

La etapa preparatoria

Por **López**, Santiago

SUMARIO:

I. Introducción. — II. El objeto de la etapa preparatoria. — III. El Ministerio Público Fiscal y la magistratura. Sus papeles en la etapa preparatoria. — IV. El inicio del proceso. — V. Valoración inicial. Desestimación, archivo y la inclusión del principio de oportunidad procesal. — VI. El control de la decisión fiscal. — VII. La investigación preparatoria y su formalización. — VIII. El desarrollo de la investigación. Medidas de prueba y su modo de producción. — IX. Conclusión de la investigación preparatoria. — X. Breve conclusión

I. Introducción

Como instrumento reglamentario de los derechos consagrados constitucionalmente, un Código Procesal Penal propende, en esencia, a permitir la realización —en aquellos casos que así lo ameritan— del *juicio previo* (1) que, en virtud de las garantías consagradas en el art. 18, CN, es condición insoslayable de legitimidad de la imposición de una pena.

Claro está, desde la noticia de un hecho que, en principio, ameritaría la realización de ese juicio, hasta su efectiva concreción, deben necesariamente sentarse las bases que permitan llevarlo a cabo (esto es, arribar a cierto grado de probabilidad de que un hecho específico, que se inscribe dentro del catálogo de conductas prohibidas por el Código Penal, es atribuible a una persona dada). Es esta la actividad *preparatoria* que el nuevo Código Procesal Penal regula en el título 1 (precisamente, "Etapa preparatoria"), del Libro I, de la segunda parte ("Procedimientos"), contemplada a partir de su art. 195. Sobre este aspecto, tal como profundizaremos, se destaca el hecho de que la dirección de la investigación es asignada al Ministerio Público, otorgándole a la magistratura el control de constitucionalidad de los actos de aquél.

Además de ello, también se sitúan en este título las regulaciones inherentes a soluciones alternativas a la realización del juicio y eventual aplicación de una pena al imputado en caso de ser hallado culpable. Es decir, la llamada "etapa preparatoria" también incluye aspectos centrales que hacen a la regulación de institutos, que, lejos de *preparar* el terreno para la realización del juicio oral, tienden a su evitación. Esta franca apertura de la legislación procesal penal nacional a los criterios de oportunidad que ponen freno a la continuación del proceso constituye una novedad saliente del nuevo ordenamiento en relación al Código Procesal que viene a sustituir.

Sobre ambos aspectos reseñados en los párrafos precedentes nos ocuparemos en este capítulo.

II. El objeto de la etapa preparatoria

Conforme lo señala el propio Código, la etapa preparatoria "tiene por objeto establecer si existe o no mérito suficiente para abrir un juicio respecto de una o más conductas con relevancia jurídico penal".

Una primera advertencia que debe formularse es que, abandonando definitivamente el principio de legalidad procesal, que imponía el antiguo Código Procesal Penal de la Nación (sancionado en 1992 (2), y que sólo estaba relativizado por el instituto de la suspensión del juicio a prueba incorporado al Código Penal), este Código Procesal consagra expresamente el principio de oportunidad entre sus lineamientos centrales(3).

En virtud de ello, la existencia de "mérito suficiente" para pasar a la etapa de juicio oral no se vincula ya, únicamente, a la existencia de un determinado estándar probatorio (probabilidad positiva) acerca del efectivo acaecimiento del hecho objeto del proceso y de la responsabilidad del imputado en él, sino también en la circunstancia de haber descartado, en el caso, la aplicación de un criterio de oportunidad que evite la continuación del proceso.

III. El Ministerio Público Fiscal y la magistratura. Sus papeles en la etapa preparatoria

La dirección de la investigación penal preparatoria es dirigida por el Ministerio Público Fiscal, consagrándose de manera expresa en el texto del Código que esa dirección debe ser ejercida con criterio objetivo (4).

Estos deberes de objetividad en cabeza del Ministerio Público Fiscal no resultan novedosos. En efecto, en orden al deber de objetividad, cobran especial relevancia las "Directrices sobre la función de los fiscales"(5), aprobadas por el "Octavo congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente"(6), en particular la directriz 13.b, en tanto prescribe que los fiscales: "Protegerán el interés público, *actuarán con objetividad... prestarán atención a todas las circunstancias pertinentes, prescindiendo de que sean ventajosas o desventajosas para el sospechoso*".

Al respecto, la autora precedentemente citada indica que "El MPF no sólo debe ser objetivo, sino que además, debe respetar las garantías de los imputados, y luchar por su cumplimiento, ejerciendo su función con la misma responsabilidad que lo hacen los jueces...".

Ahora bien, la consagración expresa de ese deber de objetividad en este nuevo Código revela, indudablemente, la necesidad de establecer criterios claros, aplicables de manera ecuaníme a los diferentes supuestos en los que se plantea la posibilidad de que proceda el mentado principio de oportunidad, de modo de evitar una aplicación discrecional de ese principio que conlleve desigualdades en casos análogos.

Por cierto, el hecho de que la dirección de la investigación recaiga en el Ministerio Público Fiscal importa que este nuevo Código Procesal trae, como principal novedad frente al Código al que está destinado a sustituir, una nueva estructura de enjuiciamiento, que, siguiendo los lineamientos básicos de un modelo acusatorio pleno (7) (en ello, similar a muchos otros ya vigentes en distintas jurisdicciones del país), prescinde de la figura del juez de instrucción como director de la investigación.

En su lugar, se deja a la jurisdicción, durante esta etapa preparatoria, como un garante del respeto de las garantías constitucionales (8) y, por ende, su intervención será obligatoria en todo lo que atañe a la restricción de la libertad ambulatoria del imputado, a la intromisión en domicilios y/o conversaciones privadas, o bien en lo referido a la duración del proceso por encima de los plazos previstos para la culminación de las etapas establecidas en el Código. También se estipula la intervención de la jurisdicción en lo atinente a los anticipos de prueba que las partes puedan solicitar y en la resolución de excepciones que se planteen durante esta etapa preparatoria.

Es de destacar que la oralidad, otro rasgo distintivo del procedimiento establecido por este nuevo Código Procesal, también tiene una importante presencia en las previsiones de la etapa preparatoria. De hecho, todas las cuestiones anteriormente mencionadas en que debe intervenir la judicatura, son resueltas tras la celebración de una audiencia en la que las partes, de manera verbal, exponen sus peticiones y fundamentaciones (9).

Aunque el nuevo Código Procesal propende de modo evidente a dotar de mayor informalidad al procedimiento, no prescinde de manera absoluta de los expedientes en la etapa preparatoria. Por cierto, está previsto —y regulada la modalidad en que debe conformarse— un "legajo de investigación" en el que deben enumerarse los documentos y elementos de convicción recogidos por el fiscal y donde deben constar, además, un resumen de las diligencias practicadas, con indicación de fecha y hora de realización y la identidad de intervinientes y entrevistados. Por cierto, queda establecido que no está sujeto "a formalidad alguna"(10) en tanto cumpla con las prerrogativas antes citadas.

Ese legajo le pertenece al representante del Ministerio Público que tiene a su cargo la investigación y a la judicatura le está expresamente vedado el acceso a aquél. A la defensa, por su parte, se le reconoce el derecho de consultarlo, pero recién a partir de la formalización de la investigación (formalización sobre la que volveremos *infra*).

En lo que respecta a la reserva de ese legajo de investigación, cuya instrumentación, lógicamente, implica una afectación al derecho de defensa en juicio (en la medida en que impide un conocimiento cabal de los elementos que van conformando el sustento de la acusación), el nuevo Código opta por una solución mixta.

En primer término, cuando se refiere a la necesidad de reservar el legajo de investigación para garantizar el éxito de la investigación de manera genérica, deja el asunto (al menos en su disposición inicial) librado al criterio del fiscal interviniente, quien puede proceder, mediante resolución fundada, a la reserva (total o parcial) de las actuaciones. Esa facultad está limitada a un plazo no superior de diez días consecutivos. Transcurrido ese período, el fiscal puede proceder a la prórroga por otro plazo igual, y es recién entonces cuando el ordenamiento prevé, en caso de que las partes así lo requieran, la revisión de los fundamentos de esa reserva por parte del juez, quien lógicamente, en su caso, podrá proceder a ponerle fin (11).

Un segundo supuesto para la reserva del mentado legajo de investigación tiene lugar cuando ella se impone, específicamente, para garantizar la eficacia de un acto particular. En este caso, la regulación sí exige, previamente a su instauración, la autorización del juez para disponerla y solamente por el plazo que resulte indispensable para llevar a cabo el acto en cuestión, con una limitación de 48 horas.

Para compatibilizar ambos supuestos regulados en el citado artículo 201 del Código Procesal, indudablemente, debemos echar mano al hecho de que el segundo supuesto allí contemplado —la instauración de la reserva para la realización de actos particulares— refiere a actos determinados que importan la intromisión en el domicilio y/o en la esfera privada de las personas (o afectación de tenor semejante) y en las que la intervención del juez resulta también necesaria, justamente por las previsiones del Código en torno a las afectaciones de esa magnitud. De otro modo, no habría correlación entre las previsiones y recaudos previstos para primer y segundo supuesto de la norma. Recuérdese que en el primero de ellos no se prevé la autorización judicial previa y, sin embargo, considerando su extensión temporal, implica una mayor afectación para las personas sometidas a proceso que el segundo supuesto, donde expresamente se requiere la aludida autorización judicial y se limita a 48 hs.

IV. El inicio del proceso

Para la iniciación del proceso, este nuevo Código Procesal expresamente menciona a la denuncia, la querrela, la prevención y la iniciación de oficio(12) como los medios aptos para tal fin.

1. En torno a la denuncia, debe señalarse que la facultad de denunciar está estipulada a favor de toda persona que tenga conocimiento de un delito de acción pública (claro está, los delitos de acción privada poseen su propio régimen procesal, y deben ser iniciados a través de una querrela por parte de quien se encuentre legitimado a ello, esto es, el particular damnificado por el hecho constitutivo de delito de acción privada).

Se destaca la previsión que permite que la denuncia sea hecha por apoderado, en cuyo caso se requiere el otorgamiento de un poder especial (ello aun cuando no se procure querellar; téngase presente que en el Código que este ordenamiento sustituye el poder especial sólo era requerido, justamente, para actuar en representación del damnificado, cuando éste no lo hacía de manera personal, no así para la presentación de una simple denuncia, que podía ser efectuada por apoderados generales o incluso otras personas con conocimiento del hecho).

Lógicamente, la denuncia puede ser verbal o escrita. En el primer caso, quien la reciba deberá comprobar y hacer constar la identidad del denunciante, además de procurar que contenga la relación circunstanciada del hecho que se pone en conocimiento de la autoridad, con indicación de autores, partícipes, damnificados y prueba útil. Se pide, asimismo, que contenga, en la medida de las posibilidades, la calificación legal del hecho, algo que, lógicamente, no podrá ser exigido en modo alguno a quien carezca de los elementos para efectuar un análisis preliminar sobre la presunta subsunción típica de la conducta denunciada.

Se estipulan cinco supuestos de obligatoriedad para denunciar. El primero de ellos se refiere a los magistrados y demás funcionarios públicos que conozcan el hecho en ejercicio de sus funciones. Este supuesto resulta idéntico al del Código Procesal que este texto viene a sustituir.

En segundo lugar, se indica que deberán denunciar los médicos, farmacéuticos o enfermeros (respecto del texto del Código que se sustituye, se elimina de la nómina a las "parteras", esto es a las "obstétricas"), siempre que conozcan el hecho en el ejercicio de

su profesión, dejándose a salvo el caso "que se encuentre bajo el amparo del secreto profesional".

Indudablemente, esta fórmula mantiene una conflictiva que ha tenido tratamiento en sede judicial, y, por cierto, también en la doctrina, y que el texto del nuevo Código —en esencia similar al anterior— no parece poder evitar (13).

En tercer lugar, y aquí sí radica una novedad de importancia, se establece la obligación de denunciar de los escribanos y contadores. Esta obligación se establece para casos de fraude, evasión impositiva, lavado de activos, trata y explotación de personas. Si bien en este inciso no se establece excepción alguna, como veremos, la estipulación del último párrafo del art. 204, además de exceptuar la obligación de denunciar en los casos en que pueda resultar una autoincriminación (o una incriminación a parientes cercanos), lo hace también para los casos en que los hechos hubiesen sido conocidos bajo secreto profesional.

Desde luego, la inclusión de este artículo permite vislumbrar una conflictiva futura acerca de, por ejemplo, cuáles son los casos que, efectivamente, quedan amparados por el secreto profesional y cuáles no. Como vimos, doctrina y jurisprudencia discrepan acerca del alcance preciso del secreto profesional en torno a, por ejemplo, la actividad médica y es previsible, dada la multiplicidad de labores que desarrollan los escribanos y contadores, que, también en lo que a ellos respecta, surjan conflictos de interpretación análogos.

En particular, han sido los contadores los que advirtieron sobre los reparos que ellos poseen, con cuestionamientos, incluso, a la constitucionalidad de la norma, lo que evidentemente refuerza la posibilidad de que se produzcan planteos judiciales con base a esas consideraciones.

De hecho, el Consejo Profesional de Ciencias Económicas publicó en su página web una misiva formal donde se sostenía que "se asimila así a los contadores —al igual que a los escribanos— a los funcionarios policiales respecto de los cuales la denuncia obligatoria existe siempre, aunque hayan percibido el hecho encontrándose fuera de servicio o en lugar extraño a la sede de sus funciones... la exclusión para los hechos conocidos bajo secreto profesional, sin la cual el agravio resultaría mayor, limita la obligación impuesta a los casos detectados fuera del ejercicio profesional en tanto la totalidad de lo acontecido en dicho marco queda abarcado por el secreto"(14).

En definitiva, alegaron que el texto recientemente promulgado "convierte a ambas profesiones liberales (contadores y escribanos) en generadoras de una obligación ajena a su ejercicio".

En un quinto supuesto, se impone la obligación de denunciar a "las personas que por disposición de la ley, de autoridad o por algún acto jurídico tengan a su cargo el manejo, la administración, el cuidado o control de bienes o intereses de una institución, entidad o persona, respecto de los delitos cometidos en perjuicio de ésta o de la masa o patrimonio puesto bajo su cargo o control, siempre que conozcan del hecho por el ejercicio de sus funciones". Vale decir, el sujeto abarcado por esta obligación es aquel que está a cargo de la administración y, justamente, a partir del ejercicio de sus funciones, advierte un delito en perjuicio del patrimonio que administra. Esta obligación bien podría ser entendida, al menos para algunos supuestos, como sobreabundante, atendiendo a la condición de garante que pesa sobre el administrador, quien, en caso de no promover una denuncia susceptible de frustrar el hecho (pudiendo hacerlo) y, de ese modo, evitar un fraude contra el patrimonio administrado, podría involucrarlo como responsable penal de ese perjuicio en virtud de la denominada "comisión por omisión"(15).

El Código establece, lógicamente, que las obligaciones antes detalladas no tienen vigencia en los casos en que la denuncia pudiese generar la persecución del propio denunciante o de su cónyuge, conviviente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. A la vez, establece —ahora con carácter genérico— que esa denuncia "no será obligatoria" cuando los hechos hubiesen sido conocidos bajo secreto profesional.

Merece un señalamiento particular el hecho de que la fórmula escogida por el Código sea que la denuncia no es obligatoria si media secreto profesional cuando, en rigor, la obligatoriedad debería referirse, justamente, a la omisión de formular la denuncia en esos casos, pues es claro que el secreto es un deber del profesional para con el asistido.

Acto seguido, el nuevo Código señala los casos en que, a la inversa, la denuncia está prohibida. Esa prohibición se ciñe a la posibilidad de denunciar ascendientes, descendientes (sin limitación de grados), cónyuge o conviviente y hermanos.

Se advierte además que, de manera novedosa, el Código establece la posibilidad de imponer costas al denunciante —que, por cierto, no es parte en el proceso—, cuando el juez interviniente califique de falsa o temeraria a la denuncia. Entendemos que, aun sin ser parte de proceso, contra esa resolución, evidentemente, deberá garantizarse al denunciante la posibilidad de que ella sea objeto de recurso.

Si la denuncia no es formulada ante el propio Ministerio Público y, en su lugar, es recibida por la autoridad policial —u otra fuerza de seguridad—, se debe informar en forma inmediata al fiscal para que asuma la dirección de la investigación. Del mismo modo, si la denuncia se presenta en sede judicial, deberá remitirse en forma inmediata al representante del Ministerio Público. Entonces, una vez que el fiscal cuente con esa denuncia, iniciará la pertinente investigación.

2. Ante la iniciación de un proceso mediante la presentación de una querrela, el Código prevé que el fiscal analice la legitimación de quien se presenta como tal, pudiendo objetar esa participación en el plazo de quince días. Esa objeción, que se efectúa ante la judicatura, da lugar a una audiencia en la que el juez interviniente dirime la controversia.

En caso de confirmación del rechazo, y de conformidad con lo establecido en el art. 309 del Código, esta resolución podrá ser recurrida por el pretense querellante. Por lo demás, en principio, puede especularse con que los argumentos brindados por la Cámara Federal de Casación Penal (en atención al Código Procesal sustituido por el ordenamiento que comentamos) serán invocados para sustentar la factibilidad de recurrir en casación una eventual confirmación por parte de la Cámara de apelaciones al rechazo de la pretensión de erigirse en querellante de la primera instancia (16).

En este punto, debe señalarse que no está prevista una impugnación de la defensa para objetar la participación del querellante (sea en caso de que se haya reconocido tal calidad mediante consentimiento tácito del fiscal, sea que lo haya obtenido mediante una resolución judicial merced al mecanismo procesal precedentemente descrito). Entendemos, para el primer caso, que podría la defensa presentar una excepción de falta de acción (de conformidad con el art. 37, inciso b), en la medida en que la existencia de un querellante que no reúna los requisitos para serlo implica una afectación al derecho de defensa del imputado, con base en la flagrante violación de los principios sentados en los arts. 11, 14 y 16 de este ordenamiento procesal.

Por cierto, también entendemos apropiada la participación de la defensa (en caso de encontrarse individualizado el imputado al que se dirige la acción) en las audiencias en que la pretensa querrela, a raíz del cuestionamiento del fiscal, procura su reconocimiento. De ser oída en ese trámite recursivo, no podría alegar luego que el reconocimiento de la querrela a actuar como tal fue dictado sin su participación y, por ende, en violación a su derecho a ser oído (art. 18, CN).

3. En tercer lugar, el Código regula el inicio de los procesos a través de la prevención policial. En su primer postulado establece la inmediata comunicación de la actuación policial al representante del Ministerio Público, de modo que la investigación continúe bajo su control y dirección. En los casos de delitos de acción pública dependientes de instancia privada, se autoriza a proceder solamente si la denuncia fuere presentada por las personas legitimadas legalmente a promoverla, con la salvedad de los casos de flagrancia, en los que, lógicamente, dada la urgencia que se suscita, la autoridad debe actuar con la finalidad de frustrarlos o evitar la fuga del responsable, más allá de la tesitura que, finalmente, adopte la víctima en cuanto a instar o no la acción penal que se deriva de aquel hecho.

El Código delega en el Ministerio Público la reglamentación de un protocolo de actuación de las fuerzas de seguridad, sin fijar estándares mínimos o pautas específicas para esa labor. Simplemente, se establece la obligatoriedad de que las actuaciones sean remitidas al Ministerio Público inmediatamente después de labradas, en aquellos casos en los que se verifica una detención. Para los restantes supuestos se establece un plazo de cinco días, prorrogable por otro tanto, previa autorización del Ministerio Público. Vencido aquel plazo, las actuaciones policiales deberán ser remitidas sin más al Ministerio Público, sin perjuicio de que, en caso de quedar pendientes algunas medidas ordenadas por el director de la investigación, éstas sean luego remitidas bajo el formato de actuaciones

complementarias. Con ello, evidentemente, se pretende una efectiva intervención del fiscal al que le corresponda actuar —no sólo a través de las comunicaciones que puedan establecerse, sino, fundamentalmente, con las evidencias colectadas ya en su poder—, de modo de evitar que en esos momentos iniciales las fuerzas de seguridad cobren una autonomía incompatible con las disposiciones, no sólo de este Código, sino, antes bien, de la propia Constitución Nacional.

Un aspecto central de la actuación de la prevención radica en las facultades de arresto que se confieren a la fuerza de seguridad actuante(17). Se denomina "arresto" en este Código a la facultad de retener a las personas en el lugar de los hechos —impidiéndoles, a su vez, la comunicación entre ellas—, o bien a la facultad de conducir las a una dependencia policial, o ante el fiscal o juez intervinientes, por un plazo que no podrá durar más de seis horas. Ello puede tener lugar tras la comisión de un delito de acción pública, ante la imposibilidad de identificar partícipes en él y/o testigos del hecho y siempre que fuere necesario para practicar diligencias urgentes e imprescindibles.

Transcurrido el plazo mencionado, es imperativo para el Ministerio Público Fiscal ordenar el cese de ese arresto, pero, claro está, puede obrar de acuerdo a las previsiones relativas a la detención (reguladas en el art. 183 de este Código), las que, en su caso, pueden derivar incluso en el dictado de la prisión preventiva del imputado (medida de coerción ésta cuyo dictado, lógicamente, es privativa facultad del juez interviniente y debe enmarcarse en el principio general sentado por el art. 17 de este Código).

Por último, debe señalarse que el Código prevé expresamente que "las personas a cargo de un lugar cerrado o factible de ser cerrado" y "los conductores de medios de transporte" puedan actuar impidiendo el alejamiento del lugar de personas presuntamente implicadas en un hecho delictivo, como así también la comunicación entre ellos, exigiéndoles que requieran, en forma inmediata, la presencia de la autoridad (se menciona indistintamente a alguna fuerza de seguridad o al representante del Ministerio Público, aunque, claro está, esto último aparece verdaderamente improbable de ser instrumentado), de modo de encarrilar el procedimiento en el marco normativo que el Código establece.

Esta estipulación, sin dudas, tiene en vista legitimar a los guardias de seguridad privada apostados fundamentalmente en numerosos locales comerciales, como así también a los conductores de medios de transporte a que, ante determinados elementos que permitan sospechar de la comisión de un delito de acción pública en su ámbito de custodia, puedan actuar instantáneamente, sin riesgo de que se discuta la posible existencia de un actuar ilegítimo, esto es, de una privación ilegítima de la libertad del retenido (se piensa, en general, aunque no en forma exclusiva, en delitos contra la propiedad). Lógicamente, para ello deberán cumplir estrictamente con la prerrogativa que les impone dar inmediato aviso a una fuerza de seguridad, sin que tengan atribuciones, por ejemplo, para requisar. Se trata, insistimos, de la mera facultad de retener para dar aviso a la autoridad.

4. Iniciación de oficio por parte del Ministerio Público. Bajo este título (18) se faculta al Ministerio Público a realizar investigaciones genéricas, en el caso de que resultara "necesario esclarecer alguna forma especial de criminalidad sin autor identificado", remitiendo a lo que, al respecto, establezca la Ley Orgánica del Ministerio Público. Por cierto, la mayoría de las prerrogativas vigentes a la fecha emanan de resoluciones de la PGN, que crea fiscalías temáticas encargadas de encarar ese tipo de investigaciones, creadas con invocación de las facultades previstas en los arts. 30 y 33 —en particular su inciso e)— de la Ley Orgánica del Ministerio Público vigente a la fecha.

Acto seguido, el Código establece, para los representantes del Ministerio Público, el deber de promover la investigación preliminar cuando se tuvieren indicios de la posible comisión de un delito de acción pública, con el objeto de determinar las circunstancias del hecho y sus responsables. Lógicamente, esta promoción deberá ser encausada en el marco de la totalidad de la normativa vigente y, en modo alguno, la promoción de la acción importa que ese fiscal deba luego continuar con la investigación que, lógicamente, corresponderá a quien por razones de jurisdicción y competencia deba intervenir.

De todos modos, es llamativo el hecho de que sobre estos aspectos la ley procesal no establezca una serie más completa y sistematizada de estándares mínimos y ciertos aspectos regulatorios básicos, delegando, en consecuencia, toda esta actividad investigativa en un órgano del Estado que, de ese modo, tiene prácticamente plena autonomía para autorregularse.

V. Valoración inicial. Desestimación, archivo y la inclusión del principio de oportunidad procesal

Cualquiera sea el modo de iniciación del proceso, una vez que el representante del Ministerio Público inicia su actuación en el caso debe formar un legajo de investigación en el que corresponde, de manera sucinta, describir cuál es el objeto de investigación. Esto es, determinar los hechos que serán objeto de investigación, con precisión de tiempo y lugar.

Por lo demás, tras ello, tiene un plazo acotado (de quince días) para tomar una primera decisión en torno al evento que es puesto en su conocimiento.

En primer término, para el caso de que los hechos denunciados no constituyan delito, deberá desestimar la promoción de la investigación. Aclara expresamente el Código (art. 216) sobre la posibilidad de efectuar una nueva denuncia, la que deberá erigirse "sobre la base de elementos distintos". Debe entenderse elementos nuevos que, a diferencia de los vertidos en la primera presentación, den cuenta de que sí existe virtualidad para subsumir, dentro de un tipo penal, la conducta denunciada. En rigor, entonces, se trata de una denuncia por un hecho que, si bien vinculado al primigeniamente referido, posee algún plus o agregado que lo convierten en un hecho diferente, con relevancia típica. Es decir, no se trata de una nueva presentación con más prueba sobre el mismo hecho, pues éste, insistimos, carece de trascendencia penal y una mejor acreditación del suceso en cuestión no podría en modo alguno torcer la conclusión acerca de que no constituye delito.

En segundo lugar, se prevé la posibilidad de dictar el archivo de las actuaciones. El archivo está previsto ante una serie diversa de supuestos. En primer lugar, cuando no se ha identificado al imputado del hecho objeto del proceso y no se pueden reunir elementos de convicción. Si bien en la redacción del Código (art. 217) parecería que la imposibilidad de reunir elementos de prueba se vincula, estrictamente, a la identificación del autor, debe entenderse que el archivo también procede cuando no existen suficientes elementos de prueba para, por ejemplo, tener por acreditado el hecho (al menos, hasta tanto se revierta dicha situación).

También procede el archivo cuando no se puede proceder. Lógicamente, esto debe entenderse como un impedimento permanente, en tanto que, una vez removida la causal del archivo, deberá reabrirse la investigación por parte del Ministerio Público.

El archivo está excluido, únicamente, para los casos de desaparición forzada de personas, en cuyo caso no procede hasta tanto la víctima sea hallada o restituida su identidad.

En tercer término, tal como se ha anunciado desde el inicio, el Código prevé la posibilidad de que el representante del Ministerio Público aplique un criterio de oportunidad. Ello puede ocurrir de oficio o a petición de parte, y debe seguirse lo establecido al inicio del Código, en torno a las reglas de disponibilidad de la acción penal (arts. 30 y ss.). Temporalmente, tanto la aplicación de estos criterios como el archivo de las actuaciones pueden tener lugar hasta culminada la audiencia de formalización de la investigación preparatoria (sobre lo que volveremos *infra*), art. 225 del Código.

Veremos que existen determinados límites objetivos que impiden, ante ciertos supuestos, la aplicación de un criterio de oportunidad (y, en general, de toda disponibilidad de la acción por parte del Ministerio Público). Por otra parte, se establece un catálogo de casos en los que sí procede la aplicación de un criterio de oportunidad, de manera tal que existe un doble filtro a evaluar.

Respecto de la imposibilidad de dejar de promover la acción, el Código señala tres casos diferentes: (i) el supuesto de que el imputado fuese funcionario público y se le atribuyera un delito cometido en el ejercicio o en razón de su cargo, (ii) cuando se tratare de un hecho circunscripto en un contexto de violencia doméstica (19), o (iii) motivada en razones discriminatorias.

Agrega a ellos que tampoco procederá la aplicación del mentado criterio de oportunidad "en los supuestos que resulten incompatibles con previsiones de instrumentos internacionales, leyes o instrucciones generales del Ministerio Público Fiscal fundadas en criterios de política criminal".

Luego, el Código brinda un catálogo de casos en los que sí procedería la aplicación de un criterio de oportunidad (lógicamente, descontado que no se den los impedimentos antes descritos). En particular, se establece la procedencia en los siguientes supuestos:

"a) Si se tratara de un hecho que por su insignificancia no afectara gravemente el interés público".

Este supuesto, indudablemente, posee un margen de ambigüedad de cierto tenor. El interés público es siempre afectado en la comisión de un delito. De hecho, en todos los casos se puede verificar el gravamen a un bien jurídico tutelado por el Estado, al punto de prever la imposición de una pena para quien lo afecte. Desde luego, existen magnitudes de afectación diferentes según los casos y lo que queda ahora librado a la interpretación es cuándo existe una grave afectación y cuándo no, caso, este último, que habilitaría a la aplicación del criterio de oportunidad que venimos comentando. Indudablemente, esa determinación importa un juicio de valor que cada funcionario, hará según sus propias convicciones y que, lógicamente, podrá acarrear soluciones diversas en contra de la previsibilidad que sería deseable.

"b) Si la intervención del imputado se estimara de menor relevancia, y pudiera corresponder pena de multa, inhabilitación o condena condicional".

En este segundo apartado, se presenta otra problemática. En efecto, entiendo que el Código prevé la necesidad de que se conjuguen ambas condiciones (intervención de menor relevancia y pena de multa, inhabilitación o condena condicional), como parece indicar el nexo coordinante utilizado tras una coma que no tendría ninguna utilidad. Sin embargo, no parece descabellado prever el surgimiento de una corriente de interpretación que sostenga que bastará con la constatación de los últimos extremos mencionados y que ellos son los indicadores, justamente, de una "intervención de menor relevancia", no ya en el hecho concreto objeto de juzgamiento, sino en relación con la afectación al derecho de modo genérico.

"c) Si el imputado hubiera sufrido a consecuencia del hecho un daño físico o moral grave que tornara innecesaria y desproporcionada la aplicación de una pena".

Se trata este tercer supuesto del caso conocido como "*poena naturalis*". El devenir de los acontecimientos trajo, por sí, un padecimiento para el autor del hecho. Piénsese, por ejemplo, en los casos en que el desarrollo negligente de cierta actividad (v.gr., el manejo de automotores) trae aparejada la lesión o muerte de un ser querido. En esos casos, parte de la doctrina concluía sobre la innecesariedad de aplicación de pena, en la medida en que su función resultaría superflua, pues, precisamente, el dolor generado por el acontecimiento en sí cumple con esa finalidad.

"d) Si la pena que pudiera imponerse por el hecho careciera de importancia en consideración a la sanción ya impuesta, o a la que deba esperarse por los restantes hechos investigados en el mismo u otro proceso, o a la que se impuso o se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero".

Este último acápite previsto en el Código reúne los casos en los que la acción penal por un hecho está vinculada a la existencia de otros hechos también imputados (haya o no recaído en ellos condena y tramiten en ese mismo expediente o en otro, incluso en el extranjero (20)). Vale decir, se trata de restringir la persecución sólo a los casos que poseen cierta importancia. Una vez más, nos encontramos con un parámetro carente de cuantificación, ya que la "carencia de importancia" será, seguramente, interpretada de modo diverso por los distintos operadores del sistema, replicándose la problemática apuntada en el primero de los supuestos que integran este punto.

Es menester señalar, para culminar este punto, dos aspectos complementarios del desarrollo efectuado. En primer lugar, el Código prevé, de modo expreso, la posibilidad de reeditar la consideración acerca de la procedencia de un criterio de oportunidad, confiriéndole la facultad al imputado o su defensor de reiterar la solicitud de la aplicación de este criterio en caso de que nuevas circunstancias lo tornaren procedente.

En segundo término, el Código estipula, también como aspecto novedoso en nuestra legislación procesal penal nacional, la posibilidad de que la acción penal pública se convierta en el ejercicio de una acción privada. Precisamente, uno de los supuestos en los que tiene lugar esta conversión es cuando se aplica un criterio de oportunidad (cfr., art. 33) ante la solicitud de la víctima.

VI. El control de la decisión fiscal

Las decisiones precedentemente citadas (desestimación, archivo, aplicación de un criterio de oportunidad) resultan susceptibles de control, conforme lo dispuesto por el art. 219 del Código.

En cambio, el Código, en el primer párrafo del citado art. 219, expresamente impide la posibilidad de instar la revisión de las decisiones en sentido contrario, esto es, aquellas que niegan esas resoluciones (desestimación, archivo o la aplicación de criterio de oportunidad). Es de esperar, no obstante, que, con invocación de la doctrina de la arbitrariedad, se intente abrir una vía recursiva por parte de quienes no reciben favorable acogida al formular este tipo de presentaciones.

Para los casos en que sí se frustra la continuación del proceso mediante alguna de las resoluciones antes detalladas, la víctima tiene derecho a requerir, ante el superior del fiscal, la revisión. Para ello cuenta con el plazo de tres días desde notificada, y aun cuando no se constituya en querellante (conforme se deriva de los derechos conferidos en el art. 79, particularmente del inciso i —que consagra el deber de notificarla— y del inciso j —que, en estos aspectos, iguala a todas las víctimas, querellen o no en la causa—).

El Código no señala si la revisión debe ser presentada ante el fiscal de primera instancia (como resultaría lógico, si se tiene en cuenta una aplicación analógica del art. 313, que prevé que el recurso contra resoluciones judiciales sea presentado ante el magistrado que la dictó), para, entonces, ser elevado a su superior, o si, por el contrario, la presentación debe ser ante este último, como podría interpretarse de la redacción del Código cuando indica "la víctima podrá requerir... su revisión... ante el superior del fiscal".

El hecho de que la revisión sea resuelta por otro miembro del Ministerio Público Fiscal importa la preservación de la independencia de ese órgano extra poder. Si se coteja este procedimiento con el previsto, por ejemplo, para la revisión de la desestimación de la denuncia en el Código llamado a ser sustituido por este ordenamiento (e incluso, el procedimiento de consulta previsto para el caso de que no se formule un requerimiento de elevación a juicio de parte del Ministerio Público Fiscal), se verifica que, justamente, se prescinde de la intervención del Poder Judicial en el proceso de revisión, injerencia aquella que fuera declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (21).

En todo caso, la revisión debe ser fundada, para lo cual aparece oportuna la mención de que el art. 80 prevé, sin limitación, la intervención de la oficina de asistencia a la víctima del Ministerio Público, como asistente técnico del damnificado, en caso de que éste no delegue esa tarea en un abogado particular.

Desde luego, en caso de hacerse lugar a la petición de la víctima, continuará la investigación. En caso contrario, el Código, tal como anticipáramos, prevé la posibilidad de que en el plazo de sesenta días de comunicada la confirmación de la resolución cuya revisión la víctima pedía, ésta proceda, de conformidad con lo establecido en el art. 279 del Código, a convertir la acción pública en una acción privada, que deberá llevar a cabo conforme con las reglas que rigen a estas últimas.

VII. La investigación preparatoria y su formalización

La formalización de la investigación preparatoria resulta un hito en el proceso delineado por el nuevo Código. Esa formalización, definida en el art. 221 del Código, importa la notificación por parte del representante del Ministerio Público al imputado, en audiencia, y con presencia del juez (y también de las restantes partes del proceso, art. 224), del hecho que se le atribuye, de la calificación jurídica de éste, de la participación concreta que se le recrimina y de los elementos de prueba que obran en su contra.

Para proceder a ello, el representante del Ministerio Público debe contar con suficientes elementos que permitan sostener la comisión de un delito y la identificación de sus responsables.

Este acto tiene, además, la importancia de definir el momento desde el cual corre el plazo máximo establecido para la duración total del proceso (en principio, tres años desde este momento, cfr., arts. 113 y ss. del Código) y el de la propia etapa de investigación preparatoria (un año, más la prórroga excepcional de ciento ochenta días, cfr., arts. 232 y 233 del Código). Es de destacar, no obstante, que en caso de ampliación de la acusación

por nuevos hechos, o a imputados no involucrados hasta ese momento, siempre que no fuese posible escindir la investigación y hacer correr los plazos en forma individual, el lapso para la culminación de la investigación preparatoria corre desde aquella ampliación de la imputación, o bien desde la individualización del hecho a un nuevo imputado.

Debe señalarse, como otro aspecto novedoso de la regulación procesal que se comenta, que la rebeldía del imputado suspende los plazos de duración de la investigación penal preparatoria (art. 234 del Código); rebeldía que en el Código llamado a ser sustituido no posee tal efecto.

Por su parte, ahora, en consonancia con la legislación que se viene a sustituir, la suspensión del proceso a prueba sí acarrea la suspensión del mentado plazo.

Finalmente, desde el acuerdo reparatorio que pudiera tener lugar (solución alternativa, también incorporada por este Código), hasta el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el imputado a favor de la víctima o hasta que se hubiere garantizado la satisfacción de éstas, también opera la referida suspensión del plazo.

Por otra parte, la celebración de la audiencia en la que el representante del Ministerio Público formaliza la imputación, importa el cese de la posibilidad de éste de proceder al archivo de las actuaciones o bien a la aplicación de un criterio de oportunidad (art. 225).

Su registro, de suma importancia para tener el conocimiento cierto del alcance preciso de la imputación —pilar para valorar la congruencia entre acusación y sentencia, por ejemplo— podrá efectuarse de conformidad con lo normado en el art. 103 del Código, esto es, tanto en forma escrita como a partir de los diferentes medios técnicos actualmente disponibles (v.gr., registros de audio y video), en cuyo caso deberá proveerse a su preservación de manera que se asegure su inalterabilidad.

Por cierto, tampoco la investigación previa a la formalización puede tener plazos hartos prolongados. En efecto, el art. 220 del Código prevé que en los casos con imputado determinado, amén de tener que comunicarles a éstos la existencia de la investigación y sus derechos, el período máximo de investigación previa a la formalización es de noventa días, prorrogable por otro tanto mediante audiencia unilateral ante el juez de garantías.

Sin perjuicio de lo expuesto, si el representante del Ministerio Público solicita la prisión preventiva, debe, concomitantemente, proceder a la formalización de la instrucción. Por cierto, es en la audiencia prevista para esta formalización (art. 225 del Código), el ámbito en el cual se discutirá la legalidad de la eventual detención que esté sufriendo el imputado. También se discutirán en ella las otras cuestiones que pueda plantear el imputado. El juez deberá resolver, tras un debate entre los intervinientes y en forma inmediata, sobre las diferentes cuestiones articuladas.

El mentado artículo 220 del Código, en su segunda parte, prevé la posibilidad de que el representante del Ministerio Público solicite, también en audiencia unilateral, que el juez de garantías le otorgue la posibilidad de continuar la investigación previa a la formalización sin la mencionada comunicación al imputado acerca de la existencia de la investigación y sus derechos en ella. Para ello deberá demostrar que la gravedad de los hechos o la naturaleza de las diligencias de prueba aún pendientes ameritan omitir esa comunicación para lograr el éxito de la investigación.

Por cierto, la mera gravedad de los hechos no parece ser suficiente para justificar la mentada omisión. Esta cláusula debe ser entendida en el sentido de que la gravedad de los hechos del caso, por sus características, demuestran la alta probabilidad de que, conocidas las actuaciones por el imputado, éste procuraría frustrar el éxito de la investigación.

Durante la etapa previa a la formalización, tanto la defensa como la víctima que hubiera solicitado ser parte querellante en el proceso, pueden pedir al fiscal información sobre los hechos y las medidas de prueba practicadas y pendientes. Si el representante del Ministerio Público se opusiere al pedido, podrán llevar su solicitud al juez, quien resolverá en audiencia, con la salvedad de que oírás de manera separada a cada una de las partes. El juez podrá en esa instancia fijar un plazo para que el fiscal formalice la investigación (art. 223 del Código).

Una vez formalizada la investigación preparatoria, si se pretende sumar un nuevo imputado o bien ampliar los hechos objeto de imputación, deberá convocarse a una nueva audiencia.

VIII. El desarrollo de la investigación. Medidas de prueba y su modo de producción

Se destaca, en primer término, la facultad conferida a las partes para la proposición de diligencias al representante del Ministerio Público en todo momento de la investigación preparatoria siempre y cuando reúnan alguno de los dos requisitos señalados en el art. 227, esto es, que se vinculen con la resolución de una medida cautelar o bien que se corra el riesgo de que se frustren de no ser producidas en ese momento.

El fiscal tiene cuarenta y ocho horas para resolver sobre ese pedido y, en caso de negativa, las partes tienen derecho a solicitar, en el plazo de tres días, una audiencia ante el juez de garantías interviniente para que considere si la medida es procedente y, en su caso, ordene al fiscal su realización.

La premisa sentada por el Código es la de permitir a las partes la asistencia a las medidas de prueba durante esta etapa de investigación preliminar. No obstante, deja librado al criterio del Ministerio Público la posibilidad de denegar dicha presencia para el caso de que considere que interferirán en el normal desarrollo de esas diligencias; lógicamente, deberá ser una consideración fundada en razones objetivas. También se confiere al Ministerio Público la facultad de impartir instrucciones acerca del adecuado desarrollo de la diligencia, confiriéndole, además, la posibilidad de excluir a las partes una vez iniciada la medida probatoria.

El Código, paralelamente, prevé la posibilidad de que las partes soliciten el anticipo jurisdiccional de la prueba. Ello en determinados casos específicos: a) si se tratara de un acto que, por las circunstancias o por la naturaleza y características de la medida, debiera ser considerado como un acto definitivo e irreproducible; b) si se tratara de una declaración que probablemente no pudiera recibirse durante el juicio; c) si por la complejidad del asunto existiera la probabilidad de que el testigo olvidara circunstancias esenciales sobre lo que conoce; d) si el imputado estuviera prófugo, fuera incapaz o existiera un obstáculo constitucional y se temiera que el transcurso del tiempo pudiera dificultar la conservación de la prueba.

El juez tiene la potestad de admitir o rechazar la producción de la prueba, salvo que exista acuerdo entre todas las partes del proceso, en cuyo caso deberá llevar a cabo la medida en cuestión. Documentada en algún medio idóneo para su preservación inalterada, la custodia es delegada al Ministerio Público.

IX. Conclusión de la investigación preparatoria

La previsión legal establece que la duración de la etapa preparatoria que se comenta en el presente capítulo no puede exceder de un año (art. 232 del Código), e incluso de que pueda fijarse jurisdiccionalmente, a pedido del imputado o del querellante, un plazo menor (si no existiera razón para la demora) y tras la celebración de una audiencia a tal efecto.

También prevé la posibilidad de una prórroga de ciento ochenta días, a solicitud de cualquiera de las partes intervinientes (Ministerio Público, querellante o imputado), que resolverá el juez tras una audiencia a la que convocará dentro de los tres días de recibida la solicitud. En ese caso, el juez fijará cuál es el plazo de prórroga que otorga dentro de ese máximo temporal establecido por la ley procesal.

Para el caso de que, vencido el nuevo plazo, los acusadores (querrela o fiscal) no presentaren acusación, el juez los intimará bajo apercibimiento de falta grave o causal de mal desempeño.

Concluidas las diligencias necesarias para la investigación preparatoria, el representante del Ministerio Público declarará cerrada dicha investigación y podrá, según el mérito de los elementos de convicción recogidos, solicitar el sobreseimiento o acusar al imputado.

En caso de acusación, el proceso prosigue y deberán observarse las distintas prerrogativas atinentes a la etapa siguiente (control de la acusación). Por el contrario, claro está, el dictado de un sobreseimiento pone fin al proceso. En este pasaje del Código se regula también todo lo inherente a este modo de desvinculación del imputado.

Las causales para el sobreseimiento difieren parcialmente de las contenidas en el ordenamiento que se sustituye con este Código. En efecto, en el artículo 236 se incorpora una causal derivada de la declaración de la aplicación de un principio de oportunidad, conciliación, reparación o suspensión del proceso a prueba, en tanto se hayan cumplido las condiciones previstas en el ordenamiento de fondo y en esta legislación procesal. Esa inclusión está contemplada en el inciso g del art. 236. También es novedosa la incorporación de un criterio que ya tenía aplicación por obra del desarrollo jurisprudencial, consistente en el hecho de que, agotadas las tareas de investigación y pese a la inexistencia de certeza negativa, ya se vislumbra la imposibilidad de obtener los elementos de juicio suficientes para fundar la certeza que requiere una sentencia condenatoria.

En los restantes incisos se enumeran las causales previstas en el Código que se sustituye (aunque se relega la extinción de la acción penal, hasta ahora colocada en primer término, al último lugar de la nómina). Así, las restantes causales de sobreseimiento del nuevo Código son: a) la inexistencia del hecho objeto del proceso; b) el no encuadramiento de éste en una figura legal (lógicamente, cuando ello no es motivo de la desestimación al inicio mismo del proceso); c) la ausencia de participación del imputado; d) el hecho de que mediara una causal de justificación, inculpabilidad o ausencia de punibilidad; y f) la extinción de la acción penal.

El fiscal, en caso de entenderlo pertinente, deberá fundar por escrito las causales que ameritan el dictado del sobreseimiento y lo pondrá en conocimiento de las partes y de la víctima (aun cuando no esté constituida en parte querellante), los que poseen un plazo de tres días para cuestionar esa solicitud. La víctima podrá (i) objetar el pedido de sobreseimiento instando una revisión ante el fiscal jerárquicamente superior, o bien (ii) presentarse como querellante y, en ese caso, ejercer las facultades conferidas a esa parte. El querellante, concretamente, tiene la facultad de oponerse y formular acusación (en cuyo caso, si el juez considera que no procede el sobreseimiento, cesará la intervención del Ministerio Público y, aunque no esté expresamente previsto en este pasaje del Código, cabe sostener que por aplicación del art. 33, inciso b, del Código, se convertirá la acción pública en acción privada).

Por cierto, dictado el sobreseimiento, el querellante tiene aún posibilidad de recurrirlo conforme lo establecido en los arts. 306 y 310 del Código.

Finalmente, al imputado, o a su defensor, se le confiere la posibilidad de pedir que se modifiquen los fundamentos, o bien que se describan los hechos concretos a los que se refiere el pedido de sobreseimiento. Este pasaje de la nueva legislación legitima a los imputados a cuestionar el inciso escogido para el dictado del sobreseimiento, aspecto en el que la jurisprudencia fue oscilante, y en muchos casos, no reconoció ese derecho a los imputados en la inteligencia de que un sobreseimiento, cualquiera fuere su motivación, no causa agravio alguno a la persona sometida a proceso (22).

Si no hubiere oposición alguna al sobreseimiento, entonces el juez interviniente no tiene otra alternativa que su dictado. No obstante, para los casos de delitos "de trascendencia pública" (términos de cierta vaguedad), crimen organizado (también aquí se puede apuntar, aunque en grado menor, un margen de interpretación amplio) y aquéllos en los que hubieren intervenido funcionarios públicos, el representante del Ministerio Público debe contar con el acuerdo del fiscal revisor, para poder solicitar el mentado sobreseimiento. Vale decir, se trata de casos en que, con prescindencia de la opinión de la víctima, deberá llevarse a cabo este doble conforme intra Ministerio Público.

El pedido de sobreseimiento deberá ser expuesto en audiencia ante el juez de garantías, con presencia de todas las partes.

Por cierto, el dictado de sobreseimiento importa el cierre definitivo e irrevocable del proceso con relación al imputado en cuyo favor se dicta, impidiendo, por mandato constitucional, una nueva persecución por ese mismo hecho. En caso de estar vigente algún tipo de medida de coerción, ella debe cesar de manera inmediata.

X. Breve conclusión

En los párrafos precedentes he intentado brindar un panorama somero de la etapa de investigación preliminar que se regula en el nuevo ordenamiento procesal.

Indudablemente, su rasgo distintivo está dado por el carácter netamente acusatorio, revelado por el hecho de que el director de la investigación es el fiscal y al juez sólo se le confieren controles vinculados a la observancia de las garantías constitucionales, debiendo intervenir necesariamente, por ejemplo, para ordenar cualquier medida que suponga una afectación de los derechos consagrados en la Constitución Nacional, como así también la realización del control tendiente a verificar que estén dados los elementos para la elevación a juicio de la causa.

Del mismo modo, la inclusión en este pasaje de la posibilidad de aplicar criterios de oportunidad también constituye un aspecto saliente de la nueva etapa de investigación preliminar.

Por lo demás, este ordenamiento otorga numerosas facultades a la víctima, aun cuando no se haya constituido en parte querellante, las cuales, en gran medida, y tal como repasáramos, pueden hacerse valer durante la etapa de investigación preliminar que se trató en este capítulo.

En todos los casos en que se busca un aval a una decisión del fiscal susceptible de poner fin al proceso, se procuró que la revisión sea efectuada por un funcionario de ese mismo Ministerio Público, de modo de evitar cualquier injerencia ilegítima de otro poder.

También deben destacarse ciertos esfuerzos por dotar al procedimiento de mayor agilidad, al prever que el juez, enterado de diversas peticiones en audiencia con las partes, deba resolver en forma inmediata.

No obstante esto último, cabe señalar que no se previó, por ejemplo, que en los casos de flagrancia, en los que están dados todos los requisitos necesarios para llevar a una persona a juicio, pueda prescindirse de toda etapa de investigación preparatoria. En esos casos, entiendo, bastaría con otorgar un plazo acotado e impostergable al Ministerio Público para que presente la acusación y ofrezca toda la prueba necesaria para dar comienzo, sin más, al debate oral. En efecto, de este modo se permitiría la realización del juicio en muy pocos días desde acontecido el suceso. Ello evitaría dispendios innecesarios y acotaría la eventual prisión preventiva a esos pocos días desde la detención en flagrancia hasta la realización del juicio público. Por cierto, esos casos de flagrancia, en su amplísima mayoría de muy escasa complejidad, permiten que en unos pocos días la defensa técnica del imputado pueda cumplir su labor de manera eficiente.

En suma, aun cuando es deseable evitar que una legislación nueva contenga todas las herramientas necesarias y no sea necesario modificarla, pues se atenta contra cierta estabilidad a la que hay que propender, aparece razonable estudiar esta posibilidad apuntada de realización de juicios inmediatos en los casos de flagrancia, a fin de dotar, aún con más énfasis, de celeridad al proceso penal.

Cita: AP/DOC/800/2015

(1) Nos referimos al juicio en "sentido estricto", tal como lo menciona múltiple doctrina para individualizar al debate en el cual el acusador presenta los elementos de convicción a favor de su tesis y la defensa procura refutarlos. Ello, claro está, en contraposición a cualquier trámite judicial que no conlleve ese ejercicio bifronte.

(2) Recuérdese, el art. 5 del Código en cuestión establece que "La acción penal pública se ejercerá por el Ministerio Fiscal, el que deberá iniciarla de oficio siempre que no dependa de instancia privada. Su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley".

(3) Cfr., p. ej., art. 215 (sobre el que se volverá).

(4) Cfr., art. 196.

(5) Sobre ellas, puede verse el análisis efectuado por Blanco, V., "In dubio pro reo, favor rei y Ministerio Público Fiscal", Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, vol. 10-B, Buenos Aires, 2000.

(6) Celebrado en La Habana, Cuba, 1990.

(7) Es elemento característico de este proceso, justamente, la separación entre juez y acusación, amén de la igualdad entre acusación y defensa y el de la publicidad y oralidad del juicio. (Cfr., por todos, Ferrajoli, L., "Derecho y razón", 2ª ed., traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y otros, Ed. Trotta, Madrid, 1997, p.s. 537 y ss.).

(8) Circunstancia concretamente estipulada en el art. 199.

(9) Ello, por disposición del citado art. 199, con expresa remisión a los principios sentados en el art. 105.

(10) Salvo las que, reglamentariamente, establezca la Procuración General de la Nación. Es decir, con el tiempo, seguramente, adquirirá ciertos formalismos que lo regirán.

(11) Cfr., art. 210, primera parte.

(12) Cfr., arts. 203 y ss., 208 y ss., 210 y ss. y 213 y ss., respectivamente.

(13) Sobre la conflictiva desatada desde antiguo, incluso antes de la sanción del Código Procesal que ahora se sustituye, puede consultarse el precedente "G. N.", emanado de la sala 7ª de la Cámara Criminal y Correccional de la Ciudad de Buenos Aires, resuelto con fecha 1/4/2007, y el comentario a ese fallo, con referencias al antiguo plenario en la materia ("Natividad Frías", del 26/8/1966), de Gullco, Hernán, titulado: "La tutela de la intimidad y el rechazo de 'Natividad Frías'", AP 0003/013479 —cita para la versión online de la publicación—.

(14) Cfr. lo informado en el siguiente portal: www.iprofesional.com/notas/203163-Impulsan-proyecto-de-ley-para-que-la-AFIP-deje-de-ser-juez-y-parte-al-aplicar-multas-a-contribuyentes.

(15) Parte de la doctrina sostiene que esta clase de tipos penales (de omisión impropia) subyacen a toda descripción comisiva, sin necesidad alguna de descripción autónoma. Se señala, al respecto, la inexistencia de escollo alguno (legal o constitucional) para una imputación como la descrita, aludiendo a que la "Dogmática del derecho penal, al establecer un hiato más o menos violento entre la acción y la omisión, ha creado un problema donde no lo había". Cfr., Jakobs, Günther, "Estudios de derecho penal", Ed. Civitas - UAM, Madrid, 1997, p. 347.

(16) Nos referimos a la inteligencia que subyace en el fallo plenario nro. 11 "Zichy Thyssen, Federico y otro", del 23/6/2006.

(17) Cfr., art. 212.

(18) Cfr., arts. 213 y 214.

(19) En este sentido, el Código parece recoger la jurisprudencia de la Corte Sup. en el precedente "Góngora", del 3/9/2013, en el que, con cita de la Convención de Belém do Pará, sostuvo la imposibilidad de cesar la persecución penal de los casos de violencia de género (mayormente ejercidos en el contexto de la violencia doméstica) en un ámbito distinto al del debate oral, en ese caso, concretamente, a partir de la aplicación del instituto de la suspensión del proceso a prueba.

(20) Por ejemplo, casos de contrabando —que implican paso por más de una frontera— o de lavado de activos —con intervención de más de una plaza financiera—.

(21) Cfr., fallo "Quiroga", de la Corte Sup., de fecha 23/12/2004, y el artículo publicado en relación con la incidencia de ese fallo en la revisión de la desestimación de la denuncia en López, Santiago A., "Repercusiones del fallo 'Quiroga' al inicio del proceso", en "Las sentencias recientes de la Corte Suprema", Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2007, ps. 65/87.

(22) Es de interés, sobre esta temática, la discusión suscitada en el caso "Gallo, Walter G. s/recurso de casación" (causa 57881/2005, resuelta por la C. Nac. Crim. y Corr. con fecha 13/4/2015; registro nro. ST 102/2015), caso en el cual se admitió un recurso de hecho, presentado ante la denegatoria del recurso de casación, y en el que se sustentó la existencia de un gravamen en tanto el imputado fue sobreseído por atipicidad, pretendiendo aquél ir a juicio oral para demostrar la inexistencia del hecho, lo cual podía

tener derivaciones beneficiosas para él en un sumario que se le sustanciaba en sede administrativa.