

PRECISIONES SOBRE LA DISCRECIONALIDAD ACUSATORIA EN EL PROCEDIMIENTO NACIONAL

(Observaciones con motivo de la conferencia
de Abraham Goldstein)

ANDRETS J. D'ALESSIO

La cuestión que desarrolla el profesor Goldstein en este trabajo ha sido objeto de gran interés en nuestro país durante los últimos meses.

Según creo, ello deriva de la inquietud por transformar radicalmente nuestro sistema de enjuiciamiento penal y, en ese contexto, la de dar precisión y eficacia al rol de ministerio público fiscal, frente a la ambigüedad con que esa cuestión ha sido definida en el Código de Procedimientos en Materia Penal vigente y en nuestro sistema de leyes de organización judicial.

Ese viejo Código presenta un defecto conceptual de origen que, por ello, ha resultado incorregible con las reformas parciales que se le fueron introduciendo.

Me refiero al intento de compesar los elementos que lo caracterizan como un sistema inquisitivo casi puramente medieval con la inserción de disposiciones propias de un sistema acusatorio, también en estado prácticamente puro.

Por ejemplo, después de una etapa instructoria en que la figura central y omnipotente es el juez de instrucción, que somete a proceso a quien le parece bien, sin que la opinión del fiscal importe –salvo su facultad de apelar el cierre del sumario si no se lo ha hecho respecto de alguien para quien lo haya solicitado– se pasa a un plenario en el que la función del juez es absolutamente pasiva y que no puede

abrirse si el fiscal de primera instancia y el de Cámara deciden lo contrario.

Esta característica del sistema vigente ha pasado, en cuanto a sus alcances, notablemente desapercibida para sus comentaristas.

Es así como, al hablarse de la posibilidad de incorporar al procedimiento penal nacional facultades discrecionales para el ministerio público, se suele afirmar que ello importa una novedad absoluta, extraña a nuestras tradiciones y sumamente peligrosa. El propio pasaje del profesor Goldstein: "para nosotros, la discrecionalidad del ministerio público fiscal es algo dado y la cuestión se reduce a determinar cómo -si es que debe serlo- ha de regularse. Para ustedes, ella no existe dentro de vuestro ordenamiento legislativo y la cuestión es si debe ser introducida y cuáles serán los riesgos que ello supondrá para vuestro sistema y vuestra sociedad", no puede sino reflejar, según mi parecer, la versión corriente de nuestro procedimiento, que olvida el sistema creado, hace un siglo, a través de los arts. 460 y 461 del Cód. de Procedimientos en Materia Penal.

Si trato de encontrar explicación para dicho olvido, no puedo sino estimar que proviene de la injustificada pero extensa primacía de la etapa instructoria en la realidad de nuestro enjuiciamiento penal. Es allí donde el imputado sufre el etiquetamiento derivado del sometimiento a proceso y la usual publicidad del hecho y su relación con él, donde pierde su libertad y juega la posibilidad de excarcelación de manera prácticamente definitiva; donde -en fin- se produce la mayor parte de la prueba que habrá de decidir la suerte final del caso. Frente a ello, el plenario, el verdadero juicio, queda reducido a un apéndice contingente y de escasa significación.

Después que ha ocurrido todo eso, y que una alta proporción de las causas termine por sobreseimiento dentro de la etapa sumarial, la posibilidad de que las actuaciones se clausuren de modo inevitable por la mera decisión de dos funcionarios del ministerio público fiscal, explicablemente pasa a un plano secundario que diluye su imagen.

Dicho sea de paso, adviértase qué buen ejemplo es éste del sistema de compensación por yuxtaposición que anteriormente señalaba (y de las irracionales contradicciones que él provoca): por un lado la omnimoda facultad del juez de instrucción para procesar y encarcelar sin actuación alguna del órgano requiriente y, por otro, la igualmente omni-

moda del ministerio fiscal, de privar de sentido alguno a todo lo actuado y de fundamento a los perjuicios ya sufridos por el justiciable.

Este defecto (como muchos otros) aparece corregido, a mi juicio, en el proyecto de Código Procesal Penal de la Nación que actualmente estudia la Cámara de Diputados.

Quiero destacar que se prevén en el proyecto normas que coinciden esencialmente con las ideas que avanza el profesor Goldstein para evitar consecuencias nocivas de una vigencia extrema del principio acusatorio.

En él, incumbe al ministerio público la tarea instructoria, es el representante de la acción quien tiene a su cargo determinar si posee elementos de juicio suficientes para ejercerla y contra quién hacerlo. El juez, en cambio, conserva el rol arbitral y garantizador que le es inherente, pues no interviene en la instrucción sino cuando el fiscal le solicite las medidas que puedan afectar derechos de los ciudadanos.

Se prevé la posibilidad de que la ley de fondo faculte a subordinar la persecución penal o su efectividad a criterios de oportunidad (arts. 230 y 231), cuestión que según referencias es objeto de análisis y discusión en el seno de la comisión que estudia la posible reforma del Código Penal, pero al propio tiempo se reglamentan los objetivos y medios de la instrucción (arts. 229 y 232).

Corresponde al ministerio público solicitar la apertura del juicio "cuando estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado" (art. 263) o el dictado de sobreseimiento o clausura, en caso contrario (art. 265).

Empero, cualquiera de ambas decisiones del fiscal no obliga al tribunal, pues éste se encuentra facultado tanto para negarse a abrir el juicio (art. 273, inc. 3^o) como para modificar la acusación "indicando detalladamente las circunstancias de hecho omitidas" por el fiscal u ordenar a éste que interponga acusación, rechazando su pedido de sobreseimiento o clausura.

Como se advierte, la reforma que se propone, lejos de importar un sistema para el cual el ministerio público adquiere facultades omnímodas que le permitirían —en los términos del profesor Goldstein y de algún crítico del proyecto en trámite— estar asumiendo funciones de los Poderes Legislativo y Judicial, al anular frecuentemente leyes o estrechar el rango de las sentencias que, de otro modo, podrían

haberse dictado", pierde las que el sistema actual le brinda para ello, aunque nunca hayan producido tal efecto debido a la responsabilidad con que las ha utilizado.

Por otra parte, la intervención de la víctima, también sugerida como novedad en el sistema americano, se prevé con una amplitud menor que la que posee en el sistema vigente, pero sensiblemente mayor que el que le reconocen la mayoría de los Códigos de provincia.