

GUSTAVO A. HERBEL ■ CARLOS S. REGO

Investigación penal preparatoria

Estructuras del modelo procesal acusatorio

NUEVO RÉGIMEN DE LA ACCIÓN PENAL. CRITERIOS DE OPORTUNIDAD
(FACULTADES PROVINCIALES). «ARREPENTIDO» (LEY 27.304).

PRINCIPIOS DE LA INVESTIGACIÓN PENAL PREPARATORIA.

ESTRUCTURAS DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL Y MODELOS DE INVESTIGACIÓN
(NACIÓN, CABA, BUENOS AIRES). PROCESOS DE FLAGRANCIA NACIONAL (LEY 27.272)
Y PROVINCIAL (LEY 13.811). RESOLUCION ALTERNATIVA DE CONFLICTOS (LEY 13.433).

PROCEDIMIENTOS EN
NACIÓN, CABA
Y PROVINCIA
DE BUENOS AIRES



hammurabi

JOSE LUIS DEPALMA ♦ EDITOR

Índice general

PALABRAS INICIALES Y AGRADECIMIENTOS	9
ABREVIATURAS	19

Capítulo I

La acción penal y su disponibilidad

§ 1. Cambio social y régimen de la acción penal	21
§ 2. Análisis histórico comparado sobre el régimen de la acción penal	23
— Reseña de sus configuraciones históricas	23
1. Del poder del ciudadano al Estado absoluto (un cambio en la acción)	23
2. La preservación del acusatorio en el ámbito británico	28
3. El proceso penal en Europa continental	30
4. Debate en torno al monopolio estatal de la acción pública	32
§ 3. El régimen de la acción penal en el derecho comparado	34
a) Planteo del problema de la acción	34
b) El principio de legalidad de la acción en el derecho comparado	36
1. Sistema italiano	36
2. Sistema español	37
3. Sistema francés	38
4. Sistema alemán	38
5. Sistema norteamericano	39
c) Primeras conclusiones	40
§ 4. El régimen de la acción penal según la Constitución Nacional	41
a) Las diversas acepciones del principio de legalidad	41
1. Principio de legalidad penal	42
2. Principio de legalidad procesal	43
3. Principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal	45
I. Principio de oficialidad	45
II. Principio de irretroactividad	46
b) Constitución Nacional y facultades para legislar la acción penal	48
§ 5. La obligación provincial de «asegurar» la administración de justicia	49
a) Implicancias de la normativa constitucional	49
b) Administración de justicia y conflictividad social	50

c) Necesidad de criterios de oportunidad para administrar justicia	54
§ 6. Facultad provincial de legislar criterios de oportunidad	56
a) Argumentos para atribuir a la Nación el régimen de las acciones	58
b) Refutación de los argumentos que excluye a las provincias en el diseño de criterios de oportunidad	58
c) Distribución compleja de competencias entre Nación y Estados locales	60
d) Principio de igualdad y criterios de oportunidad provinciales	64
e) Alcances de la facultad provincial de legislar el régimen de acción penal	67
§ 7. El alcance de la ley procesal para regular la acción penal según la reforma del Código Penal (ley 27.147)	72
a) Delegación por ley nacional de la disponibilidad de la acción penal	72
b) Extensión de las facultades de la ley procesal para reglar el régimen de la acción penal	74
1. Disponibilidad discrecional o criterios de oportunidad reglados	75
2. Prohibición de privatizar la acción de delitos en abstracto	78
3. Prohibición de desincriminar delitos a nivel local	79
4. El necesario control del interés público en las conciliaciones	80
5. Suspensión de juicio a prueba del Código Penal: mera ley supletoria o marco mínimo	81
c) Algunas conclusiones parciales	83
§ 8. Disponibilidad de la acción según la jurisprudencia	84
a) Corte Suprema de Justicia de la Nación	84
1. Facultad del Estado local de limitar la persecución penal por agotamiento del plazo razonable	84
2. Principio de legalidad, principio acusatorio y art. 120 de la CN	88
b) Suprema Corte de Mendoza	101
c) Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires	103
§ 9. Diversos modelos procesales acusatorios en la Argentina	107
a) Criterios de oportunidad	107
1. Insignificancia	107
2. La expansión del «arrepentido» en el sistema penal (ley 27.304)	111
I. Debate sobre la legitimidad del instituto	111
II. El marco regulatorio de la figura del arrepentido	122
II.1. Estructura del instituto	122
II.2. La fuerza probatoria del testimonio del «arrepentido»	126
III. Supuestos provinciales de la figura del «arrepentido»	130
3. Métodos alternativos de resolución de conflictos	130
4. Pena natural	146
5. Exclusión de imputaciones irrelevantes	148
6. Conciliación con la víctima como criterio descriminalizador	149
7. Enfermedad terminal del imputado	150
b) Órganos que deciden sobre los criterios de oportunidad	151
1. Ministerio Público Fiscal	151
2. Jurisdicción	155
3. Sistema mixto	156
c) Aplicación de los criterios de oportunidad	157
d) Efectos de los principios de oportunidad	164
e) Conclusiones sobre los alcances de los criterios de oportunidad locales	167

Capítulo II

Las partes en la investigación penal

§ 10. Acusador público	172
a) Principios institucionales: legalidad, objetividad, jerarquía y unidad	172
b) Ubicación institucional del Ministerio Público Fiscal (Nación - Buenos Aires - CABA)	178
c) Instrucciones generales y particulares. Amplitud e impugnaciones internas	184
1. Ministerio Público Fiscal de la Nación	184
2. Ministerio Público de Provincia de Buenos Aires	188
3. Ministerio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires	189
d) El control de las decisiones fiscales por las partes	191
§ 11. Acusador privado	197
a) Víctima: derechos y facultades, legitimidad, intereses colectivos y difusos (ONGs, Asociaciones, etcétera)	197
1. Razones del reingreso de la víctima al proceso penal	197
2. La cambiante participación de la víctima en el proceso penal	198
3. Debate sobre la jerarquía jurídica de la víctima en el proceso penal	202
4. La intervención de la víctima en el nuevo modelo	204
b) Querrela: facultades (investigación, coerción, requerimiento de juicio). Distintos modelos procesales	211
1. Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires	212
2. Código Procesal Penal Nacional (1991)	216
3. Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires	220
4. Código Procesal Penal de la Nación (2014)	222
c) Intervención de la víctima en causa penal (¿Derecho constitucional?)	224
1. Posición de los Organismos Internacionales de Derechos Humanos	224
2. Posición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	227
§ 12. El imputado	230
a) Legitimación, derechos y restricciones	230
1. Principio de inocencia	231
2. Derecho a permanecer en libertad durante la sustanciación del proceso penal	234
3. Igualdad ante la ley	240
4. Derecho de no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable	241
b) Derecho de defensa: asistencia técnica, conocimiento de la imputación, aporte probatorio y control de la IPP	249
c) Posibilidad y alcance de la investigación autónoma de la defensa	256

Capítulo III

Estructura de la investigación penal preparatoria

§ 13. Modelo de investigación acusatorio	259
a) Análisis político criminal y gestión de conflictos	259
b) La investigación en el sistema acusatorio	264

§ 14. Características de la investigación preparatoria	266
a) Perspectiva cognitiva de la investigación	266
b) Perspectiva compositiva de la investigación	269
c) Organización dinámica del Ministerio Público	271
d) Características de la Investigación Penal Preparatoria (IPP)	274
1. Desformalizada	274
I. Cómo desformalizar la IPP	277
II. Desformalización e investigación de la Defensa	281
2. Preparatoria del juicio	284
3. Mínimamente contradictoria	286
4. Parcialmente pública	288
I. Reserva de información del legajo fiscal	292
II. Investigación fiscal autónoma en el CPPN (preliminares y complementarias)	294
e) Objetiva	296
§ 15. La actividad fiscal en la investigación	298
a) Investigación supeditada a la política de persecución penal	298
b) Perspectiva pragmática (informativa)	299
1. Los actos iniciales del proceso	299
I. Prevención policial	301
II. Dirección fiscal de la investigación	302
III. Sumario preventivo	303
2. La investigación fiscal	304
I. Diligencias comunes	306
II. Actos especialmente formalizados	306
III. Adelantos probatorios (actos definitivos e irreproducibles)	307
c) Perspectiva crítica (resolutiva)	311
1. Postura desincriminante	312
2. Postura dubitativa	316
I. Proceder al archivo	316
II. Prorrogar la investigación	317
3. Postura incriminadora	318
4. Postura compositiva	319

Capítulo IV

Procesos de investigación legislados

§ 16. Sistema procesal bonaerense	321
a) Procedimiento de flagrancia (Título I <i>bis</i> del CPPBA —arts. 284 <i>bis</i> a 284 <i>sexies</i> — y ley 13.811)	321
1. Introducción	321
2. Principios del modelo	322
3. Casos incluidos en el procedimiento de flagrancia	323
4. Etapa inicial del proceso de flagrancia	325
5. La privación de libertad del imputado	327
6. Características de las audiencias de flagrancia	328
I. Plena oralidad en la investigación	328

II. Competencia «multipropósito» de las audiencias	329
III. Audiencias en la instancia recursiva	330
IV. Obligatoriedad de la presencia de las partes	330
V. Material de la decisión jurisdiccional	330
7. Distintos tipos de audiencias	331
I. Audiencia sobre la legalidad de la aprehensión (art. 11)	331
II. Audiencia de excarcelación y/o acuerdos (art. 12)	331
III. Audiencia de prisión preventiva y finalización de IPP (art. 13)	332
8. La realización del juicio (art. 18 y ss.)	332
b) Régimen de resolución alternativa de conflictos penales (ley 13.433 del 19/1/06)	334
1. Objetivos y principios del modelo	335
2. Supuestos incluidos en el sistema	336
3. Proceso de composición	336
c) Sobreseimiento por agotamiento de la investigación penal (art. 323, inc. 6°, CPPBA)	338
d) Archivo fiscal y sobreseimiento (art. 323, inc. 7°, CPPBA)	342
1. Trámite del sobreseimiento por archivo	342
2. Tipos de sobreseimientos por archivo	342
3. Legitimación pasiva del sobreseimiento	342
§ 17. Sistema procesal nacional (1991)	344
a) Requerimiento fiscal de instrucción (arts. 180, 188 y 195, CPPN)	344
b) Delegación de la instrucción al fiscal (arts. 196, párr. 1°, CPPN)	347
c) Procesos sin autor determinado (arts. 196 <i>bis</i> , <i>ter</i> y <i>quáter</i> , CPPN)	349
d) Procesos federales en caso de secuestro (art. 196 <i>bis</i> , párr. 2°, del CPPN)	351
e) Procedimiento para casos de flagrancia (arts. 353 <i>bis</i> , <i>ter</i> , <i>quáter</i> , <i>quinquies</i> , <i>sexies</i> y <i>septies</i> , CPPN)	355
1. Ventajas y críticas del nuevo proceso de flagrancia	355
2. Objeto y principios del nuevo sistema	358
3. Aplicación del proceso de flagrancia en el fuero de menores	363
4. Características de las audiencias	365
I. Audiencia oral inicial	365
II. Audiencia de clausura	367
III. Sistema de coerción	369
IV. Esquema recursivo	371
V. Competencia del juez de instrucción para dictar sentencia	372
f) Investigación fiscal preliminar y complementaria (Instrucciones PGN)	377
1. Investigaciones complementarias	378
2. Investigaciones preliminares	379
§ 18. Investigación de delitos complejos (técnicas cubiertas, ley 27.319)	381
a) Tensiones entre eficacia y garantías durante la investigación penal	381
b) Aspectos generales de la ley 27.319	387
1. Ámbito de aplicación (« <i>numerus clausus</i> » de delitos)	387
2. Alcance de su aplicación a las jurisdicciones locales	390
3. Requisitos para utilizar técnicas encubiertas de investigación	392
c) El agente encubierto y el agente revelador	397
d) El informante	404
e) La entrega vigilada	406
f) Prórroga de la jurisdicción	408

§ 19. Sistema procesal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires	408
a) Investigación a cargo del fiscal	408
1. Obligación de aplicar criterio objetivo	409
2. Actuación desformalizada	409
3. Diligencias iniciales	411
4. Reserva de las actuaciones	412
5. Plazos para la investigación	413
6. Libertad probatoria y petición de diligencias	413
7. Resoluciones fiscales	414
b) Sistema de audiencias	414
§ 20. El nuevo Código Procesal Penal de la Nación	417
a) Supuestos de disponibilidad de la acción	418
b) El querellante en el nuevo proceso penal	423
c) Características de la investigación penal preparatoria	425
1. Régimen de audiencias orales	426
2. Duración de la investigación penal preparatoria	427
3. Inicio de la investigación penal	429
4. Desarrollo de la investigación	432
d) Medidas de coerción	435
 BIBLIOGRAFÍA GENERAL	 445