

MAXIMILIANO RUSCONI

Sistema de enjuiciamiento en materia penal

Los riesgos neoinquisitivos

PRINCIPIOS GENERALES. EL TRÁNSITO A UN SISTEMA ADVERSARIAL.
MINISTERIO PÚBLICO Y TRANSFORMACIÓN JUDICIAL.
INOCENCIA Y SANCIONES PROCESALES. SALIDAS ALTERNATIVAS
AL CASO PENAL. RECURSOS Y CONTROL DE DECISIONES



hammurabi

JOSE LUIS DEPALMA ♦ EDITOR

ÍNDICE GENERAL

| | |
|-------------------------------|----|
| PALABRAS PREVIAS | 9 |
| ABREVIATURAS | 21 |

CAPÍTULO I

PRINCIPIOS GENERALES

| | |
|--|----|
| § 1. División de poderes en el proceso penal e investigación a cargo del Ministerio Público | 25 |
| a) Introducción | 25 |
| b) Principio acusatorio formal, derecho de defensa y eficacia en la investigación | 26 |
| c) División del poder en la organización constitucional: el paradigma del «no autocontrol» | 30 |
| d) Seccionamiento del ejercicio del poder penal del Estado en el sistema de enjuiciamiento | 32 |
| § 2. ¿Un sistema de enjuiciamiento influido por la política criminal? | 37 |
| a) Los contornos de la presente contribución | 37 |
| b) La formulación del problema | 38 |
| c) El punto de partida empírico ineludible para el entendimiento político-criminal del sistema de enjuiciamiento: la crisis de la justicia penal | 41 |
| 1. La trascendencia de establecer el punto de partida empírico | 41 |
| 2. ¿Crisis? | 43 |
| 3. Las razones últimas de la llamada crisis del sistema penal: ¿supervivencia del diagnóstico de la criminología crítica? | 44 |
| d) ¿Es posible el derecho procesal penal en el marco del Estado de Derecho?; un aporte reciente a la discusión | 47 |
| e) El proceso penal como reglamento de garantías | 49 |
| 1. El sistema de enjuiciamiento como manifestación sistemática de los límites constitucionales para la aplicación de una pena legítima | 51 |

| | |
|---|----|
| 2. Mínima intervención penal y mínima intervención procesal: el programa constitucional como un programa de sistema penal mínimo | 52 |
| 3. El impacto de los procesos de reforma del sistema de enjuiciamiento penal en América Latina en la década del '90: un aumento del protagonismo procesal | 53 |
| 4. El programa garantista como un sistema de límites: la necesidad de no desvirtuar el sentido deslegitimador | 55 |
| 5. Las garantías orgánicas | 57 |
| 6. ¿Necesidad de una lectura adicional sobre los puntos de partida garantistas que surgen del sistema internacional de protección de los derechos humanos? | 58 |
| 7. Un punto de inflexión para el sistema de garantías: el problema de la verdad en el proceso penal | 60 |
| f) ¿Qué podemos esperar del sistema procesal penal en el futuro? | 62 |
| § 3. « <i>iura novit curia</i> » y congruencia: la garantía del derecho de defensa entre hechos y normas | 65 |
| a) El problema | 65 |
| b) Un cambio de paradigma: el sistema de enjuiciamiento como reglamentación de los límites escénicos para la adjudicación de una pena en forma legítima | 66 |
| c) La garantía del derecho de defensa: una garantía olvidada en la práctica y con gran poder de configuración del futuro del proceso penal | 68 |
| d) ¿Qué debe implicar la garantía del derecho de defensa en el ámbito del sistema de enjuiciamiento? | 68 |
| 1. Existencia de una imputación clara y precisa | 69 |
| 2. Comunicación de la imputación en audiencia al imputado | 69 |
| 3. Derecho a ser oído con respecto a esa atribución | 69 |
| 4. Congruencia entre fallo e imputación | 69 |
| 5. Derecho a la configuración probatoria a partir del hecho imputado | 70 |
| e) Imputación necesaria y su comunicación | 70 |
| f) Precisión de la imputación | 72 |
| g) El principio de congruencia | 73 |
| h) Congruencia meramente táctica y principio « <i>iura novit curia</i> » | 75 |
| i) El principio de congruencia bajo la luz de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos | 76 |
| j) Datos fácticos y datos normativos como dimensiones inseparables a la hora de garantizar al principio de congruencia como manifestación de la garantía del derecho de defensa | 79 |
| k) La norma como selección arbitraria de un sector de la realidad | 81 |
| l) Congruencia desde la evitación de la sorpresa | 81 |
| m) Congruencia: los límites entre acción y omisión | 82 |
| n) Congruencia, dolo e imprudencia | 84 |
| ñ) Formas de intervención | 85 |
| o) Tipos penales complejos por la multiplicidad de verbos (alternatividad normativa interna) | 86 |
| p) Relaciones concursales | 87 |

| | |
|--|-----|
| q) ¿Es una solución la acusación alternativa? Alternatividad normativa externa .. | 87 |
| r) ¿El problema se soluciona con el deber judicial de la advertencia al acusado sobre la posibilidad de un cambio normativo? | 89 |
| s) ¿El funcionamiento de la prohibición solo a favor del imputado? | 91 |
| t) Conclusión | 92 |
| § 4. Diálogo procesal, evitación de la sorpresa y resguardo del derecho a defenderse | 93 |
| a) Para comenzar por el principio: ¿qué es lo que inspira al proceso penal? El rol de las garantías y la búsqueda de la verdad | 93 |
| b) El sistema del derecho penal sustantivo y del modelo de enjuiciamiento como estructuras comunicacionales | 96 |
| c) La llamada «garantía del derecho de defensa» | 97 |
| d) Lo primero que hay que comunicar: los hechos. Ninguna sorpresa posterior .. | 99 |
| e) Lo segundo que hay que comunicar: la norma involucrada. Ninguna sorpresa posterior | 100 |
| f) Ausencia del recorte normativo y precisión contraproducente | 101 |
| g) Lo tercero que hay que comunicar: la prueba. Ninguna sorpresa posterior .. | 101 |
| h) Los conceptos de imputación en el ámbito de la dogmática jurídico-penal y en el ámbito del sistema de enjuiciamiento | 102 |
| i) De la teoría a la praxis: los dislates de la vida práctica del sistema judicial en materia penal | 103 |
| j) La mera invocación normativa | 103 |
| k) La mera infracción de un deber | 104 |
| l) Las autorías siamesas: todos hacen lo mismo, en el mismo momento y en el mismo lugar | 104 |
| m) La imputación imposible: atribución de hechos « <i>funcionario público</i> » a quien no es funcionario público | 105 |
| n) La mera descripción del hecho: diagnosticar no es comunicar | 106 |
| ñ) La prueba siamesa: la misma prueba para todos | 106 |
| o) La prueba como «todo lo que hay»: cargo, descargo y neutral | 107 |
| p) El hecho individual imputado como guía estratégica de la prueba | 108 |
| q) La norma individual imputada como guía estratégica de la prueba | 108 |
| r) ¿Una sola bala imputativa? | 108 |
| s) ¿Solución? | 109 |
| 1. El momento de la indagatoria | 109 |
| 2. Verdad y organización judicial | 109 |
| 3. Verdad y formación judicial | 110 |

CAPÍTULO II

LA REFORMA PROCESAL

| | |
|---|-----|
| § 5. Los recientes procesos de reforma del proceso penal en América Latina: una evaluación | 113 |
| a) La crisis de la justicia penal en América Latina. El modelo inquisitivo en el centro de la observación | 113 |

| | |
|---|-----|
| b) Las dimensiones de la transformación del sistema de enjuiciamiento | 115 |
| c) Los caminos no transitados o las deudas pendientes | 118 |
| d) ¿Abandono de la inquisición?: la situación actual del sistema de enjuiciamiento en América Latina y la pérdida de protagonismo de las garantías constitucionales como agenda de cambio | 121 |
| e) La necesidad de retornar a los límites: ¿mínima intervención procesal? | 124 |
| § 6. La reforma procesal: entre el abandono del modelo inquisitivo y la reglamentación de garantías constitucionales | 127 |
| § 7. Sobre el nuevo Código Procesal Penal. Análisis crítico | 137 |
| a) La política criminal sometida a cambios | 137 |
| b) Análisis del nuevo Código | 141 |
| 1. El nuevo Código Procesal Penal sobre la base de algunos ángulos de mirada | 141 |
| 2. ¿El nuevo Código Procesal Penal como una evolución continua de la propuesta del «Proyecto Maier»? | 142 |
| 3. ¿Abandono de la Inquisición? | 147 |
| 4. La enunciación de las garantías y principios fundamentales | 151 |
| 5. La multiplicación de salidas alternativas en el proceso | 152 |
| 6. Técnica legislativa. Lenguaje y organización judicial | 154 |
| 7. La situación del imputado en el nuevo Código | 155 |
| 8. El impertinente rol de la víctima | 155 |
| 9. El rol del Ministerio Público y la investigación a cargo del fiscal | 155 |
| 10. El rol del investigador de la policía | 157 |
| 11. La preocupación por la duración del proceso | 157 |
| 12. La validez de los actos procesales y el efecto de las nulidades | 157 |
| 13. La multiplicidad de medidas de coacción | 158 |
| 14. La regulación de la prisión preventiva | 158 |
| 15. El legajo de investigación del Ministerio Público | 160 |
| 16. La obligación de denunciar | 160 |
| 17. Los casos «NN» y las investigaciones genéricas | 160 |
| 18. El control de la acusación | 160 |
| 19. La víctima como generación de control de los dictámenes de cierre del caso por parte del fiscal | 161 |
| 20. La formalización de la investigación penal preparatoria | 161 |
| 21. ¿Jurados? | 161 |
| c) Los caminos no transitados (o las deudas pendientes) | 162 |
| d) Una conclusión: una reforma hecha «a la que te criaste» | 165 |
| e) Otra conclusión: ¿y si dejamos a Torquemada descansar —en paz o no—? | 169 |

CAPÍTULO III

MINISTERIO PÚBLICO Y TRANSFORMACIÓN JUDICIAL

| | |
|--|-----|
| § 8. Reforma del sistema de enjuiciamiento, Ministerio Público y relaciones entre el juez y el fiscal | 175 |
| a) Las transformaciones del sistema de justicia penal en América Latina | 175 |

| | |
|---|-----|
| b) Los ejes procesales de la reforma | 177 |
| c) El papel del Ministerio Público | 180 |
| d) Algunas razones fundamentales para incluir en los programas de reforma del sistema penal una redefinición orgánica y conceptual del Ministerio Público | 184 |
| 1. El Ministerio Público como un instrumento indispensable para la vigencia del principio de «mínima intervención» | 184 |
| 2. El Ministerio Público como garantizador del seccionamiento del ejercicio del poder y el paradigma del control externo en el sistema de enjuiciamiento penal | 188 |
| 3. El Ministerio Público como la única esperanza para un control efectivo de la instancia policial | 191 |
| e) Conclusión | 194 |
| § 9. Reforma procesal y la llamada ubicación institucional del Ministerio Público | 195 |
| a) Planteo del problema | 195 |
| b) La cuestión tal como ha sido planteada tradicionalmente | 197 |
| 1. Dependencia institucional del Poder Judicial | 197 |
| 2. Dependencia institucional del Poder Ejecutivo | 200 |
| 3. Dependencia del Poder Legislativo | 202 |
| 4. Independiente o como órgano extrapoder | 202 |
| c) La cuestión en la Constitución de la provincia de Salta: el paradigma de la decisión constitucional | 205 |
| d) La posición del Proyecto de Ley Orgánica para la Justicia Penal y el Ministerio Público: un cambio de enfoque | 207 |
| § 10. ¿Cuándo haremos algo (seriamente) por el Ministerio Público Fiscal?: usando como excusa el debate acerca de la inserción procesal de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas | 211 |
| a) Una pequeña reseña de la coyuntura | 211 |
| b) La (in) trascendencia del camino propuesto para el debate: la historia de un organismo sin historia | 221 |
| c) Otro modo alternativo de titular el problema que estaba en la base de la Res. PGN 147/08 | 222 |
| d) El debate permanente: el (nulo) modelo organizativo que está en la base del conflicto | 223 |
| 1. Transformación judicial y justicia penal en crisis | 223 |
| 2. Cambio procesal y los desafíos del Ministerio Público | 224 |
| 3. Lo que sigue luego de la adopción de acuerdos meramente terminológicos | 224 |
| 4. Las demandas comunitarias sobre el Ministerio Público | 226 |
| 5. La historia del Ministerio Público Penal y el contexto actual | 228 |
| 6. La crisis del Ministerio Público Fiscal | 230 |
| e) La construcción del Ministerio Público | 231 |
| f) Debates vacíos de contenido en el ámbito de la reforma procesal. El tiempo perdido de la discusión sobre el modelo acusatorio | 234 |

| | |
|--|-----|
| g) La relación institucional del Ministerio Público en el escenario del poder constitucional | 237 |
| h) La relación interna de los fiscales del Ministerio Público: la organización del organismo hacia adentro de la institución | 238 |
| i) Acercamiento al caso como eje estructural de la organización | 241 |
| j) El problema de la víctima | 241 |
| k) Desformalización de la instrucción | 244 |
| l) Conclusión | 245 |

CAPÍTULO IV

INOCENCIA Y SANCIONES PROCESALES

| | |
|---|-----|
| § 11. Prisión preventiva y límites del Poder Penal del Estado en el sistema de enjuiciamiento | 249 |
| a) Introducción | 249 |
| b) Principio de inocencia. La cuestión terminológica y la cuestión sustancial | 251 |
| c) Sobre la fundamentación, límites y controles del encarcelamiento preventivo | 252 |
| 1. El punto de partida | 252 |
| 2. Sobre la posible ilegitimidad del instituto | 256 |
| I. El nacimiento de una medida de coerción a partir de la interpretación de una garantía en contra del imputado | 256 |
| II. Las «aporías teóricas» destacadas por Luigi Ferrajoli | 259 |
| 3. La cuestión de la proporcionalidad | 261 |
| 4. El carácter necesario. La garantía de excepcionalidad | 263 |
| I. Incapacidad estatal e imprecisión en la regulación de los mecanismos de coerción | 265 |
| II. Medidas alternativas al encarcelamiento preventivo | 266 |
| III. Las condiciones del encarcelamiento preventivo y el efecto del incumplimiento (art. 315, CPPN) | 268 |

CAPÍTULO V

SALIDAS ALTERNATIVAS AL CASO PENAL

| | |
|--|-----|
| § 12. Mediación en el sistema penal: hacia una política criminal guiada por el conflicto y su solución | 275 |
| a) Introducción | 275 |
| b) La mediación como un sistema novedoso destinado a descomprimir el sistema penal | 277 |
| c) La mediación como un modelo de mayor participación de la víctima | 278 |
| d) La mediación como una hipótesis de desformalización de la instrucción | 279 |
| e) La mediación como una opción de fortalecimiento del rol del autor-imputado como sujeto de derechos | 280 |
| f) La mediación como una tendencia a la introducción en el proceso del eje estratégico «resolución o redefinición del conflicto» | 281 |

| | |
|---|-----|
| g) La mediación como un intento de humanización del proceso penal, facilitando un acercamiento a las reales necesidades de los protagonistas, reduciendo la interpretación forense de la vida cotidiana | 281 |
| h) Tesis: una opción ideológica a favor de la reducción del espacio político-criminal del proceso penal. El principio de subsidiariedad | 283 |
| i) Los procesos de reforma penal han ampliado la participación de la justicia penal | 284 |
| j) Sobre la real posibilidad del proceso penal respetuoso del Estado de Derecho | 284 |
| k) Las posibles objeciones al instituto | 287 |
| l) El problema de la verdad | 288 |
| m) La mediación como una estrategia de abarcar conflictos que el proceso penal no puede traducir: el caso de las comunidades indígenas | 288 |
| n) Una conclusión: aunque no hay porqué concluir | 289 |

CAPÍTULO VI

RECURSOS Y CONTROL DE DECISIONES

| | |
|---|-----|
| § 13. El recurso de revisión en el derecho procesal penal | 293 |
| a) Presentación del problema | 293 |
| b) La previsible y repetida discusión sobre su «naturaleza jurídica» | 295 |
| c) Un poco de historia | 297 |
| d) La regulación del recurso en el Código Procesal Penal de la Nación | 298 |
| 1. El Código Procesal Penal | 298 |
| 2. Algunas notas genéricas | 302 |
| 3. Trámite del recurso | 304 |
| 4. La unilateralidad de la revisión | 305 |
| 5. El concepto de ley penal más benigna | 307 |
| 6. La taxatividad de la regulación | 308 |
| e) Responsabilidades ulteriores: el error judicial | 310 |
| f) A modo de conclusión | 311 |

| | |
|----------------------------|-----|
| BIBLIOGRAFÍA GENERAL | 313 |
|----------------------------|-----|