

Los “jueces de instrucción” son inconstitucionales (a propósito de la “experiencia piloto”)

por Gustavo L. Vitale y Eduardo G. Goncivatt

El Código Procesal Penal de Neuquén (aunque hoy parezca mentira) todavía contempla los llamados "jueces de instrucción", que son aquellos magistrados que (según la ley) deben decidir una serie de cuestiones relevantes durante la primera etapa del proceso penal (llamada "instrucción" o "investigación preparatoria"), pero que (según la misma ley procesal) deben, al mismo tiempo, dirigir la citada investigación, adoptando las medidas probatorias que juzguen convenientes para probar la imputación delictiva que pesa sobre alguna persona. En otras palabras, los "jueces de instrucción" son *jueces* porque deben decidir controversias: deben determinar si el imputado de un delito permanecerá libre durante la tramitación de la causa y hasta que se establezca, en tal juicio previo, si es o no culpable por el hecho del que se lo acusa (como debiera ocurrir en todos los casos) o si, por el contrario, deberá esperar el dictado de la sentencia cumpliendo pena (es decir encerrado en "prisión preventiva", que es lo que nunca debiera ocurrir); deben decidir si determinada prueba (ofrecida por alguna de las partes) es legítima o, por el contrario, si la ley procesal o la ley suprema la prohíbe; deben decidir si, para probar cierta atribución delictiva, corresponde o no invadir un domicilio particular ordenando un allanamiento de morada, expresando los fundamentos por escrito en caso de disponer una medida como la señalada. Es decir, son *jueces* porque a ellos corresponde adoptar decisiones como las señaladas, en custodia de la ley procesal y, antes que ello, de la constitucional e internacional.

Sin embargo, los señalados "jueces de instrucción" fueron modelados como si ellos tuvieran que ser *jueces* y, al mismo tiempo, *fiscales*, no pudiendo cumplir adecuadamente ninguna de las dos funciones. Esto es, los términos "juez" (decisor de conflictos) e "instrucción" (investigación) son incompatibles entre sí, pues la investigación tiende a comprobar una imputación delictiva, de modo tal de lograr (si corresponde) un enjuiciamiento oral y público en contra del imputado (para, eventualmente, acusarlo), en cuyo caso un "juez" o un "tribunal" tendrá a su cargo la función de decidir su inocencia o culpabilidad (de acuerdo con las pruebas que el fiscal y la defensa hayan propuesto). De acuerdo con ello, la característica más notoria de cualquier "juez" es, además de la independencia con la que debe ejercer su función, su "*imparcialidad*". Ser "*imparcial*" significa *no tener interés en el asunto que juzga*.

Para no tener interés en el caso que debe juzgar, el juez no debe tener intervención alguna en la decisión de someter determinado caso a juzgamiento: no puede promover una investigación, llevando adelante un proceso, si el fiscal no se lo requiere. Quien adopta la decisión de someter un caso a juzgamiento, no se encuentra en condiciones de garantizar *imparcialidad* alguna en tal juzgamiento, ya que, con la primera decisión, habrá tomado partido (al menos en parte) acerca de una de las resoluciones posibles que luego corresponderá adoptar. Lo mismo ocurrirá con quien decide producir medidas probatorias para establecer la culpabilidad de alguien y, mucho más aún, si dirige la producción de dichas pruebas, pues esa decisión probatoria y esa dirección sobre la producción de la prueba presuponen la toma de partido por una hipótesis delictiva (lo que equivale a asumir el rol de *parte* en el proceso). La *imparcialidad* propia del juzgamiento requiere, entonces, el alejamiento

del juzgador de la decisión de *investigar* y de la *potestad probatoria* (cualquiera sea el contenido de una ley procesal de inferior jerarquía que el *principio constitucional de imparcialidad judicial*, consagrado en los arts. 8.1. de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, 10 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* y 14.1 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*).

El juzgamiento exige, sí, el ejercicio de la potestad de control de legalidad y de legitimidad constitucional de las medidas propuestas por las partes.

Al mismo tiempo, la característica inescindible de un *fiscal* es la de ser un *promotor del proceso*, un *investigador* y, eventualmente, la de un *acusador* (si las pruebas que logró reunir permiten obtener certeza de responsabilidad penal de alguna persona). El fiscal es el *titular de la acción penal* (como expresa incluso el Código Procesal Penal de Neuquén). Es él (y no el juez) quien tiene a su cargo la función de *promover la actuación de la justicia* (por imposición del art. 120 de la Constitución Nacional). De acuerdo con ello, cuando las funciones de "instruir" una causa le son adjudicadas a un "juez" (aunque sea por una ley), el *fiscal* queda neutralizado y el *juez* deja de ser tal, con lo cual el proceso deja de ser el "juicio previo" previsto por el artículo 18 de la Constitución Nacional como antecedente de una pena (y la Ley Suprema pasa a ser sólo papel pintado).

Por estas razones, la experiencia piloto que tuvo lugar en Neuquén logró que, al menos durante su tiempo de vigencia, existiera en la provincia *un sólo juez* (lo que es mejor que ninguno) que controle la investigación realizada por un fiscal, a fin de impedir que (como ocurre hoy en nuestra provincia) los procesos penales violen tan abiertamente la Constitución de Neuquén, la de nuestra República Argentina y las Declaraciones y Convenciones de Derechos Humanos que tienen indiscutido mayor valor que la obra de los legisladores que, como los miembros de cualquier poder del Estado, deben cumplir con la Ley Suprema (y, precisamente por ello, no juran por ningún código, sino por respetar y aplicar la Constitución del Estado). Para respetar y aplicar las normas supremas, debe declararse la inconstitucionalidad de las disposiciones legales que autoricen a los "jueces de instrucción" a "instruir" causas por decisión propia y a decidir ellos acerca de la producción de pruebas (igual que la inconstitucionalidad de aquellas disposiciones de la ley procesal que autorizan a los jueces de juicio a producir pruebas por propia decisión).

Por ello decimos que la "experiencia piloto" (que en este punto siguió los pasos de la ley 2302, de protección integral de niñez y adolescencia) fue perfectamente adecuada a las normas constitucionales, y, con más razón aún, parece desatinado conjeturar que la referida decisión de incursionar en el sistema acusatorio puro de modo experimental (como se lo hizo) haya podido, en modo alguno, constituir violación a normas procesales vigentes (esto es el procedimiento instaurado por la ley 1677/87, con las reformas introducidas por la ley 2153/95). En la exposición de motivos de esta última, la comisión encargada de elaborar el proyecto que le sirve de base se expide claramente a favor de un mayor protagonismo fiscal en la fase investigativa, dejando sentado que el camino emprendido por la reforma constituye una etapa intermedia en el sendero hacia las nuevas formas procesales compatibles con el sistema acusatorio, que en ese momento no se consolida por razones de oportunidad (y no precisamente porque se haya abjurado de ese ideal o desistido de su aplicación). Indudablemente esa (y no otra motivación) ha inducido al Tribunal Superior, en su oportunidad, a implementar la mentada experiencia piloto (con sustento legal, por otra parte, en lo dispuesto por el art. 5° del Código Procesal que lo habilita a dictar las normas prácticas para su aplicación sin alterar su espíritu). Si, en el ánimo de la reforma introducida por la ley 2153, ya campeaba como ideal ese procedimiento, encontramos correspondencia y no colisión

con el espíritu de la norma; suponer lo contrario implicaría imaginar descabelladamente un gigantesco complot corporativo para transgredir la ley, por parte de órganos del poder del Estado a cuyo cargo se ha instituido precisamente la función de velar por su cumplimiento. Resulta elocuente que, habiendo tantos protagonistas involucrados en la mentada experiencia procesal (jueces, fiscales, defensores -todos profesionales del derecho-) durante un largo período y en innumerables causas, no haya existido un solo caso de objeción u oposición al procedimiento, que, de algún modo, pudiera haber insinuado alguna “ilicitud”. Y ello no ocurrió no sólo porque se admitió la legalidad del procedimiento instituido en tal prueba experimental, sino, también, por el reconocimiento de la posibilidad de aspirar a su perfeccionamiento (en aras de una mejor administración de justicia).

En suma, la transparencia de una regulación que (por lo menos por un tiempo) hizo de un “juez de instrucción” un verdadero *juez* (y no una híbrida figura inquisitiva) no permite suspicacia ni mácula alguna, sino el reconocimiento de todo habitante comprometido con los valores del Estado Constitucional de Derecho.