

# LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR A CARGO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Dr. Eduardo F. Fernández Dovat

## SUMARIO

- I) Introducción.
- II) Cómo debe ser estructurado el Ministerio Público como órgano de persecución penal independiente.
- III) Relaciones entre el Ministerio Público y la Policía. Funciones institucionales del Ministerio Público.
- IV) Alcance de la Investigación Preliminar a cargo del Ministerio Público.
- V) Contralor de la labor del Ministerio Público.
- VI) Primeros pasos hacia el cambio. La Encuesta Preliminar Facultativa.

### *I) INTRODUCCIÓN*

En la primera comunicación presentada a este Congreso hemos dado una visión de la investigación preliminar penal en nuestro país y analizado las razones para el cambio de la actual instrucción judicial a cargo del Juez por una investigación preliminar a cargo del Ministerio Público. Hemos analizado especialmente la necesidad de introducir excepciones al principio de legalidad que autoricen la elaboración de políticas de persecución penal, y de que las mismas sean fijadas por la máxima autoridad del Ministerio Público.

La aceptación de tales propuestas lleva a la necesidad de reestructurar el Ministerio Público y reforzar la autonomía e independencia de la institución, aspectos que hemos de examinar en la presente comunicación. Se examinarán también las atribuciones que debe tener el Ministerio Público, el alcance de la investigación preliminar a su cargo, como así también el contralor de su actividad. Finalmente se han de bosquejar los primeros pasos hacia el cambio, examinándose especialmente la propuesta de encuesta preliminar facultativa a cargo del Ministerio Público.

### *II) COMO DEBE SER ESTRUCTURADO EL MINISTERIO PÚBLICO COMO ÓRGANO DE PERSECUCIÓN PENAL INDEPENDIENTE*

A fin de asegurar la imparcialidad e independencia del Ministerio Público ha de cercársele de fuertes garantías. En el régimen actual el organismo goza de independencia funcional y tiene garantías que la aseguran. Pero es preciso mejorarlas y aumentarlas, se se acoge la propuesta de conferirle los importantes cometidos al comienzo señalados.

La designación de sus miembros se ha de producir por acuerdo de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y la representación de órganos de la sociedad civil que tuvieren interés directo(1).

Se ha de acoger la tendencia del Derecho Público europeo de crear un Consejo

de Magistratura como agente de selección de futuros jueces y magistrados del Ministerio Público. En la integración de ese Consejo han de intervenir sujetos provenientes de los diversos sectores interesados (los propios magistrados, poderes públicos, colegios profesionales, etc.). Ese Consejo ha de tener por cometido evaluar los méritos de quienes deseen acceder a las plazas judiciales y del Ministerio Público, y dar un dictamen imparcial y de selección según la idoneidad, de tal manera que se reduzca el favoritismo y el error en las designaciones (2).

Claro está que se ha de insistir en la designación democrática de sus miembros. Se ha de integrar la opinión de la magistratura (tanto del Ministerio Público como de la jurisdiccional) con representación de todos los sectores de los mismos elegidos democráticamente, y la proporcionalidad de los sectores representados en el parlamento (3).

Ese Consejo ha de tener por cometido, además, el traslado, ascenso y responsabilidad de todos los magistrados del país (4).

El ingreso en la carrera del Ministerio Público, al igual que en la judicial, ha de producirse mediante concurso público de pruebas y títulos (garantía consagrada en la Constitución brasileña), con la participación del referido Consejo, y observándose en las nominaciones el orden de clasificación. El sistema de concursos "no cerrados" garantiza el nivel técnico mínimo y la necesaria especialización (5).

Se le han de asegurar las garantías de vitalicidad e inamovilidad con el alcance que se le da en la actual Constitución brasileña (6).

Vitalicidad, después de dos años de ejercicio (garantía conocida en nuestro Derecho con el término de inamovilidad). Se ha de agregar, como en dicha Constitución, la exigencia de que el magistrado no puede perder el cargo sino por sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada.

Inamovilidad (en el sentido que se le da en el Derecho brasileño de permanencia en el destino), no pudiendo ser trasladado el magistrado a menos que manifieste descos en ese sentido, o si no, por motivo de interés público, mediante decisión del Consejo de Magistratura (en el Brasil interviene en su lugar el órgano colegiado competente del Ministerio Público), asegurada amplia defensa.

Al igual que en la referida Constitución, la promoción de grado se ha de hacer alternativamente por antigüedad y merecimiento, ateniéndose a reglas legalmente establecidas (7).

También se le ha de proporcionar autonomía funcional y administrativa, pudiendo proponer al Poder Legislativo, la creación y extinción de sus cargos y servicios auxiliares, proveyéndolos por concurso de pruebas, y pruebas y títulos. Y, además, elaborará su propuesta presupuestaria dentro de los límites que establezca la ley (8).

2) Se ha de considerar el Ministerio Público una auténtica magistratura que desempeña una función esencial a la jurisdiccional del Estado (9). La misma es función administrativa, aunque profundizando en los datos característicos de ella pueda incluir-se en una genérica función judicial o de Justicia (10).

Con Vécovi entendemos, que, en virtud de la función que cumple, no puede integrar el Poder Judicial. Pese a defender el interés de la causa pública, actúa en posición diferente a la de Juez, lo que resulta de la esencia del proceso y de la posición de independencia (terzeità) de éste. Por ello no debe integrar el Poder Judicial, el cual ha de centrarse en la función jurisdiccional, ni depender de éste, lo que no es óbice a que se defienda la independencia de la institución (11).

3) Han de ser principios institucionales, suyos, los de unidad jerárquica, indivisibilidad e independencia funcional •

Unidad, porque los miembros del Ministerio Público constituyen una magistratura organizada jerárquicamente bajo la jefatura del Procurador General de La Nación, quien ejerce superintendencia sobre los demás integrantes, en cuyo ejercicio dicta reglamentos, expide instrucciones y evacua consultas de los restantes agentes (12). Ha de preverse la potestad de dictar instrucciones, en casos legalmente reglamentados, efecto este último que se justifica especialmente al conferirse a la cabeza del Ministerio Público el cometido de fijar las políticas de persecución penal. En todo caso la subordinación a la orden ha de surtir efecto solamente en la relación interna de la autoridad. Ante los tribunales, los magistrados del Ministerio Público han de ejercer su función con total autonomía, siendo válida la actuación apartada de la orden.

Es decir que se ha de seguir el criterio de tender a unificar la acción fiscal, sin alterar la independencia del magistrado en sus opiniones jurídicas. Como se ha dicho en la Provincia de Buenos Aires, el Procurador General ejercita dicha relación jerárquica en aspectos relativos a la superintendencia-administrativa y funcional — por medio de carácter general o particular tendientes a cumplimentar los objetivos de la institución, pero sin comprometer la opinión jurídica de sus destinatarios más allá del objeto de las mismas (13).

Ha de seguirse el principio de indivisibilidad, en el sentido de que la función es impersonal y el cambio de quien la ejerce no compromete al validez de los procedimientos. Pero ha de regularse la misma con alcance mayor que actualmente, pudiendo el funcionario competente para intervenir en determinado asunto ser relevado de tal conocimiento por vía jerárquica. El Jefe del Ministerio Público ha de gozar de los clásicos poderes de avocación, subrogación y delegación, con la amplitud que el magistrado homónimo de la legislatura italiana (14).

A través de los principios anteriores se asegura la posibilidad de fijación de políticas de persecución penal a cargo del Ministerio Público, garantizando el cumplimiento por todo el cuerpo (15).

Como muy bien propone Cafferata Nores, para disminuir los riesgos de rigidez y garantizar el contralor de los poderes del Estado sobre la fijación y ejecución de aquellas políticas será imprescindible que el Jefe del Ministerio Público pueda ser renovado periódicamente (como lo establece la nueva Constitución de la Provincia de Córdoba). Su estabilidad ha de regir por un plazo, a cuyo vencimiento cesará en su cargo, sin perjuicio de poder ser reelecto. Esto permitirá a los poderes del Estado que concurren en su nombramiento, un control de las políticas de persecución penal y sus resultados (16).

Se ha de destacar, nuevamente, el principio de independencia funcional. Especialmente se ha de resaltar su independencia frente al Poder Ejecutivo. Como se ha dicho a pesar de la naturaleza de Poder Ejecutivo del Ministerio Público, no es delegado ni subordinado a él. No recibe órdenes del Gobierno. Obra con autoridad, en nombre de la sociedad, de la ley de la justicia (17).

Cafferata Nores entiende que si el Ministerio Público integra el Poder Judicial, es independiente de los otros poderes, partidos políticos o grupos de intereses y debe actuar con un criterio imparcial, ofrecerá suficientes garantías para alcanzar un grado de confiabilidad que haga razonable acordarle facultades autónomas de investigación y coerción, que permiten que sus tareas sean desempeñadas con

agilidad y eficacia (18).

El Ministerio Público no debe integrar el Poder Judicial por las razones expuestas. No obstante ello, aunque participe de la naturaleza del Poder Ejecutivo, puede igualmente alcanzar una fuerte independencia, especialmente si se le cerca de las fuertes garantías propuestas. Y por esta vía también puede acceder al grado de confiabilidad que permita acordarle la amplitud de instrumental jurídico que se propicia.

### ***III) RELACIONES ENTRE EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA POLICÍA. FUNCIONES INSTITUCIONALES DEL MINISTERIO PÚBLICO.***

1) Las nuevas atribuciones del Ministerio Público exigen la reestructuración del mismo y la incorporación a él con facultades de investigación autónomas de funcionarios de menor jerarquía de otras reparticiones que actualmente desempeñan funciones investigativas, especialmente pertenecientes a la Policía Administrativa, sometidos a la estructura de aquel y a su disciplina jerárquica (19).

Con la experiencia que se recoja se determinará si es necesario ampliar el número de funcionarios policiales adscritos y, eventualmente, la incorporación a su estructura de todos los funcionarios que realicen tareas investigadoras vinculadas a la Justicia, formando un cuerpo de Policía Judicial bajo su dirección.

2) La función principal del Ministerio Público ha de residir en el procedimiento de investigación preparatoria. A él le ha de incumbir realizar, ordenar, dirigir y vigilar las investigaciones.

a) Ha de tener el poder de investigar y dirigir las investigaciones de los funcionarios que colaboren. El poder de investigar comprende el de decidir qué pruebas va a utilizar, autorizándolo a ordenar y recibir las pruebas que no sean irreproducibles, y solo a ordenar las que si lo sean, debiendo estas últimas ser recibidas por el Juez (20).

b) Al tener el poder de realizar por sí mismo investigaciones, adquiere la capacidad extrajudicial de buscar los datos necesarios para su plena actuación por sus propios medios (21).

Este poder abarca el de requisitar documentos e informaciones de reparticiones públicas y de particulares. La requisición, a diferencia del requerimiento, configura una orden que no puede ser desatendida por su destinatario (22).

También comprende el de citar, como medio de comunicación coercitivo que contiene en sí la transmisión de una orden.

c) Puede tomar declaración a testigos y peritos, y también obligarles a presentarse a declarar, si bien excluyendo tomarles declaración jurada.

También el imputado puede (o debe) ser interrogado por el Ministerio Público. Si tal tarea se pretendiese poner siempre en manos del Juez se crearía una enorme complicación (23).

Frente al imputado y a los terceros ha de tener facultades coercitivas. Frente al imputado solamente un derecho de aprehensión, para su entrega inmediata al Juez. Frente a terceros un derecho de aprehensión contra personas que perturben la tarea del funcionario.

d) Situación mejor ha de tener en cuanto se trate de procurar se medios de prueba. Ha de disponer el secuestro de éstos o de objetos sujetos a confiscación, en caso

de peligro inminente de la demora (24).

c) Ha de poder requisitar diligencias investigativas y la realización de investigaciones policiales (25). Tratándose de requisición, no obstate no ser la Administración policial inferior jerárquico y si colaborador, no puede dejar de atenderla (26).

Ha de tener el poder de vigilancia externa de la actividad policial autónoma. Incluso si la Policía investiga, ha de ser responsable de la realización ordenada y completa de esta tarea. Por medio del Ministerio Público con fuerte orientación jurídica, puede y debe ser frenado el exceso de celo del Poder Ejecutivo (27). De ahí la importancia de esa tarea de vigilancia externa.

3) El Ministerio Público ha de decidir con responsabilidad propia (eventualmente después de la declaración del imputado) si puede y debe promover la apertura del juicio. Lo hará únicamente si estima que existen "suficientes" sospechas contra el procesado, porque solo en ese caso puede admitirse el auto de apertura (28).

4) Finalmente, al configurarse situaciones de excepción al principio de legalidad, luego de la reforma del Código Penal, ha de tener atribución para disponer de la acción, en el marco legal de tales situaciones, siguiendo las políticas de persecución penal que fije la máxima autoridad de la institución.

#### *IV) ALCANCE DE LA INVESTIGACION PRELIMINAR A CARGO DEL MINISTERIO PÚBLICO.*

1) La investigación preliminar a cargo del Ministerio Público ha de ser un procedimiento administrativo-judicial, no jurisdiccional, escrito, limitadamente público y mínimamente contradictorio.

Limitadamente público, porque además de no contar con la publicidad popular del debate, el Ministerio Público puede no permitir el conocimiento de sus actos al imputado y su defensor, si el examen pone en peligro el fin de la investigación. Pero hay actos que el defensor ha de poder siempre observar: declaración del imputado y anticipo de prueba para el debate o actos definitivos irreproductibles (29).

Limitadamente contradictorio, porque salvo oportunidades previstas, no es posible asistir y controlar todos sus actos, ni es obligatoria la presencia del imputado y su defensor en ellos (30). Se admite la posibilidad de participar en los actos probatorios. Pero el imputado sólo podrá proponer medidas probatorias, y el Ministerio Público las receptorá si las considera pertinentes y útiles, careciendo aquel de posibilidad alguna de discutir los méritos fiscales (31).

2) Ha de tener un carácter eminentemente preparatorio. Sus actos no pueden tener valor para fundar la sentencia con la que termina el procedimiento principal (juicio plenario), y sólo los elementos a utilizar en las etapas siguientes (32).

Si se pretendiera utilizarlos como prueba para fundar la sentencia, hay que reproducirlos durante el juicio bajo el régimen del contradictorio pleno. Se exceptúan los actos realizados por el Juez con arreglo al régimen de actos definitivos e irreproductibles, que implica un verdadero anticipo de prueba (33).

3) Ha de tener un término máximo de duración. Ese término será menor cuando el imputado se encuentre privado de libertad.

4) Con respecto a la crítica de la investigación preliminar entendemos lo siguiente. Con Cafferata Nores y otros juristas argentinos, creemos inconveniente una etapa

jurisdiccional necesaria de crítica investigativa, en razón de que se perdería agilidad, celeridad y efectividad, las que se quieren consagrar con este procedimiento. La oportunidad de criticar el mérito de la acusación no es derivación necesaria de la garantía de defensa en juicio o del debido proceso. No obstante ello, entendemos con los referidos juristas, que es conveniente se permita a la defensa do imputado oponerse a la apertura del juicio propiamente dicho argumentando que la acusación es infundada desde el punto de vista fáctico y jurídico. Esta oposición se ventilaría ante un juez diferente al del juicio plenário, cuya decisión sería apelable ante el tribunal de acusación (34).

5) En cuanto a la conclusión del procedimiento de investigación entendemos lo siguiente.

Si las indagaciones ofrecen motivos suficientes para la apertura del juicio, el Ministerio Público lo promoverá con la interposición de la acusación ante el tribunal competente.

Si agotadas todas las diligencias el mismo se convenciera de la inexistencia de fundamento para la apertura del juicio, promoverá el archivo, haciéndolo en forma fundamentada. Somos partidarios de que pueda cerrar por sí mismo el procedimiento en esta hipótesis, sin necesidad de decisión del órgano jurisdiccional. De esta manera se escinde la función del acusador y del juzgador en la forma más cercana con el procedimiento acusatorio.

Pero no somos partidarios de que el agente singular del Ministerio Público tenga ese poder de decisión. Nos plegamos a un sistema en que la decisión última la tenga el Procurador General. Los autos serían remitidos en plazo breve al jefe del parquet, bajo pena de incurrir en falta grave. El Procurador General asesorado por un gabinete de fiscales resolvería la homologación o el rechazo de la promoción de archivo (35).

En este sistema se ha de poder oír la opinión de cualquier persona, aun sin ser ofendida por el presunto delito. Esta podrá pedir la revisión de la decisión última, sin sujeción a formas ni plazos. Podrá además presentar razones escritas y documentos que serán agregados a los autos (36).

El lesionado puede sentir una necesidad de retribución absolutamente atendible que el Estado no puede ignorar (37). La posibilidad de oír la opinión de cualquier persona, aun sin ser ofendida, se sustenta en la necesidad de abrir vías de participación del cuerpo social, superando la insularidad de las instancias estatales represivas.

6) Estamos de acuerdo en que la sustitución de la instrucción jurisdiccional por la investigación preliminar a cargo del Ministerio Público tiene que ser gradual. Primero se ha de ir a la sustitución en delitos de mínima entidad. Una vez suficientemente experimentada la sustitución en tales delitos, se ampliará la órbita de aplicación a los de mediana gravedad, y finalmente, aprovechando la experiencia que se obtenga, se ha de llegar a la sustitución total (38).

7) La investigación fiscal debe admitir el contralor jurisdiccional, anterior o posterior, al ejercicio de sus facultades (39).

Tratándose de los actos de coerción personal y real más penosos se ha de exigir siempre el contralor jurisdiccional previo. En los demás actos de coerción ha de bastar con el contralor a posteriori de la medida, y a instancia del interesado o de su defensor.

También ha de haber actos de control de prueba. Entre ellos se han de hallar los irreproducible, definitivos o anticipo de prueba para el debate, así como otros actos que sólo ha de poder ordenar el Juez, como examen corporal, extracción de sangre y examen de otras personas (40).

Este último punto considerado nos lleva al tema del contralor de la labor del Ministerio Público, esto es, de las conductas, del actuar en general del referido organismo.

#### *V) CONTRALOR DE LA LABOR DEL MINISTERIO PÚBLICO.*

Las más amplias atribuciones que es necesario reconocer al Ministerio Público lleva a mayores responsabilidades. Ello a su vez implica instituir concretos y complejos mecanismos de control.

Consideraciones similares a las efectuadas por Roberto Berizonce sobre el contralor de la labor jurisdiccional en el Estado de Derecho, han de efectuarse en relación a este tema (41).

También se ha de buscar un sistema de contralor de la labor del Ministerio Público en que se combinen armoniosamente las responsabilidades legal, social y políticas.

El contralor se estructurará con la participación compartida de los distintos segmentos que intervienen y colaboran en la Administración de Justicia, juntamente con los cuerpos políticos respectivos; y ha de orientarse con sentido esencialmente preventivo.

Habrà que acentuar el contralor interno por vía de superintendencia a cargo del Procurador General, mediante el ejercicio del poder disciplinario para prevenir y sancionar las faltas y negligencias en el cumplimiento de los deberes que son propios de la actividad de la magistratura requirente.

Debe establecerse la responsabilidad civil objetiva y directa del Estado por el funcionamiento irregular del servicio de la acción pública, comprensivo de la falta de servicio en la preparación de la acción por fallas en la investigación preliminar; sin perjuicio del derecho de restitución del Estado contra los funcionarios culpables o negligentes.

También han de instituirse mecanismos participativos de contralor externo, uno de los cuales podrá quedar a cargo del Consejo de Magistratura.

En forma concurrente se reconocerá la legitimación de los Colegios de Abogados para el contralor de funcionamiento del Servicio, que asumirán mediante una labor esencialmente preventiva.

Admitiéndose la responsabilidad, entendemos que ha de reconocerse legitimación para el contralor, además, a asociaciones civiles que se formen en defensa del cuerpo social y de las víctimas de delitos.

Admitiéndose la responsabilidad política, resulta imprescindible que la representación parlamentaria ejerza un contralor permanente, posiblemente a través de Comisiones Parlamentarias (42).

#### *VI) PRIMEROS PASOS HACIA EL CAMBIO, LA ENCUESTA PRELIMINAR FACULTATIVA*

1) Un importante paso hacia el cambio en la investigación preliminar se ha de lograr cuando se obtenga la presencia efectiva del Ministerio Público en la declaración

indagatoria del imputado, oyéndose al Fiscal en todos los casos antes del procesamiento, trátese de delitos flagrantes o no. Concidimos en ese sentido con Teitelbaum (43).

Pero tal sustancial cambio supone una amplia reestructuración del Ministerio Público. Es claro que al logarse tal reestructuración resultará viable iniciar la sustitución gradual de la instrucción jurisdiccional por la investigación preliminar a cargo del Ministerio Público, en la forma indicada en el num. 6 del capítulo IV.

2) Antes de alcanzar tal reestructuración sustancia, puede iniciarse una fructífera experiencia de cambio instituyéndose un régimen similar al de la encuesta preliminar establecido por la Resolución n° 4 de la Procuración General de La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires de fecha 17 de mayo de 1984, y luego recogida en el nuevo Código de Procedimiento Penal de la referida provincia.

Con anterioridad a la referida resolución los miembros del Ministerio Público de la Provincia de Buenos Aires, al igual que los que ocurre actualmente con los miembros de nuestro Ministerio Público, si bien tenían la titularidad de la acción penal en los delitos de acción pública, carecían de la facultad de recibir denuncias y no tenían la potestad de efectuar por sí mismos diligencias preliminares para la promoción de la acción.

Con la resolución n° 4, por disposición del Procurador General se habilitó a los Fiscales de Cámara a recibir denuncias de las personas que deseen poner en su conocimiento la comisión de delitos de acción pública, a los efectos de su promoción. Se les dio la potestad de realizar las diligencias que estimen imprescindibles para la promoción de la acción pública, la que tendrá carácter de encuesta preliminar limitada a dichos fines. Cuando el Fiscal de Cámara estimare necesario realizar diligencias probatorias de carácter definitivo o que no puedan ser reproducidas en plenario debe solicitar al Juez que debe intervenir su inmediata producción (art. 5°).

El nuevo C.P.P. autoriza expresamente tales actividades, aunque las extiende a la totalidad del Ministerio Fiscal (así se denomina el Ministerio Público en la Argentina), y regula también las que no pueden repetirse en el plenario.

La encuesta preliminar prevista es de carácter facultativo para los funcionarios del Ministerio Público. Además no supone el desplazamiento de la investigación sumarial dirigida por el Juez. No es sustitutivo de la instrucción jurisdiccional adicional.

Como muy bien señala Alberto L. Segovia — Fiscal de Cámara del Departamento Judicial de San Isidro — la resolución suministra al Fiscal los modos y medios para ejercitar la acción pública de inmediato. Cuenta para ello, principalmente, con la elección que el ciudadano realice al presentarse en la Fiscalía de Cámaras. Es un comienzo que abre al pueblo su necesaria participación en la investigación de los hechos delictivos, ofreciendo al ciudadano la oportunidad de ayudar al titular de la acción pública, acción ésta que en definitiva pertenece al dominio de la sociedad (44).

La Resolución relaciona las actividades fiscal y policial, diferenciándola en debida forma. Al posibilitar la acción inmediata del Fiscal, tiene a eliminar el poder de hecho de la policía. La actuación policial se ubica en el carácter que debe tener de auxiliar de la Administración de Justicia (45).

Establece que los miembros del Ministerio Fiscal contarán con la colaboración de personal policial de jerarquía, el que dependerá funcionalmente del Fiscal de Cámaras (art. 7°). Y establece que en el cumplimiento de los objetivos de la

reglamentación los fiscales de cámaras podrán requerir la colaboración de los servicios auxiliares de la Policía y de peritos integrantes de las asesorías policiales del Poder Judicial (art. 8º).

Como señala el mencionado Fiscal de Cámaras del Departamento de San Isidro, no se olvida la colaboración policial al Ministerio Público en las tareas de preparación de las encuestas preliminares y en asesoramiento técnico para el ofrecimiento de pruebas y medidas investigativas. Y hay una efectiva integración de esos efectivos policiales con los fiscales, bajo el mando, en cada departamento judicial del Fiscal de Cámaras (46).

Advierte el mismo, que el régimen apareja la necesidad de que el Poder Ejecutivo allane las dificultades, facilitando a través de un convenio con el Procurador General la nómina del personal técnico policial, para que se hagan las elecciones correspondientes; se confeccione una credencial especial para los componentes del Ministerio Público y los policías adscriptos; se incorpore un vehículo policial con chofer y con recambio inmediato; y se asiente la reserva de que los problemas esenciales que se susciten se superen a través de enmiendas al referido convenio.

Señala acertadamente que "ese acomodamiento de las labores policiales y fiscales hacia el pretendido fin de dar mejor servicio de justicia constituye un paso adelante, que es previo a la planificación de cualquier reforma legislativa procesal en el futuro. Pone en pleno funcionamiento organismos que hasta ahora no eran empleados o que, si lo estaban, dispendiaban sus energías sin provecho efectivo. Recién cuando se determine su rendimiento podrán proyectarse las correcciones necesarias" (47).

Parece muy razonable esta consideración, por lo que abogamos por la instauración de un régimen similar de encuesta preliminar facultativa para nuestro país. Ello sin perjuicio de que, a la brevedad, se inicien una amplia reestructuración del organismo y la gradual sustitución de la instrucción jurisdiccional preconizada.

## NOTAS

- (1) Recomendación n° 43, del Seminario sobre la Independencia de Jueces y Abogados, en Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay convocado por C.I.J.A., C.I.J., C.E.L.S. y A.A.B.B., Bs. As., marzo de 1988.
- (2) Sagués, N.P., La legitimidad política del Poder Judicial, en Rev. Urug. de D. Const. y Pol., tomo II, n° 8, pág. 95; Vescovi, Teoría General del Proceso, Ed. Temis, Bogotá 1984, pág. 138.
- (3) Zaffaroni, E.R., Informe final, Sistemas Penales y Derechos Humanos en A. Latina, Inst. Interamericano de Derechos Humanos, ed., Depalma, Bs. As. 1986, pág. 133.
- (4) Sagués, N.P., art. cit. en nota 2.
- (5) Ob. cit. en nota 3, pág. 134.
- (6) Const. de la Rep. Federativa de Brasil, de 1988, art. 128.
- (7) Const. de la Rep. Fed. de Brasil 1988, arts. 129 y 93, II.
- (8) Const. de la Rep. Fed. de Brasil 1988, art. 127 n°s. 2 y 3.
- (9) La Constitución brasileña enfoca al Ministerio Público como función esencial a la Administración de Justicia.
- (10) Leone, G., Tratado de Derecho Procesal Penal, tomo I, Bs. As. 1963, págs. 421-423.
- (11) Vescovi, E., Derecho Procesal Civil, tomo II, Ed. Idea, Montevideo 1974, pág. 125.
- (12) El Ministerio Público en la Prov. de Bs. As., publicación de los integrantes de la Procuración General, La Plata 1978, pág. 53.
- (13) El Ministerio Público en la Prov. de Bs. As., ob. cit. pág. 54.
- (14) Ídem a la nota anterior.
- (15) Cafferata Nores, Ponencia General sobre el tema La Investigación Fiscal Preparatoria como alternativa frente a la instrucción judicial en XIV Congreso Nac. (Arg.) de D. Procesal, set. 1987, Tucumán., pág. 5.
- (16) Cafferata Nores, Ponencia General citada, pág. 5.
- (17) Alfredo Valladao, cit., por Tourinho Filho, Fernando da Costa, Proceso Penal, vol. 2, 10ª ed., ed., San Pablo 1987.

pág. 313

- (18) Cafferata Nores, Ponencia General citada, pág. 4.
- (19) Cafferata Nores, Ponencia General citada, pág. 6
- (20) Equipo coordinado por Montero (h), Jorge Raúl. La Citación directa como procedimiento alternativo para mejorar la Justicia Argentina, en el XIV Congreso Nac. (Arg.) de D. Proc., set. 1987, Tucumán, pág. 32.
- (20) Cafferata Nores, Ponencia General citada, pág. 8
- (21) André Ferreira, Sérgio de. O Poder de Requisição do Ministério Público, en Ministério Público, Direito e Sociedade, Porto Alegre 1986, pág.: 147
- (22) André Ferreira, ob. cit., pág. 151, Damasio de Jesús, Código de Proceso Penal Anotado, 5ª ed. San Pablo 1986, pág. 559.
- (23) Cafferata Nores, Ponencia citada, pág. 7.
- (24) Baumann, Jürgen, Derecho Procesal Penal. Conceptos fundamentales y Principios Procesales, Ed. Depalma, Bs. As. 1986, págs. 172-173.
- (25) Véase el art. 129 de la Const. de la Rep. Fed. del Brasil 1988.
- (26) Tourinho Filho, Fernando da Costa, Proceso Penal, vol. 1, 10ª ed. San Pablo 1987, pág. 199.
- (27) Baumann, J., ob. cit. pág. 182.
- (28) Baumann, J., ob. cit., pág. 175.
- (29) Maier, Julio B.J., La Ordenanza Procesal Penal Alemana. Su comentario y comparación con los sistemas de enjuiciamiento penal argentinos, vol. II., Ed. Depalma, Bs. As. 1982, pág. 150.  
La cita se refiere a la instrucción preliminar jurisdiccional, pero es perfectamente aplicable a la investigación preliminar del M.P.
- (30) Idem cita que en la nota anterior.
- (31) Equipo coordinado por Montero (h), Jorge Raúl, art. cit., pág. 4.
- (32) Maier, Julio B.J., ob. cit., págs. 149-150.
- (33) Cafferata Nores, Ponencia General citada, pág. 9; Conclusión VII del tema, La Inv. Fiscal Preparatoria, XIV Congreso Nacional (Argentina) de D. Procesal, set. 1987, Tucumán.
- (34) Cafferata Nores, Ponencia general citada, pág. 9; Equipo coordinado por Montero (h), Jorge Raúl, art. cit., págs. 35-36.
- (35) Régimen similar existe en la acción civil pública de la ley n° 7.347 del 24-VII-85 en el Brasil, con la diferencia de que el contralor interno automático lo realiza el Consejo Superior del Ministerio Público.
- (36) Régimen similar existe en la Ordenanza Procesal Penal Alemana. Véase Maier, Julio B.J., ob. cit. págs. 146-147.
- (37) Schmidt, E., Los Fundamentos teóricos y Constitucionales del D. Proc. Penal, Bs. As. 1957, pág. 222.
- (38) Cafferata Nores, Ponencia General citada, pág. 6; Equipo coordinado por Montero (h), Jorge Raúl, art. cit., pág. 32.
- (39) Conclusión VI del tema La Inv. Fiscal Preparatoria, XIV Jornadas Nac. (Arg.) de D. Procesal, set. 1987, Tucumán.
- (40) Régimen similar en la Ordenanza Procesal Penal Alemana. Véase Maier, Julio B.J., ob. cit., pág. 139.
- (41) Berizonce, Roberto, Contralor de la Labor Jurisdiccional y Estado de Derecho, publicación de las IV Jornadas Nac. de D. Proc., Maldonado, marzo 1987, págs. 161 y sigs., especialmente lit. a) a f) de págs. 168-169.
- (42) Zaffaroni, E.R., ob. cit., en num. 3, pág. 137.
- (43) Teitelbaum, Jaime W., Reformas más urgentes en el proceso penal. Aplicación del principio acusatorio, Judicatura n° 21, págs. 26-27.
- (44) Segovia, Alberto L., en La Encuesta Preliminar Art. 77 C.P.P. y Resolución n° 4/84 de la Procuración General Publicación del Depto. de Estudios Sociales y Proyectos, Proc. General S.C. de J., La Plata 1987, pág. 18.
- (45) Segovia, Alberto L., en ob. cit, en nota anterior, pág. 17
- (46) Segovia, Alberto L., en ob. cit, en nota 44, pág. 18
- (47) Segovia, Alberto L., en ob. cit., pág. 19.