



SABER, arte y técnica

Minerva. Saber, Arte y Técnica

NRO. 1 / AÑO 1 / VOL. 1 JULIO DE 2017

ISSN en línea 2545-6245

ISSN impreso 2591-3840

La Cadena DE CUSTODIA DE ELEMENTOS hallados en la **INVESTIGACIÓN** DE DELITOS

Dr. Adrián N. MARTÍN, UNPAZ/UBA/UNLaM/IUPFA anm1973@gmail.com

Dr. Gonzalo FREIJEDO, UBA/IUPFA gfreijedo@hotmail.com

Dra. Bárbara SEGHEZZO, UBA/IUPFA bseghezzo@hotmail.com

FECHA DE RECEPCIÓN: 12/09/2016

FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/03/2017

Resumen

En el marco de la convocatoria de la Secretaría de Desarrollo e Investigación del Instituto Universitario de la Policía Federal se desarrolló, durante los años 2015 y 2016, una investigación sobre la “cadena de custodia” y la actividad policial en la Ciudad de Buenos Aires. La investigación estuvo focalizada en delinear grandes rasgos sobre cómo se cumple con el deber de garantizar la denominada “cadena de custodia” de elementos hallados en una investigación penal. Encontramos que para definir la acción policial primero hay que describir el sistema judicial y sus cambios, este artículo avanza sobre esas definiciones y muestra como son varios los actores y factores que influyen en la cadena de custodia.

Palabras Clave

Cadena de custodia - Poder Judicial - Investigación Penal - Delito

Summary

In the framework of the call of the Ministry of Development and Research of the University Institute of the Federal Police, during the years 2015 and 2016, an investigation about the chain of custody and police activity in Buenos Aires City was carried out. The research was focused on outlining how the duty to ensure the so-called “chain of custody” of elements found in a criminal investigation is met. We find that in order to define police action we first have to describe the judicial system and its changes. This paper advances on those definitions and shows how various actors and factors influence the chain of custody.

Keywords

Chain of custody - Judicial system - Criminal investigation - Crime

En el marco de la convocatoria de la Secretaría de Desarrollo e Investigación del Instituto Universitario de la Policía Federal se desarrolló, durante los años 2015 y 2016, una investigación sobre la “cadena de custodia” y la actividad policial en la Ciudad de Buenos Aires. La investigación estuvo focalizada en delinear grandes rasgos sobre cómo se cumple con el deber de garantizar la denominada “cadena de custodia” de elementos hallados en una investigación penal.

Esta investigación se enmarca así en una de las líneas de investigación elaboradas por la secretaría, y en particular pretendió la “...producción de conocimiento para la mejora de los procedimientos de investigación criminal”. En efecto, esa línea postula la necesidad de analizar la relación entre el campo judicial y el campo policial, así como generar conocimientos que ayuden al mejoramiento de los procedimientos de custodia de pruebas.

El proyecto de investigación sobre la custodia de la agencia policial de las evidencias en procesos penales, que se inició en el mes de mayo del año 2015, tuvo como objetivo establecer las características centrales del accionar policial actual de la PFA, en particular en el contexto de un sistema de enjuiciamiento con fuerte impronta inquisitiva, pero con la inminente puesta en funcionamiento de un sistema procesal que exige de los operadores un rol diferente.

Es así que la finalidad de establecer las características de los patrones comunes de dichas prácticas resultan necesarios para poder compararlos con las exigencias de los modernos sistemas de enjuiciamiento acusatorios de corte adversarial. Ello devino aún más necesario durante el curso de la investigación, cuando el Congreso Nacional dio sanción a la ley 27063 que configuraba un nuevo sistema procesal en el ámbito nacional y federal.

En suma, el objetivo general era establecer si las prácticas de la Policía Federal Argentina -en su actuación como policía de investigación de delitos- en el período investigado cumplen adecuadamente con el mantenimiento de la intangibilidad de los objetos secuestrados, en función de las exigencias contenidas en los estándares requeridos en los nuevos sistemas de enjuiciamiento para que esas evidencias puedan ser usadas en juicio.

La hipótesis de este proyecto de investigación es que las prácticas de custodia de objetos secuestrados por la agencia policial en el marco de un proceso penal no fueron cuestionadas por los operadores en el actual sistema de enjuiciamiento, pero que no superarían las exigencias mínimas para ser presentadas como evidencia en un juicio bajo un sistema de enjuiciamiento adversarial.

Las razones de esa falta de cuestionamiento no son el objeto de este artículo. Sin embargo, es una posibilidad concreta que esas decisiones pueden relacionarse con una cultura judicial que tienda a que los defensores evalúen la necesidad de confrontar con el actor que acumula las funciones de investigador y juzgador. Ello es, seguramente, un elemento central en la configuración de las decisiones de los operadores del sistema, aunque no puede descartarse que en casos específicos, evitar el cuestionamiento responda a razones estratégicas como la de no dilatar el trámite del caso cuando, aún evidenciado el inadecuado desempeño policial, ello no redundará en una solución distinta para el imputado.

La reforma procesal penal

La relevancia de analizar la cadena de custodia no sólo se define por sus implicancias, sino además tiene una especial significación ante los procesos de reforma procesal penal que se van sucediendo en el país, y en especial en la Ciudad de Buenos Aires.

En tal sentido, es pertinente en este primer momento destacar qué entendemos por sistema de enjuiciamiento inquisitivo, y qué por uno de característica acusatorio. El primero de ellos, recibe ese nombre del procedimiento utilizado por los tribunales de la Inquisición. Con la secularización que sobrevino en Europa finalizada la Edad Media, y el surgimiento de los Estados Nación, se adoptó ese sistema de enjuiciamiento en la justicia penal. Respecto de este modelo, ha dicho Maier (1996:445) que “...su fin es la persecución penal pública de los delitos, con la característica de la obligatoriedad de su ejercicio, para no depender de una manifestación de voluntad particular

en la represión, y el procedimiento dirigido a la meta principal de averiguar la verdad, objetivo para cuyo cumplimiento no se repara en los medios de realización”.

Como modelo de enjuiciamiento sus principales características son las siguientes: a) el Estado es el depositario de toda la jurisdicción penal, con capacidad delegar ese poder en funcionarios específicos y jerarquizados entre sí lo que permite su control y revisión; b) el poder de perseguir penalmente e investigar y el de juzgar resultan ser lo mismo; c) el imputado resulta ser un objeto de la investigación y no un sujeto de derechos; d) el procedimiento es secreto, escrito y discontinuo. A medida que la investigación avanza se van incorporando los datos recabados en la forma de “actas judiciales”; y e) todos los fallos son revisables por una autoridad judicial superior.

La impronta inquisitiva de los sistemas de enjuiciamiento fue mitigada en diferentes momentos de la historia. En nuestro país, y en particular en el ámbito federal, un proceso de reforma que disminuyó parte de las formas procesales más inquisitivas se dio hacia principios de la década de 1990. Este sistema inquisitivo mitigado mantuvo la figura del juez de instrucción, que retiene la jurisdicción penal (aunque en ciertos supuestos se delega la investigación en el fiscal) y la finaliza produciendo una resolución escrita analizando la producción de la prueba en la etapa investigativa. A continuación tiene lugar un juicio que, según las referencias doctrinarias, se debería regir sobre las bases del sistema acusatorio, pero al constituirse sobre lo producido durante la etapa de la instrucción logra que buena parte de esas formas permeen todo el juicio.

Es por ello que en esos sistemas la producción de la verdad judicial mantiene una fuerte centralidad en la figura del juez, aún durante el juicio. En efecto, en la etapa de juicio se advierte que las forma de determinación de la verdad judicial no esté mediada por la disputa de partes sino que presupone una pretendida “verdad objetiva” que puede ser alcanzada por la actividad del juez, con independencia de la actividad del fiscal y el defensor (Bovino, 1998).

Por su parte, los sistemas de enjuiciamiento acusatorios tienen sus orígenes en el modo de juzgar de la antigüedad clásica. Como señala Maier (1996,446) “...la característica fundamental del enjuiciamiento acusatorio reside en la división de poderes ejercidos en el proceso, por un lado, el acusador quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente, por el otro, el imputado, quien puede resistir la imputación, ejerciendo el derecho a defenderse, y, finalmente, el tribunal, que tiene en sus manos el poder de decidir”.

Es por ello que las características de ese sistema podrían ser esquematizadas de la siguiente forma: a) la jurisdicción penal se mantiene en el tribunal judicial (sea este un jurado popular o un juez profesional); b) la persecución penal está íntegramente en manos de un órgano independiente, el fiscal; c) el imputado es un sujeto de derechos y está en una posición de igualdad con el acusador; d) el procedimiento es eminentemente contradictorio, inmediato, público, oral y continuo.

A partir de lo señalado es que cada parte adquiere un rol proactivo en la demostración de su teoría del caso y, consecuentemente se sistema exige una pasividad del juzgador tanto en la investigación como en la presentación del caso.

En síntesis, la esquematización acusatorio/inquisitivo, como lo destaca Ferrajoli (1995,564), “... es útil para designar una doble alternativa: ante todo, la que se da entre dos modelos opuestos de organización judicial y, en consecuencia, entre dos figuras de juez; y, en segundo lugar, la que existe entre dos métodos de averiguación judicial igualmente contrapuestos y, por tanto, entre dos tipos de juicio. Precisamente, se puede llamar acusatorio a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la larga carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral, público y resuelta por el juez según su libre convicción. A la inversa, llamaré inquisitivo a todo sistema procesal donde el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción escrita y secreta de la que están excluidos o, en cualquier caso, limitados la contradicción y los derechos de la defensa” (p 564).

Consiguientemente con esa características básicas, en un sistema acusatorio adversarial, el juzgador se halla en mayor grado de ajenidad del proceso investigativo e incluso de las pretensiones de la partes en el juicio contradictorio. En tal sentido, las informaciones obtenidas por las partes antes del juicio no son pruebas sino sólo evidencias que deberán ser presentadas en una audiencia ante el juzgador, para convencerlo de que su teoría del caso es la adecuada y de que, en tal sentido, deben resolver el caso en favor de esa teoría.

La relevancia de la cadena de custodia

Uno de los puntos álgidos en la discusión, en particular cuando la evidencia es el hallazgo y secuestro de un objeto de carácter incriminante para el imputado, radica en el cuestionamiento por parte de las defensas de la identidad e intangibilidad de ese objeto. Es decir, lo que se discute con habitualidad es si ese objeto presentado al juicio es el mismo que fuera hallado por la agencia policial y, además que éste se ha mantenido sin adulteraciones o manipulaciones que modifiquen el sentido de la decisión judicial.

Para asegurar esa intangibilidad e identidad se ha puesto el análisis y elaboración del concepto de "cadena de custodia". Por "cadena de custodia" debe entenderse el conjunto de procedimientos de protección, por medio del cual se garantiza la identidad e integridad del elemento que se habrá de utilizar como prueba en un juicio. Ello permite la reconstrucción de todos sus pasos, a través de los registros y de las declaraciones de todas las personas que participaron de ellos para considerar razonablemente que: a) Los objetos, sustancias o documentos utilizados, como prueba durante el juicio, son los mismos que se recogieron en el lugar de los hechos; y b) Los restos, objetos, elementos físicos o biológicos, sustancias o materiales en general que se presentaron al laboratorio o a los peritos, y sobre los cuales ellos emitieron su dictamen en el juicio, eran los mismos que se recogieron en el lugar de los hechos (identidad) y estuvieron -por su correcto manejo- libres de toda contaminación alteración, disminución o falsificación (integridad).

Es por ello que, la adecuada cadena de custodia de los elementos hallados en el marco de investigaciones preliminares en procesos penales resulta fundamental para los acusadores. En ese sentido se ha dicho que "...cadena de custodia es la serie de registros que permiten conocer la identidad, estado y ubicación de un determinado objeto de prueba, así como también las diferentes operaciones técnicas aplicadas sobre aquél, con indicación de responsables intervinientes, desde que es habido y puesto a disposición por su aparente potencial probatorio, hasta que es incorporado al debate como prueba, ello tendiente a evitar su desaparición, destrucción o sustitución sin control." (Fenoll -Higalco, 204)

Las prácticas institucionales y su impacto en las reformas procesales

En lo que hace a las prácticas procesales afincadas en sistemas procesales de corte inquisitivo o, más modernamente, inquisitivo mitigado o mixto, existe mucha literatura en el campo jurídico (Foucault, 1996; Maier, 1996; Zaffaroni-Alagia-Slokar, 2000; Bovino, 2004; Carrió, 1990; Binder, 2005; Andrés Ibañez, 2005; Guariglia, 2005; Abregú, 2005; entre muchos otros). En ella se destaca que estos procesos poseen fuertes improntas de continuidades con los procesos inquisitoriales. En esa línea vale señalarse que también existen muchos estudios analizando la forma de construcción de verdad (Bovino, 1998; Foucault, 1996; Martínez, 2005; Martínez, 2004; entre otros).

A partir de estas líneas directrices propias de los sistemas inquisitivos, y sus continuidades, aparece como plausible comprender que las partes, sobre todo la defensa, no aspiren a controlar con éxito la investigación si es el juez el que reúne las calidades de investigador y juzgador. En ese entramado de construcción de las formas jurídicas el juez no posee limitaciones fuertes para avanzar en la construcción de una verdad que es concebida como "la verdad" (Bovino, 1998). Asimismo para desarrollar esta actividad, permitiendo además la revisión por jueces "superiores" en una estructura jerárquica de la administración de justicia, las actuaciones del juez se plasmarán en actas y ellas en un expediente escrito. Las implicancias que conlleva la formación de expedientes

en el marco de un agudo proceso escrituralista también fueron ya extensamente analizadas, incluso con mucha profundidad por la antropología jurídica (Martínez, 2005; 2004; entre otros).

También hay mucha literatura en el campo jurídico penal sobre las sucesivas reformas a los sistemas de enjuiciamiento que se han dado en el país y en la región, en los últimos treinta años. El Instituto de Estudios Penales Comparados (INECIP) ha desarrollado una extensa actividad en tal sentido y por ende ha producido numerosa cantidad de publicaciones e informes sobre el estado de la reforma procesal en la región. En tal sentido, abunda la literatura regional, y más recientemente en el país, sobre las exigencias normativas y prácticas de un sistema de enjuiciamiento acusatorio y adversarial. Respecto de las características centrales de un sistema de tales condiciones se destaca la separación de las funciones de investigar y acusar, respecto de la función de juzgar, quedando para el juez sólo esta última. Complementariamente a ello, la función judicial, al menos en la etapa de un juicio (sea que ésta se cumpla a través de jueces profesionales o por jurados populares), posee como característica o requisito central la pasividad en la audiencia para tener un rol activo al momento de tomar la decisión. Dicha decisión sólo podrá estar basada en lo que se desarrolle en dicha audiencia y, en consecuencia, en lo que las partes –acusación y defensa- presenten como evidencias delante de sus ojos (Riego-Duce, 2004; García Yohma-Martinez, 2008; Neumann, 2008; Mendaña, 2008; Iud, 2008; entre otros).

A partir de los procesos de reforma que incluyeron cierta separación de funciones y la oralidad para la toma de decisiones en juicio, se implementaron sucesivamente otras reformas que profundizaron las líneas más acusatorias y adversariales. Lo denominados procesos de reforma de segunda generación son abiertamente adversariales y el juez posee sólo la facultad de decidir sin producir prueba. En nuestro país la provincia de Chubut es pionera cuantitativa y cualitativamente en estos procesos. El sistema federal es, tal vez el último resabio del país en mantener un sistema de enjuiciamiento inquisitivo mitigado. Este sistema se aplica a la materia federal, pero también se aplica a los delitos cometidos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pero aún no transferidos a esa nueva jurisdicción autónoma.

En los procesos de reforma, provinciales y regionales, se han generado una gran cantidad de producciones normativas, pero también reglamentarias por parte de los ministerios públicos. En particular existen diversos protocolos de actuación dirigidos a las policías. Sin embargo, no existen suficientes trabajos de investigación específicos, dentro del ámbito jurídico que demuestren cómo se desempeñan las policías, en particular respecto de la custodia e intangibilidad de objetos secuestrados y que deban servir como evidencia probatoria en un juicio.

Es por ello que la inminente implementación de un sistema acusatorio y adversarial en el sistema federal -inclusive sobre los delitos aun no transferidos a la justicia de la Ciudad Autónoma- impone analizar, con la mayor antelación posible, los criterios de actuación de la agencia policial para que, en su caso, se analice la posibilidad de elaborar capacitaciones y protocolos para adecuar la acción policial en este ámbito a las nuevas exigencias procesales sin que esa adecuación se realice a costa de afectación de garantías procesales y consecuente anulación judicial de investigaciones penales.

En este sentido, los párrafos siguientes nos permiten advertir, en primer término, que las reglamentaciones extremadamente generales se quedan a mitad de camino en el cometido de establecer criterios claros de actuación y, en segundo lugar, que resulta fundamental para establecer los requisitos indispensables para cumplir adecuadamente con la manda de intangibilidad de los objetos secuestrados requerida en los nuevos sistemas de enjuiciamiento –adversariales- para que esas evidencias puedan ser usadas válidamente en juicio.

Aquí, entonces, entra a jugar un rol fundamental el Ministerio Público Fiscal, quien tiene a su cargo, conforme los principios del sistema acusatorio de enjuiciamiento, la iniciativa probatoria, debiendo ajustar su actuación al criterio de objetividad. Por ello será este organismo el encargado natural de establecer los criterios de actuación en la materia, a través de dictado de instructivos

o manuales de buenas prácticas, de cumplimiento obligatorio tanto para sus miembros como para sus auxiliares.

Relevamiento normativo en el ámbito nacional

No obstante esa clara necesidad de garantizar una segura cadena de custodia de las evidencias materiales colectadas durante la etapa de investigación, para que puedan ser transformadas en prueba en la audiencia de juicio oral, lo cierto es que el sistema de enjuiciamiento federal carece de sistemas integrales de cadena de custodia.

En este sentido, el Código Procesal Penal de la Nación no establece regulación específica sobre la cadena de custodia sin perjuicio de lo cual establece algunas normas generales vinculadas a la materia en estudio.

Así, el art. 216 establece que *“El juez de instrucción comprobará, mediante la inspección de personas, lugares y cosas, los rastros y otros efectos materiales que el hecho hubiere dejado; los describirá detalladamente y, cuando fuere posible, recogerá o conservará los elementos probatorios útiles”*; luce evidente que lo mencionado no es suficiente para considerarlo como un punto de apoyo inicial para el proceder científico.

A continuación, el código procesal presenta algunos preceptos sobre inspección corporal y mental, operaciones técnicas, registro domiciliario y requisa personal que recogen características de la cadena de custodia (arts. 218). También, en las disposiciones correspondientes a los peritos, se establecen regulaciones vinculadas a la conservación de los medios de prueba relacionados con el delito. EL art. 261 sostiene que *“Tanto el juez como los peritos procurarán que las cosas a examinar sean en lo posible conservadas, de modo que la pericia pueda repetirse. Si fuere necesario destruir o alterar los objetos analizados o hubiere discrepancias sobre el modo de conducir las operaciones, los peritos deberán informar al juez antes de proceder”*. Por su lado, el art. 263 referido al dictamen pericial se indican los requisitos de la entrega de las conclusiones a las que se arrije. Es así que esa disposición señala que *“El dictamen pericial podrá expedirse por informe escrito o hacerse constar en acta y comprenderá, en cuanto fuere posible: 1°) La descripción de las personas, lugares, cosas o hechos examinados en las condiciones en que hubieren sido hallados. 2°) Una relación detallada de todas las operaciones practicadas y sus resultados. 3°) Las conclusiones que formulen los peritos conforme a los principios de su ciencia, arte o técnica. 4°) Lugar y fecha en que se practicaron las operaciones. El juez valorará la pericia de acuerdo con las reglas de la sana crítica.”*

Ahora bien, como se dijo, es posible advertir que si bien a nivel nacional no hay ninguna norma general sobre la materia, sí existen algunos protocolos específicos diseñados por organismos públicos y aprobados para su puesta en marcha por el Ministerio Público Fiscal de la Nación o, directamente, llevados a cabo en la órbita de esta última institución.

La Resolución PGN N° 94/11 aprobó el *“Protocolo único para asegurar la preservación, traslado y custodia de los estupefacientes y los precursores químicos secuestrados hasta su efectiva destrucción”*—elaborado por el Ministerio de Seguridad de la Nación y aprobado por resolución N° 858/14-. El objetivo inmediato iba dirigido a estandarizar los criterios de actuación de las diferentes fuerzas de seguridad hasta que se cumpliera con el proceso de destrucción de las muestras; específicamente:

- El personal interventor deberá describir la sustancia incautada (aclarando características cualitativas y cuantitativas), su estado y realizar las pruebas de campo que sean necesarias.
- El mismo procedimiento se deberá llevar a cabo en relación al contenedor de las sustancias.
- Toda la información deberá ser volcada en actas, en presencia de testigos, conforme lo establece la normativa vigente

Por otra parte, más recientemente, el Ministerio Público Fiscal de la Nación aprobó la *“Guía de obtención, preservación y tratamiento de evidencia digital”*.

Dado lo acotado de la materia que alcanza, y la especificidad de la evidencia en cuestión, consideramos que —si bien constituye un adelanto— no se trata de uno sustancial para la gran mayoría de los procesos penales.

Por otra parte, en lo que hace a las regulaciones provinciales, se advirtió algunos muy limitados códigos que disponen regulaciones mínimas o pautas generales interpretativas, sobre el tratamiento de esta importante cuestión. Del análisis de esas regulaciones corresponde señalar que fue posible advertir al menos tres modelos diferentes de regulación; los primeros se caracterizan por la sanción legislativa de normas específicas sobre la materia; en los segundos es el propio códigos de procedimientos el que establece una regulación —en la mayoría de los casos mínima, delegando en el Ministerio Público Fiscal la especificaciones correspondientes- y, finalmente, existen modelos procesales en los que si bien no establecen disposición legal alguna al respecto, diseñan protocolos de actuación enmarcados en las facultades reglamentarias de organismos oficiales, tales como el Ministerio Público Fiscal, aunque evidentemente sus normas alcanzan la actuación de otros organismos.

Del material analizado con más detenimiento por existir en la provincia un sistema de enjuiciamiento afín al nuevo modelo, advertimos que los protocolos de actuación de Salta y de Neuquén cumplen acabadamente con la necesidad de establecer un mecanismo que garantice un adecuado resguardo de la cadena de custodia. Por el contrario, el procedimiento instituido en otras provincias si bien resultan un avance en comparación con el ámbito federal, son excesivamente genéricos o incompletos, para poder establecer criterios claros de actuación.

Diferente es la situación de algunos países de la región, donde la implementación de sistemas adversariales fue acompañada de mecanismos eficaces para asegurar los elementos materiales probatorios.

El repaso del modelo colombiano resulta fundamental en la medida en que fue el primer país en crear un manual de procedimientos de cadena de custodia, mediante la Resolución 0-6394/2004 de la Fiscalía General de la Nación. Conjuntamente con Colombia, en otros países -por ejemplo Costa Rica- se dictaron manuales de procedimiento para la cadena de custodia en términos muy similares; conforme sus procedimientos procesales adversariales el encargado natural de los objetos secuestrados es el Ministerio Público Fiscal.

En ellos se organizan los protocolos de modo muy específico; en primer término, establecen definiciones conceptuales —especie de glosario-, luego mencionan los principios medulares sobre los que rige la cuestión y finalmente desarrollan pormenorizadamente el procedimiento a seguir en las diferentes fases. Resulta relevante que en los protocolos se realiza una mención concreta sobre la necesidad de entender a la cadena de custodia como parte integrante del debido proceso legal.

Es así evidente que los sistemas procesales adversariales han alejado al juez de toda etapa activa en la investigación de los delitos; esta pasividad en la investigación para preservar su imparcialidad, al momento de la decisión, ha implicado que los investigadores cambien sus prácticas de relevamiento y custodia de evidencias para ser presentadas en juicio.

Entonces, en función de las exigencias contenidas en los estándares requeridos en los nuevos sistemas de enjuiciamiento para que esas evidencias puedan ser usadas en juicio, resulta fundamental evaluar si, a pesar de las escuetas referencias normativas, las prácticas actuales de la Policía Federal Argentina —en su actuación como policía de investigaciones de delitos- cumplen adecuadamente con los procedimientos establecidos en la preservación de los objetos.

El relevamientos de las prácticas

En función de las exigencias contenidas en los estándares requeridos en los nuevos sistemas de enjuiciamiento para que esas evidencias puedan ser usadas en juicio, considerábamos que este relevamiento permitiría comparar, luego de relevar los parámetros normativos si las prácticas

actuales de la Policía Federal Argentina cumplían con los procedimientos establecidos en las modernas normativas provinciales o, si por el contrario iba a ser necesario no sólo adecuar normas sino, en especial, prácticas.

Para poder analizar la cuestión se pretendió analizar diversos expedientes de procesos judiciales, procurando que la muestra tuviera suficiente representatividad, al menos en el ámbito de delitos ordinarios, en el fuero nacional. Sin embargo, la investigación tuvo algunas dificultades en su desarrollo debido a las propias prácticas de corte inquisitivo que se hallan fuertemente afincadas en la burocracia judicial.

Como puede imaginarse, en lo que hace al ámbito normativo el acceso a la información no presentó problemas. Las provincias como el gobierno nacional poseen páginas web con la normativa procesal actualizada al alcance del consultante. Algo diverso es el acceso a la información respecto de los protocolos de custodia de evidencias obtenidas por la intervención policial en los procesos penales. Esos protocolos, cuando existen, no suelen estar tan fácilmente disponibles como los códigos procesales. De todas formas fue posible acceder a ellos a través de la consulta de buscadores en páginas web.

Ahora bien, ya muy distinta es la situación de la obtención de datos sobre resoluciones judiciales y, mucho más sobre prácticas de la agencia policial plasmadas en expedientes. Tal y como se expresó en el primer informe de avance de esta investigación, se detectaron problemas de sistematización y divulgación de la información que padecen las agencias judiciales. En efecto, los principales limitantes que se han advertido en los trabajos desarrollados en la investigación radican, primordialmente, en la falta de adecuada informatización de la información que mantienen las agencias estatales (en particular las judiciales) sobre sus propias producciones.

Se advierten dificultades en poder tener contacto con los expedientes, único lugar donde se compila la información de cada caso judicial, muchas veces porque esas piezas se hallan en otras dependencias judiciales (fiscalías, defensorías, etc). La informatización de los expedientes es aún muy incipiente, sólo acotada a algunos actos procesales (generalmente no incluyen las intervenciones iniciales de la agencia policial). Por otra parte, ese acceso a la información por parte de un investigador es percibido por el operador de la agencia judicial como algo que perturba su trabajo ya que debería destinar su computadora y su acompañamiento al investigador durante un tiempo del que no parece disponer.

Por otra parte, la “cultura del expediente” a través del cual se recopila toda la información de forma muchas veces discontinua y críptica, lleva a que el tiempo que demanda extraer la información correcta es notablemente superior para investigadores que no formen parte de una agencia judicial. Este obstáculo ha sido parcialmente superado formando equipos de trabajo de miembros experimentados en estas “culturas judiciales” en cada uno de ellos.

En los términos previstos en el proyecto se inició el relevamiento de dos meses determinados (marzo y junio de 2015) en los dos tribunales orales en lo criminal. Las distintas comisarías de la Ciudad de Buenos Aires rotan sus turnos con los juzgados de instrucción, a ello debe agregarse los turnos de los juzgados no se repiten en largos lapsos de tiempo. Asimismo las causas remitidas a juicio por los cuarenta y nueve juzgados de instrucción son sorteadas entre treinta tribunales orales. Es por ello que las sesenta causas que se relevaran de cada uno de los dos tribunales orales resultaban, según se consignó en el proyecto, suficientemente representativas del universo de casos a partir del cual estudiar la actuación policial. Es esos casos también se determinó si ha habido algún cuestionamiento en el momento de la investigación preliminar ante la forma en que fuera secuestrado el objeto en cuestión o, bien a la forma en que ha sido custodiado hasta el momento en que fue analizado por el perito, o fuera exhibido al imputado en su declaración. La cantidad de cuestionamientos y las respuestas a ellos nos dio cuenta de la posición legitimante de la agencia judicial respecto de las prácticas policiales de secuestro y custodia de objetos.

Ahora bien, del relevamiento también se advirtieron otros aspectos que no estaban previstos como posibles hallazgos. En efecto, se observaron dos situaciones que llevaron a modificar sustancialmente la metodología de análisis. En primer lugar, la circulación de expedientes en los tribunales orales es muy diversa, según las pautas de gestión y las implicancias de los actores que trabajan con dichos tribunales (fiscal, defensor oficial, etc.). Por otra parte, una cantidad no menor de casos que ingresan al sistema son gestionados a través de la suspensión del proceso a prueba y esa resolución suele tomarse, al menos, en los tribunales inicialmente relevados, en etapas tempranas del proceso. Ello provoca que el expediente no esté disponible por demasiado tiempo antes que los agentes estatales lo archiven. Ese archivo no implica que el legajo no esté ya guardado en el tribunal, pero sí hace que la disposición a “desarchivarlo” y mostrarlo al investigador no sea tan frecuente. La reiteración con que hay que concurrir al tribunal para pedir el desarchivo de un caso es notoriamente desproporcional con la información que la lectura del expediente suministra para la investigación.

Relacionado a lo anterior, se ha advertido que una gran cantidad de casos que estimamos en más de la mitad de los casos son por la imputación de delitos de robos, por lo general en el espacio público. Esos robos suelen ser advertidos por el personal policial ante el reclamo del damnificado. Los casos mencionados que, como se señaló, forman un caudal sustancial del trabajo de los tribunales orales, suelen concluir con suspensiones del proceso a prueba o juicios abreviados. Si bien en esos supuestos los objetos incautados por el personal policial no son descriptos adecuadamente en el acta de secuestro, y menos aún son resguardados debidamente en cuanto a la posibilidad de preservar las condiciones en la que fueron hallados, la prueba en contra del imputado también colabora fuertemente para que los defensores no cuestionen estos aspectos.

Ahora bien, esta observación hubiera permitido afirmar que la PFA no respeta protocolo alguno sobre cadena de custodia y resguardo de elementos. Sin embargo, en el curso de la investigación se entrevistaron operadores de dichos tribunales que dieron cuenta de que, en ciertos casos, el personal policial, o de otra fuerza de seguridad, cumple muy acabadamente con requisitos que están contenidos en los protocolos relevados en otras provincias.

Esta situación hizo virar la metodología propuesta y relevar cuales eran esos casos mencionados por los empleados judiciales. Si bien, la cantidad de relevamiento en ese sentido no ha sido extensa, entendemos que lo observado basta para realizar algunas conclusiones provisionales que, por supuesto, podrán seguir siendo profundizadas en otra investigación. De esa nueva observación, derivamos como conclusión provisional, que la agencia policial hace, al momento del inicio de su intervención, un análisis de la relevancia del caso y, también de las implicancias que en término de riesgo sobre eventuales responsabilidades funcionales podrían tener sus agentes. En estos supuestos se suelen adoptar medidas y resguardos que no se verifican en los casos habitualmente ingresados al sistema.

De los casos relevados se ha advertido que los supuestos de imputación de homicidios, en particular cuando se reúnen ciertas características que lo hacen permeable al interés de los medios de comunicación masivos, suelen ser trabajados en la investigación inicial con mayor resguardo en lo que hace a la preservación de los elementos allí encontrados. En esos casos la PFA convoca a la unidad criminalística móvil quien, por definición, resguarda el lugar cercano al suceso, realiza numerosa cantidad de fotografías y obtiene los elementos relevantes con uso de guantes, bolsas, etc.

Esos resguardos no son siempre lo más adecuados, ya que se ha observado en algún caso la preservación de los elementos en la misma bolsa provoca que se todos se contaminen con la sangre o fluidos que podría hallarse originariamente sólo en uno, o que los objetos de tela no sean secados antes de ser resguardados en bolsas, impidiendo un adecuado examen posterior, etc. Sin embargo, en comparación con los casos habituales contra la propiedad en el espacio público, la toma de fotografías y la colocación de los objetos en contenedores que reducen la contaminación o adulteración. Es evidente que existe, en las prácticas institucionales, una

decisión inicial, informal, y no judicializada sobre qué casos investigar con mayor profundidad, y cómo hacerlo.

Este hallazgo coloca a la investigación realizada frente unas conclusiones no previstas. Inicialmente, y tomando los criterios que habitualmente se aseveran en diversos ámbitos del campo jurídico, construimos la hipótesis de que la agencia policial no cumplía con los criterios de preservación e objetos. Sin embargo, advertimos que existe un acotado número de casos en que esa preservación -si bien no completamente adecuada en todos ellos- existe una decisión de hacerlo.

Corresponderá a una nueva investigación procurar desentrañar cuales son los criterios y construcciones que hacen que esas decisiones sean tomas en unos casos en desmedro de los otros.

Bibliografía

- Abregú, M. (2005). Derecho Procesal Penal. La instrucción como pre-juicio. En AAVV Estudio sobre Justicia Penal, homenaje al profesor julio B. J. Maier (pp 153-164). Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Ahumada, C. y García Yomha, D. (s.f) Relevamiento sobre el funcionamiento de los tribunales orales en lo criminal de la Ciudad de Buenos Aires (en línea). Disponible en: www.inecip.org
- Alliaud, A. (2001). Principio acusatorio. Estudio Histórico- comparado con su génesis y evolución. En Hendler E. (comp.). Las garantías penales y procesales enfoque histórico- comparado. Buenos Aires.: Editores del Puerto.
- Baytelman, A. y Vargas, J. E. (1999). La función del Juez en el Juicio Oral. Santiago de Chile: Textos de Docencia Universitaria, Universidad Diego Portales.
- Baytelman, A. y Duce, M. (2011). Litigación Penal en Juicios Orales. Santiago de Chile: Universidad Diego Portales , 2da edición.
- Bertolino, P. (2005). Algunas reflexiones acerca de la normación del comportamiento leal del acusador público en el Proceso Penal. En AAVV Estudio sobre Justicia Penal, homenaje al profesor julio B. J. Maier (pp 195-204). Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Binder, A. (1993). Introducción al Derecho Procesal Penal. Buenos Aires: Ad-Hoc. (2005). Legalidad y oportunidad. En AAVV Estudio sobre Justicia Penal, homenaje al profesor julio B. J. Maier (pp 205-218). Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Bovino, A. (1998). Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo. Buenos Aires: Editores del Puerto. (2005). Juicio y verdad en procedimiento Penal. En AAVV Estudio sobre Justicia Penal, homenaje al profesor Julio B. J. Maier (pp 219-240). Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Carrió, A. (1990). El enjuiciamiento penal en la Argentina y en los Estados Unidos. Buenos Aires: Ed. Eudeba.
- Fenoll, A. - Hidalgo, M. Cadena de custodia de la prueba material en el sistema adversarial. Comenzar por el final. En Aproximaciones a un nuevo modelo de proceso penal, Cafferata Nores -comp-. Córdoba: Editorial Mediterránea.
- Ferrajoli, L. (1995). Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Madrid.: Trotta.
- Foucault, M. (1996). La verdad y las formas jurídicas. Barcelona: Traducido por Enrique Lynch: Gedisa.

- Garcia Yamoha, D. y Martínez, S. (s.f). Justicia colonial o justicia democrática? El colegio de jueces como herramienta de un nuevo paradigma de organización judicial. Revista Derecho Penal, Infojus, año I n° 1, 397.

- (2008), El proceso penal adversarial. Revista de Derecho Procesal Penal - Número extraordinario, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

- (2011), Lineamientos para una investigación desformalizada. El cambio cultural del expediente al legajo de investigación. Revista de Derecho penal. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

- (2014), La etapa preparatoria en el sistema adversarial. Buneos Aires: Editores del Puerto. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

- Guariglia, F. (2005). Rompiendo paradigmas: La investigación Penal preparatoria en el Código Procesal Penal de la Provincia de Chubut. En AAVV Estudio sobre Justicia Penal, homenaje al profesor julio B. J. Maier (pp 317-328). Buenos Aires: Editores del Puerto.

- Langer, M. (2001). La dicotomía acusatorio- inquisitivo y la importación de mecanismo procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado. En Hendler, E. (comp.). Las garantías penales y procesales. Enfoque histórico-comparado. Buenos Aires: Editores del Puerto.

- Ledesma, A. (2009). Proceso de reforma procesal penal y judicial . Momentos y ejes rectores. En AAVV El proceso penal adversarial". Santa Fe: INECIP/Rubinzal-Culzoni Editores.

- Maier, J. B. (1996). Derecho Procesal Penal. Tomo I: Fundamentos. Buenos Aires: Editores del Puerto.

- Martinez, J. (2004). Expedientes. Revista Sitema Judiciales n°1, I Buenos Aires: INECIP.

- (2005), Viaje a los territorios de burocracias judiciales. Cosmovisiones jerárquicas y apropiación de los espacios tribunalicios. En Tiscornia S. y Pita M. (coord) Derechos Humanos, tribunales y policías en Brasil y Argentina. Buenos Aires: Antropofagia. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

- Mendaña, R. (2008) El Ministerio Público y la dirección de la investigación criminal. En Garcia Yamoha, D. y Martínez, S. Revista de Derecho Procesal Penal - Número extraordinario , (pp 207-242) Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

- Neumann, J. M. (2008). Puntos para lograr una investigación penal garantista y eficaz. En Garcia Yamoha, D. y Martínez, S. Revista de Derecho Procesal Penal - Número extraordinario , (pp 167-206) Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.