

SISTEMA ACUSATORIO, ACUSACIÓN Y CONTROL: DESAFÍOS PARA EL MPF.

Horacio J. Romero Villanueva

I.- Introducción

El rol protagónico en la instauración del sistema acusatorio en la legislación procesal penal del Ministerio Público Fiscal nace a partir de división de funciones dentro del proceso penal, para lo cual aquellas son encaradas a partir de instituciones diferenciales: el Poder Judicial y el Ministerio Público Fiscal ⁽¹⁾ .

Sobre esa base la instauración del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires- en adelante Cód Procesal Penal Bs.As-, sancionado en el año 1997 mediante la Ley 11.922 y sus sucesivas reformas, impuso la necesidad de crear una estructura compatible con el modelo de enjuiciamiento acusatorio y con las funciones específicas de los fiscales, para lo cual se procuró afianzar un esquema que profesionalice la gestión y que garantice la unidad de actuación del Ministerio Público Fiscal – en adelante MPF -.

El mayor protagonismo del acusador oficial conlleva a redefinir el control de la acusación porque quien tiene la responsabilidad institucional exclusiva de llevar adelante la promoción y ejercicio de la acción penal durante todo el proceso. Esto garantiza un juez imparcial que, a la hora de tomar decisiones, simplemente debe valorar aquello que le presentan las partes. Por lo que la función procesal que recae sobre el Ministerio Público Fiscal determina en gran medida su objetivo institucional: defender los intereses generales de la sociedad (art. 120 de la CN), es la plataforma donde se materializa - en concreto - una porción fundamental de la política criminal estatal en materia persecutoria.

A su vez, la ley orgánica (Nº 12.061) reguló y organizó un Ministerio Público integrado tanto por fiscales, defensores oficiales y asesores de incapaces ⁽²⁾, generando una estructura burocrática vertical basada en la unidad de actuación de sus distintos estamentos.

"El Fiscal", si bien cobra una autonomía e independencia que resulta de vital importancia para poder desempeñar el papel de acusador público cómo titular prioritario de la acción pública ⁽³⁾, no deja de estar inserto en un estructura orgánica.

Nos interesa adentrarnos en los sistemas internos de control de la acusación en las distintas etapas del proceso penal, dado que el Fiscal al emitir un dictamen valora los hechos desde el inicio de la etapa preparatoria hasta el debate y dentro de sus facultades como sujeto procesal autorizado realizar, entre otras, el juicio de tipicidad, culpabilidad y mensuración de la pena que considera apropiado al caso concreto ⁽⁴⁾.

¹ FERRAJOLI define al paradigma acusatorio como "... 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 carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público, y resuelta por el juez según su libre convicción", en contraposición al modelo inquisitivo "... 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"(FERRAJOLI, Luigi, "Derecho y razón", 5ª ed., Ed. Trotta, Madrid, 2001, p. 564; ídem LA ROSA, Mariano R.-RIZZI, Aníbal H., "Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Comentado, anotado y concordado", HS, Bs. As. 2010, p. 118/119; ROXIN, Claus, "Derecho procesal penal", trad. de la 25ª edición alemana por Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor, Del Puerto, Bs. As., 2003, p. 86.

² En pocos meses, el entonces gobierno bonaerense, Dr. Eduardo Duhalde, promulgó un conjunto de normas esenciales para implementar el nuevo modelo acusatorio de persecución penal: las leyes 11.868 (del Consejo de la Magistratura), 11.922 (Código Procesal Penal acusatorio), 12.061 (Orgánica del Ministerio Público), 12.154 (de Seguridad Pública) y 12.155 (de Organización de las Policías de la Provincia de Buenos Aires).

³ La decisión política de aceptar la independencia absoluta del ministerio público y su actuación como verdadero cuarto poder del Estado, implica resolver los problemas que ello genera: decidir desde el propio texto constitucional quién designa a la cabeza del poder (recuérdense los distintos sistemas que ya se han visto respecto de la designación de los jueces) y al resto de sus integrantes y ante quién responden todos por el incumplimiento de sus funciones (ALVARADO VELLOSO, Adolfo, "Introducción al Estudio del Derecho Procesal – 2ª parte –", Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, 2017, p.123)

De allí que no vamos a adentrarnos en el contralor externo, que puede ejercita la jurisdicción de los dictámenes - que en su inmensa mayoría - se desarrollen dentro de parámetros de razonabilidad, ya que – salvo supuestos excepcionales – la disponibilidad de la acusación no es arbitraria ni desautorizada por la ley, del poder de la acción penal.

II.- El rol del Ministerio Publico Fiscal en la acusación.

En atención a las limitaciones del sistema de justicia penal para investigar y judicializar todos los fenómenos delictivos con la misma intensidad, es necesario construir una política criminal racional que posibilite una utilización eficiente de los recursos.

La persecución estratégica que orienta la actuación del MPF se basa un proceso de racionalización de recursos humanos y económicos y pretende centra su gestión en la selectividad a través de lineamientos y objetivos preestablecidos a fin de lograr una mayor eficacia en los procesos que encara la pretensión punitiva del Estado.

Y cuenta con un margen de discrecionalidad que le permite el ordenamiento jurídico para la elaboración de la política criminal, tiene el limite en el respeto irrestricto del principios de legalidad ⁽⁵⁾, racionalidad ⁽⁶⁾, transparencia y publicidad ⁽⁷⁾.

Esta posibilidad definir prioridades y criterios objetivos de su gestión institucional y la selectividad de casos a los principios señalados, procura resguardar un tríptico esencial, a saber: (a) Garantizar los derechos de las víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos, su asesoramiento, asistencia, representación, protección, verdad, acceso a la justicia, tratamiento justo, reparación, celeridad y todos los demás derechos consagrados en la Constitución Nacional, en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los que la Nación, es parte, demás instrumentos legales internacionales ratificados por ley nacional, las constituciones provinciales y los ordenamientos locales; (b) al imputado, ser investigado con objetividad y, en su caso, juzgado respetando su persona, sus derechos y garantías fundamentales, y (c) de cara a la sociedad, en su conjunto, un abordaje eficiente de la investigación de los delitos y de la gestión de la conflictividad, que garantice la resolución del conflicto penal, procurando la paz social y la armonía.

De este modo la persecución penal de los delitos es susceptible de mayor eficacia en virtud de los principios de unidad de actuación y de la dependencia jerárquica que caracterizan al funcionamiento del MPFI (art. 3º, Ley 12.061) frente a la independencia propia de los órganos judiciales; entendiéndose que un órgano con presencia territorial en toda la provincia, bajo una sola dirección, es más apto para la investigación de los delitos ⁽⁸⁾.

⁴ Más allá del carácter mixto del CÓD. PENALPN vigente, la CSJN ha señalado la introducción del art. 120 en la CN como una clara indicación de una modificación del paradigma procesal vigente hasta ese momento (consid. 30 del fallo 'Quiroga', Fallos: 320:1891), y de una clara decisión en favor de la implementación de un sistema procesal signado por una estricta separación de las funciones entre acusar y juzgar.

⁵ En tal sentido, Maier señala que "la facultad de los Fiscales de dictar instrucciones tiene su límite en el principio de legalidad. Conforme a esa sentencia sería tan ilegítima, por ej., una instrucción que procurara la persecución de un inocente, como aquella que instara a dejar de perseguir a un culpable (CÓD. PENAL, 71 y 274)" (MAIER, Julio B. J., "Derecho Procesal Penal. II. Parte General. Sujetos Procesales", 2º Edición, Del Puerto, Bs. As., 2003, p. 309 y ss; ídem ROXIN, Claus, "Posición jurídica y tareas futuras del Ministerio Público", en El ministerio Público en el proceso penal, AAVV, AD- Hoc, Bs.As., 2003, p. 33).

⁶ Hoy tenemos una concepción amplia de la razonabilidad de la actuación estatal que es comprensiva del contenido sustancial de los derechos, la razonabilidad de la selección, la razonabilidad ponderativa, la cual se superpone con una parte del principio de proporcionalidad que demanda una ponderación racional con base en un balance de conveniencia entre medios y fines; la prohibición de arbitrariedad, con fundamento en el artículo 19 de la Constitución Nacional.

⁷ En ese sentido, para la Corte Interamericana "(...) el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, deforma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. El acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso" (Corte IDH, caso "Claude Reyes y otros vs. Chile", sentencia de 19 de septiembre de 2006, Serie C Nº 151, parr. 86).

La selección de los casos prioritarios exige establecer parámetros rectores, al tiempo que permiten desarrollar un hilo conductor de una política criminal sistemática, metódica y armónica, apta de ofrecer transparencia republicana en su gestión, en tanto permiten que la ciudadanía conocer cuál son la posición de la institución en cuestiones penales fundamentales.

El programa constitucional de enjuiciamiento penal acorde a la Constitución Nacional e incluso provincial es solo compatible con la idea de que el Ministerio Público Fiscal es el único encargado de planificar y llevar adelante la persecución penal estatal (art. 120 de la Const. Nacional y 189 del Const. Bs.As.), por medio de un actuación unificada y a la vez coordinada a través de criterios comunes de actuación, como los son las instrucciones generales de política criminal.

Por ello, en función del principio de unidad de actuación, los criterios de persecución penal no pueden depender de las apetencias individuales de los integrantes del MPF, sino que deben orientarse por lineamientos generales impartidos por la máxima autoridad de la institución, atento a la jerarquía que estipula el mencionado principio.

Tales instrucciones cobran vigencia y resultan eficaces sólo cuando ellas son cumplidas por los integrantes del Ministerio Público porque funcionan como garantía de coherencia y uniformidad de una persecución penal, al establecer lineamientos generales de trabajo que van en sintonía con los objetivos político-criminales del Procurador General, lo cual permite un adecuado ejercicio del principio de unidad de actuación y la organización jerárquica (9).

La consecuencia necesaria de este tipo de organización vertical es la existencia de instrucciones que guíen la tarea de todos los integrantes del Ministerio Público y el control jerárquico sobre las acciones de sus integrantes por parte de la cabeza del organismo.

A través de tales instrucciones es posible elaborar directrices o lineamientos para el abordaje de fenómenos delictuales específicos, así como también para regular el accionar de los fiscales en las distintas etapas e instancias del proceso penal y su interpretación sobre la legislación sustantiva.

En este sentido, es necesario generar patrones estables de persecución a los fines de lograr una transformación y una mejora cualitativa en materia de persecución punitiva, se asegure la protección de la víctima, especialmente en condiciones de vulnerabilidad, y una reacción homogénea frente a la afectación de bienes jurídicos relevantes, gestionar el impacto social que genera el delito y coordinar las acciones contra la complejidad de la delincuencia y la criminalidad emergente.

III.- El control de la acusación

En el derecho procesal penal nacional, la regla es la persecución penal pública y obligatoria - arts. 71 y 274 Cód. Penal-, sin que rija el principio de oportunidad, más propio del derecho anglosajón. En consonancia con esta regla, la establece la ley 12.061, que los fiscales tienen por función promover y ejercer la acción penal pública, teniendo a su cargo la dirección de la investigación penal preparatoria del juicio (art. 17, incs. 1 y 2 Cód. Procesal Penal Bs. As.).

Empero no se puede negarse la autonomía al derecho procesal penal en el ámbito legislativo provincial, con fundamento constitucional en los artículos 5, 75 inc. 12 y 121 de la Const. Nación, en virtud de lo cual el dictado de las leyes de organización judicial y las normas de procedimiento, son competencia exclusiva de las Cámaras Legislativas Provinciales y no del Estado Federal, instaurándose así, en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, un

⁸ La Ley orgánica del Ministerio Público (Ley 12.061) es clara en este sentido, al encomendar al responsable del organismo “el adecuado funcionamiento del Ministerio Público y la superintendencia general (artículo 12), a su vez, el Procurador es quien debe fijar las políticas generales del Ministerio Público y controlar su cumplimiento, para lo cual puede dictar instrucciones generales (artículo 13).

⁹ BECERRA, Nicolás, “El Ministerio Público Fiscal: génesis, ubicación institucional y la reforma pendiente”, Buenos Aires, 2004, pp. 82-101; ídem Horvitz Lennon, María I. - López Masle, Julian, “Derecho Procesal Penal Chileno”, T. I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2002, ps. 139-143.

proceso penal acusatorio con un Ministerio Público Fiscal a cargo de la investigación penal preparatoria (artículos 45 y 166 de la Constitución Bonaerense).

Y, en ese sentido, el código de procedimiento penal bonaerense, dispone en su artículo 6 del CPPBA que la acción penal pública corresponde al MPF, sin perjuicio de la participación que se le concede a la víctima y al particular damnificado (texto según ley nº 13.943)¹⁰.

Es así que nos interesa observar como transita el control de la acusación en la distintas faces del proceso penal, tomando en cuenta las facultades que normadas con que cuenta el MPF y/o la víctima, porque, como excepción, se basa en criterios expresamente determinados por la legislación y está sujeto a controles formales (¹¹).

(a) Etapa inicial

El principio de oportunidad opera en la etapa inicial de la investigación preliminar preparatoria - arts. 56 y 56 bis del CPPBA-, y conlleva la posibilidad de decidir y, en su caso, prescindir de la acusación pública, motivado en razones de política criminal o utilidad social. Esta decisión se justifica en base a parámetros preestablecidos ligada a una concepción utilitaria y realista sobre la legitimación y el fundamento, el fin y el límite de la aplicación de las penas.

Se constituye un intento de conducir la selección en forma racional, con criterios propios de política criminal, y sobre todo con la posibilidad de ejercer un control y exigir responsabilidad a quienes lo aplican en base a las directrices de política criminal que organiza la cabeza del MPF.

Estos criterios se vinculan a la importancia del hecho en aquellos supuestos en que la lesión al bien jurídico haya sido de escasa entidad, en los llamados supuestos de pena natural, en criterios de eficacia del sistema penal en su conjunto, como así también en la pertinencia de soluciones alternativas al conflicto y reparación del daño (¹²).

Este desinterés se proyecta en la función de investigación, como así también en la de acusación, cuyo resguardo es la previsión contenida en el art. 54 del CPPBA (¹³), porque en la primera parte del artículo 56 bis no deja duda alguna de que nos hallamos frente a una facultad propia del MPF, por lo cual el debe ser "motivado" —y en esto sí hay un deber funcional— y podrá estar "sujeto a condiciones". La falta de motivación acarreará la nulidad del acto, según lo dispone el art. 106 del CPPBA.

Incluso el art. 56 del CPPBA menciona que puede ejercerse en "cualquier etapa del proceso". Esto es, ciertamente, válido para el significado amplio de la oportunidad; pero para el sentido ceñido, a nuestro entender sólo podría tratarse de la etapa de investigación. Aunque lo fundamental es que, en cualquier caso, deberá tratarse de un proceso ya iniciado.

Paralelamente, en la Provincia de Buenos Aires, se ha previsto mediante Ley 13.433 (modificada por Ley 13.943) el régimen de resolución alternativa de conflictos penales, comprensivo de la mediación y la conciliación, con el propósito de "pacificar el conflicto, procurar la reconciliación entre las partes, posibilitar la reparación voluntaria del daño causado, evitar la re victimización, promover la autocomposición en un marco jurisdiccional y con pleno respeto de las garantías constitucionales, neutralizando a su vez, los prejuicios derivados del proceso penal" (art. 2).

Esos procedimientos resultan aplicables (art. 6) solamente a causas de competencia correccional, estando especialmente dirigidos a los conflictos originados en cuestiones de familia, convivencia o vecindad, o bien aquellos

¹⁰ Ver los fundamentos de la Resolución P.G. Nº 213/2020

¹¹ GUARIGLIA, Fabricio O., "El Ministerio Público en el Proceso Penal", 1ª edición, Ad-Hoc SRL, Bs.As., 2000, p. 92

¹² En los fundamentos legislativos de la ley 13.183 se destacó: "Propiciar la aplicación de criterios de oportunidad (archivo de las actuaciones, suspensión del juicio a prueba, composición, etc.) y procedimientos abreviados (juicio abreviado, procedimiento en caso de flagrancia), como forma de resolver los conflictos de poca relevancia o de prueba sencilla, y así aplicar los recursos institucionales a las investigaciones más trascendentes (delictuosidad grave o compleja, crimen organizado)".

¹³ SCHIAVO, Nicolás, "Código procesal penal de la provincia de Buenos Aires. Análisis Doctrinal y jurisprudencial", V. 1, 2ª edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2019, p. 297

de contenido patrimonial o el caso de concurso de delitos, podrán aplicarse esos procedimientos siempre que la pena máxima no exceda de seis años.

Quedando excluidas de esta modalidad de justicia restaurativa las causas en que: (a) La víctima es menor de edad, con excepción de las motivadas en las Leyes 13.944 (incumplimiento de los deberes de asistencia familiar) y 24.270 (impedimento de contacto de menores con sus padres no convivientes); (b) El imputado es funcionario público, siempre que haya cometido el hecho denunciado en ejercicio o en ocasión de la función pública; (c) Se trate de delitos dolosos previstos en el Libro Segundo del Código Penal, Título 1, Capítulo 1 (delitos contra la vida); Título 3 (delitos contra la integridad sexual); Título 6, Capítulo 2 (robo); (d) Se trate de delitos previstos en el Libro Segundo del Código Penal, Título 10 (delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional).

Tampoco se admite una nueva medición penal respecto de quien hubiese incumplido un acuerdo en un trámite anterior, o no haya transcurrido un mínimo de cinco años de la firma de un acuerdo de resolución alternativa de conflictos penal en otra investigación.

A su vez, la Ley 14.442 reafirma y amplía los derechos de la víctima - art. 53 del CPPBA - por lo que obliga al MPF a mantener informada a la víctima de los avances de la investigación, en tanto que el artículo 51 exige que se arbitren los medios para ponerla en conocimiento cuando se pretenda aplicar un principio de oportunidad, la suspensión del proceso a prueba y el sobreseimiento.

En este marco normativo, donde el acompañamiento a las víctimas como vértice de la pirámide de resguardo constituye uno de los objetivos prioritarios del MPF, se establecen bajo que condiciones de equilibrio institucional (¹⁴).

En síntesis, los fiscales deben adoptar todas las acciones extremar sus esfuerzos y la utilización de la totalidad de medios a su alcance para resguardar y asegurar los derechos y garantías de las víctimas, así como su asistencia y acompañamiento eficaz.

(b) Etapa intermedia

El art. 323 inc. 6° del CPPBA (según ley 14.296) establece que el sobreseimiento procederá cuando "Habiendo vencido todos los términos de la investigación penal preparatoria y sus prórrogas, no hubiere suficiente motivo para remitir la causa a juicio y no fuese razonable objetivamente prever la incorporación de nuevos elementos de cargo".

Las condiciones de procedibilidad abarcan dos supuestos: (i) el vencimiento de todos los términos de la investigación penal preparatoria y sus prórrogas, (ii) la inexistencia de suficiente motivo para remitir la causa a juicio, y (iii) que no fuese razonable objetivamente prever la incorporación de nuevos elementos de cargo, resulta una causal que esencialmente (aunque no inexorablemente) ha de ser analizada y, en su caso, actuada en la etapa intermedia del proceso en la que el juez de garantías, ejerce el control sobre los fundamentos de la imputación (o su mérito)- arts. 334, 336 y 337, CPPBA-.

La premisa refiere a la ausencia de "suficiente motivo para remitir la causa a juicio" por lo cual nos remite - básicamente - a un cuadro de situación relativo al mérito probatorio de la imputación o al valor de la evidencia cargosa reunida durante la investigación. De tal modo, agotados los términos de la pesquisa, la información recogida o los elementos de convicción no llegan a satisfacer un estándar probatorio suficiente que posibilite tener por justificada la verificación del injusto y/o sostener el preliminar reproche de culpabilidad en cabeza del imputado como probable autor o partícipe responsable del delito de que se trate.

¹⁴ Ver, como ejemplo, la Resolución PG N° 537/17 donde se aprueba la "Guía de Criterios de Actuación en materia de Protección de Víctimas de delitos graves contra la vida, la integridad física y la integridad sexual"; o la

Por otra parte, ese ha sido el alcance que se le ha otorgado de forma unánime desde la doctrina estableciéndose que el supuesto en estudio fija que “[...] el del inc. 6º contempla una causal subjetiva, por medio de la cual se establece una ponderación de la evidencia disponible luego de vencidos todos los plazos conferidos por el ordenamiento ritual para que el Ministerio Público proceda a investigar a una persona luego de haberle formulado una imputación”. De esta manera, a través de este presupuesto de sobreseimiento, se evalúa si el Ministerio Público Fiscal “cuenta con una cantidad razonable de evidencia que sustente su pretensión” (15).

Sin pretender profundizar en estas líneas sobre cuál sería el mérito o el grado de convicción suficiente para elevar la causa a juicio, más allá de la remisión legal - art. 337, CPPBA- a las condiciones previstas en el art. 157 del rito, lo cierto es que no caben dudas de que debe existir un conglomerado de información bastante para trazar una hipótesis fundada de culpabilidad en cabeza del imputado con relación, también, a una hipótesis delictiva determinada (16).

Además, se prevé que en el caso que el Ministerio Público en todas sus jerarquías instare el sobreseimiento del imputado, al no existir un interés público en la persecución, el particular damnificado pueda concurrir al juicio oral. No se estima necesaria en este supuesto la presencia del Fiscal porque el control de legalidad en el debate constituye un deber que recae sobre el tribunal.

La citada regulación permite sumar a las opciones que el sistema prevé otras de igual significación.

En la primera etapa, la investigación penal preparatoria también persigue como finalidad la reparación del daño que el delito le ocasiona a la víctima (sanción informal), alienta la discontinuidad de la violencia penal con una clara orientación al modelo de solución de conflictos; de allí el archivo sujeto a condiciones y la posibilidad del imputado de obtener el sobreseimiento cuando compensa social y positivamente mediante actos posteriores de restauración que implican un reconocimiento a la validez de la norma y una reparación, como se dijo, a su quebrantamiento - art. 323 inc. 7º del CPPBA-.

En esta etapa, la aplicación de criterios de oportunidad queda bajo la órbita del Ministerio Público, aunque parte de la doctrina reclama un control interno por parte del MPF (17). La víctima puede requerir la revisión del archivo ante el Fiscal General, quien será el que determine la prosecución o no de la pesquisa.

No obstante, si se da por finalizada la etapa preparatoria y la víctima constituida en particular damnificado formuló acusación, el Fiscal carece ya de potestad para cerrar unilateralmente el proceso y sólo puede, en cambio, solicitar a su superior el cese de la intervención del Ministerio Público Fiscal. Se acuerda en este supuesto al particular damnificado la posibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal.

(c) Etapa del debate

El fiscal se encuentra habilitado para desistir fundadamente, en el alegato, de la acusación incompleta deducida al formularse el requerimiento de elevación a juicio, resultando vinculante esa postura para la homologación de su propuesta.

El análisis del control del retiro de la acusación en el juicio oral, en términos llanos, el caso de no petición de pena por el fiscal (o eventualmente por el acusador privado), reviste importancia tanto en relación a las garantías constitucionales del imputado, como al interés colectivo -o privado- en la persecución y sanción del delito.

¹⁵ SCHIAVO, Nicolás, "Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, Análisis doctrinal y jurisprudencial", T. 2, Hammurabi, Bs. As, 2015, p. 205. En igual sentido: FALCONE, Roberto A. - MADINA, Marcelo A., "Comentario a la ley 13.260 de reforma al Código de Procedimiento Penal de la provincia de Buenos Aires", publicado en: RDP, 2005-7, 195 Cita Online: AR/DOC/9063/2012: ídem BERTOLINO, Pedro J., "Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires / compilado", 11ª edición, Abeledo-Perrot, CABA, 2017, p. 507.

¹⁶ MATEOS, Fernando, "La causal de sobreseimiento del art. 323, inc. 6º del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires: Una interpretación que amplía su rendimiento", DPYC 2021 (julio), 89, Cita: TR LALEY AR/DOC/459/2021

¹⁷ LEGUIZA, Florencia N. – REZZONICO, María J., "¿Es necesario un mecanismo de control interno del pedido de sobreseimiento del Ministerio Público Fiscal?", Revista de Derecho Penal y Procesal Penal N° 12, Abeledo Perrot, dic. 2023, p. 3-13

Así, el artículo 368 del CPPBA dispone que “...si en cualquier estado del debate el Ministerio Público Fiscal desistiese de la acusación, el juez o tribunal, absolverá al acusado...”, como una muestra más -quizá definitiva- de la instauración del mencionado sistema acusatorio y de partes. Pero la sanción de la Ley 13.943 modificatoria del Código adjetivo bonaerense, solo adicionó “...salvo que el ofendido constituido en particular damnificado sostenga la acusación...”.

La ley federal no contiene una norma similar, pero los precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Tarifeño”⁽¹⁸⁾, “Mostaccio”⁽¹⁹⁾, “García”⁽²⁰⁾, “Cattonar”⁽²¹⁾ y “Quiroga”⁽²²⁾, otorgaron sustento para que los tribunales inferiores, aplicaran la misma regla en forma medianamente pacífica.

Esta jurisprudencia de la Corte motivó una catarata de artículos y de discusiones⁽²³⁾, empero pese a la cantidad, calidad y extensión, las posturas en torno al tema pueden reunirse en dos grandes grupos: (a) quienes sostuvieron que el pedido de absolución formulado por el fiscal en sus alegatos no es vinculante para el tribunal y la mayoría restante que, con diferentes argumentos y algunos matices importantes, postula la obligatoriedad de tal conclusión.

Dentro de esta última opinión, un sector señalaba que los tribunales deben realizar un control de legalidad sobre la decisión del fiscal: si no se encuentra fundada o incorrectamente argumentada, además de promover las sanciones disciplinarias (o penales), el órgano jurisdiccional está facultado para anular sus conclusiones y reenviar la causa para la realización de un nuevo juicio.

Dentro de dicho control de legalidad del desistimiento puede ser ejercido eventualmente por medio de: (a) La declaración de nulidad del dictamen en caso de incumplimiento del principio de irrazonabilidad, porque “Así se ha dicho que”...la regularidad de los dictámenes efectuados por los fiscales –sean estos acusatorios o conclusivos- se encuentra supeditada a que éstos se formulen motivada y específicamente. La violación de esta norma permite –control jurisdiccional negativo mediante- invalidar a ese acto por carecer de los requisitos de razonabilidad y legalidad que le son exigidos y por no resultar una derivación lógica del derecho vigente”⁽²⁴⁾.

Falcone y Madina, por su parte, comparten dicho criterio. Sin renunciar en apariencia al carácter vinculante del retiro de la acusación, precisan que de ello no se sigue que el Tribunal no pueda ejercer el control de legalidad que le corresponde como portador de la jurisdicción, pues lo contrario equivaldría a la aceptación de un principio de oportunidad irrestricto, propio del sistema anglosajón donde rige la discrecionalidad⁽²⁵⁾.

¹⁸ CSJN, Fallos 325:2019. 2. La polémica no sólo concitó la atención del máximo tribunal de la República, sino también de

¹⁹ CSJN, Fallos 317:120

²⁰ CSJN, Fallos 317:2043

²¹ CSJN, Fallos 318:1234

²² CSJN, Fallos 327:5863. La doctrina sentada en el fallo “Quiroga”, separó claramente la función de juzgar de la de acusar, garantizando la imparcialidad de los jueces.

²³ Dentro de la gran cantidad de artículos, podemos citar: DÍAZ CANTÓN, Fernando, ¿Por qué razón un tribunal en lo penal no puede válidamente condenar si el acusador concluye con una petición de absolución?, revista electrónica elDial.com DC422; MAIER, Julio B. J./ LANGER, Maximiliano, Acusación y sentencia, NDP 1996-B, p. 619 y sigs.; D’ALBORA, Francisco J., Subordinación de sentencia condenatoria al alegato fiscal (artículo 393 del Código Procesal Penal), La Ley 1996-A, ps. 66-69; del mismo autor, ¿Dónde ubicar la acusación penal?, La Ley 2002-F, ps. 49 y sigs.; el libro MARTINEZ, Santiago, La acusación como presupuesto procesal y alegato absolutorio del Ministerio Público Fiscal, Fabián J. Di Plácido Editor, Buenos Aires, 2003; CARRIÓ, Alejandro, Fiscales vs. Jueces, sistema acusatorio y la polémica “Tarifeño” – “Marcilese”- “Mostaccio” ¿Qué es mejor?, La Ley del 27/08/2004, p. 4; MAGARIÑOS, Mario, La prueba producida durante el debate como único sustento de la acusación y la condena, en BERTOLINO, Pedro J. / BRUZZONE, Gustavo A. (comps.), Estudios en homenaje al Dr. Francisco J. D’Albora, LexisNexis Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2005, ps. 359-368; GUARDIA, Diego L., El fallo “Mostaccio”. El pedido de absolución fiscal y el requisito de la acusación, Doctrina Judicial 2004-2, p. 20; RUA, Gonzalo Fernando, Acusación y sistema acusatorio ¿sigue siendo el fiscal quien ejerce la acción penal? A propósito del fallo “Marcilese”, La Ley 2002-F, ps. 43-49; HORTEL (h), Víctor y otros, ¿Hasta dónde se puede aplicar el precedente “Tarifeño”?, Suplemento Penal de la revista La Ley, noviembre 2004, p. 15; SAGRETTI, Héctor O., El caso “Marcilese”: ¿un cambio sustancial en la jurisprudencia de la Corte?, La Ley 2002-F, p. 245; entre muchos otros.

²⁴ PELLEGRINI, Lisandro, Los efectos de un pedido de sobreseimiento del fiscal tras haberse completado la instrucción y la necesidad de su control dentro del proceso. Un análisis a partir del fallo “Quiroga”, en Daniel Pastor (director), El sistema penal en las sentencias recientes de la Corte Suprema, Ad – Hoc, Buenos Aires, 2007, ps. 104 – 105

La pregunta fundamental será, en consecuencia, si es posible efectuar el control de razonabilidad y legalidad del retiro de la acusación, así como el alcance a otorgar a la fórmula.

Concretamente si el resultado puede ser la anulación del dictamen, si ello conlleva a un nuevo proceso y finalmente si se afectan garantías fundamentales, en lo que hace la posibilidad de lesionar el principio *ne bis in ídem*.

El alcance de esta garantía ha sido arduamente debatido en los últimos tiempos, en especial, a partir de la nueva concepción del recurso del imputado contra la condena como una garantía y no como un mecanismo de control interno de la administración de justicia, ya que además de la aplicación de los precedentes citados, se choca con otro obstáculo: no se trata aquí, estrictamente, de los mismos supuestos, esto es, revocar una sentencia dictada luego de un debate regularmente realizado sino de una decisión nula tomada con anterioridad a la sentencia, lo cual marca un matiz importante.

Si se parte de la idea que la declaración de nulidad de un acto no puede poner en peor posición al destinatario de la garantía conculcada, la solución no puede ser otra que la absolución. En este aspecto, como bien señala Patricia Ziffer con cita de Francisco J. D'Albora, el régimen de nulidades no es meramente formal y no puede marginarse el principio del interés, "...en cuya virtud una nulidad sólo puede declararse cuando es susceptible de beneficiar procesalmente a la parte en cuyo favor se pronuncia..."⁽²⁶⁾.

También cabe el interrogante desde la óptica de la política criminal, en cuanto a si el fantasma de la impunidad sobrevuela por el tema.

Cabe decir como hipótesis fundamental, que el dictamen liberatorio formulado en el juicio por la parte acusadora, es susceptible, como todo acto de gobierno, de control de legalidad y razonabilidad. Pero este control, en modo alguno alcanza la posibilidad de anulación, pues ello conspira contra las garantías constitucionales de defensa en juicio, sistema acusatorio de enjuiciamiento penal, imparcialidad y prohibición de persecución penal múltiple, que emanan de los artículos 1º, 18, 28, 33, 75 inciso 22 y 118 de la Constitución Nacional.

Lejos está ello de otorgar una suerte de suma de poder a quien cumple la función de acusar, y además, la búsqueda de evitar arbitrariedad e impunidad, admite otros caminos. Tales como el ejercicio de la responsabilidad política mediante el Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios en la Provincia de Buenos Aires (Ley 13.661)⁽²⁷⁾, que tiene jurisdicción para disponer la suspensión del acusado mientras dure el juicio, ordenar todas las medidas que permitan comprobar los hechos llevados a su conocimiento y, oportunamente, absolver o destituir al acusado por responsabilidad en la comisión de delitos, faltas o inhabilidad física o mental, previstos por dicha normativa.

(d) Etapa recursiva

El art. 432 "in fine" del CPPBA establece el Ministerio Público Fiscal podrá desistir de sus recursos, incluso si los hubiere interpuesto un representante de grado inferior.

Es decir, que el fiscal general puede considerar válido e idóneo para privar de jurisdicción a las cámaras respectivas, tomando en cuenta que "tan desprovista de soportes legales resultaría una condena de primera instancia sin

²⁵ FALCONE, Roberto A. – MADINA, Marcelo A., "El proceso penal en la provincia de Buenos Aires", 2ª edición actualizada y ampliada, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2007, ps. 433 y ss., en cuanto se refieren al alcance del control de legalidad de la actuación del acusador.

²⁶ ZIFFER, Patricia, "El derecho al recurso y los límites del juicio de "reenvío", en BERTOLINO, Pedro - BRUZZONE, Gustavo, Estudios en homenaje al Dr. Francisco J. D'Albora, LexisNexis Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 2005, p. 511.

²⁷ En el ámbito de la Provincia de Buenos Aires también se ha sostenido que "El Jurado de Enjuiciamiento constituye un órgano constitucional que reviste características autónomas, de naturaleza político institucional, diferenciado de un Tribunal Judicial, en sentido lato, o de justicia penal ordinaria, aún cuando de su actividad devienen efectos administrativos concretos (Quiroga Lavié, Humberto, "Naturaleza institucional del jurado de enjuiciamiento", La Ley 2000-B-p. 1007/1113

acusación, como una condena de segunda instancia sin apelación" (28), sin que el principio de legalidad procesal haya interferido.

El no mantenimiento de la impugnación, en su acepción técnico-jurídica significa que opera de manera automática, dado que los órganos judiciales en sede penal no tienen la facultad de controlar la legalidad de dicho tipo de pedidos, aún cuando se pretenda e verificar si se encuentran ajustados a ley, en cuanto a la suficiencia y lógica de sus argumentos, más aún en el marco de un proceso penal,

Aun cuando se pueda sostener que los fiscales cumplen, materialmente, una función judicial, en tanto, al igual que los jueces, aspiran a que el proceso finalice con una sentencia justa, lo hacen desde posiciones procesales diversas, y el ejercicio efectivo de la misión que a cada uno de ellos le compete se excluye recíprocamente: ni el fiscal puede juzgar ni el juez puede acusar.

Por su parte, también la ley 12.061 (arts. 1º, 13, inc. 8º, y 14) asigna al procurador general —o en su caso al subprocurador— la facultad de desistir los embates de este tipo incoados por el cuerpo que encabeza (29).

Como señala Schiavo- con acierto – el fiscal de Cámaras puede desistir los recursos interpuestos por los agentes fiscales, del mismo modo puede hacerlo el fiscal de casación respecto del fiscal de la instancia inferior o un fiscal de cámara respecto de aquel el procurador, y de todos aquellos de derivan del sistema vertical del MPF(30).

III.- Conclusiones

A manera de resumen, el alcance que cabe otorgar al control interno sobre la actuación del acusador, principalmente público, cuando el mismo no incrimina a la persona sometida a juicio, es el eje de la política criminal diseñada por la autoridad máxima del MPF.

Todo el paradigma acusatorio de la actividad procesal del MPF —en su carácter de parte- debe estar regida por el principio de legalidad- como regla general – y como excepción por el principio de oportunidad, ya que “la persecución penal es tarea del Ministerio Público, con exclusión de los demás poderes del Estado”(31); ello sumado a que resulta, además, enteramente responsable del éxito y la conducción de la investigación.

Esta tarea que debe estar direccionada con absoluta objetividad, “...constituye la correcta aplicación de la ley y el aseguramiento de todos los elementos que otorgue beneficio al imputado [...] dado que su objetivo no es solo la acusación sino encontrar una respuesta a lo realmente ocurrido y ofrecer, ante ello, una solución en el marco del sistema jurídico positivo, esto es la restitución de la paz social” (32).

El fiscal actúa legítimamente cuando no investiga o acusa, porque tiene el deber de fundamentar sus dictámenes, que implica valorar la prueba, explicar cómo se llegó a determinado juicio de valor y la razón de la aplicación de determinadas normas sustantivas o adjetivas del plexo penal, y dicho temperamento es solo controlable por el propio sistema interno del MPF.

Justamente por medio de la selectividad el representante del MPF está obligado a mantener una política persecutoria uniforme a partir de la imperativa que conlleva el principio de unidad de actuación donde se subordina - jerárquicamente - al directrices el Procurador General.

²⁸ CSJN, Fallos: 234:271 y 372

²⁹ BERTOLINO, Pedro J., "Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Comentado y anotado con jurisprudencia". T. II, 12ª edición, Abeledo-Perrot, CABA, 2024, ps. 375 y ss.

³⁰ SCHIAVO, Nicolás, "Código procesal penal de la provincia de Buenos Aires. Análisis Doctrinal y jurisprudencial", V. 2, 2ª edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2019, p. 560.

³¹ PEREYRA, Pablo E. "Modelo acusatorio y persecución estatal, sobre los aciertos y desaciertos en la disputa por la relevancia de las conclusiones del Ministerio Público Fiscal", en Nueva Doctrina Penal, 2002/A, Editorial Del Puerto, Buenos Aires, p. 202.

³² ALFARO, Vanesa S., "El criterio de objetividad como exigencia a la actuación del Ministerio Público Fiscal" en La actividad procesal del Ministerio Público Fiscal- III, Revista de Derecho Procesal Penal, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, p. 374

A partir de ese margen de autonomía funcional se puede asegurar la coherencia institucional y responsabilidad política por su actuación, puede ser muy útil para que exista un espacio interno de discusión y control de la acusación.