



Principio de oportunidad o disponibilidad de la acción penal

Competencia en la regulación de este instituto

Nancy Graciela Rios

Abogacía

2018

INDICE

| | |
|--|----|
| Introducción | 4 |
| Capítulo 1: Conceptos generales | 7 |
| 1.1. Principio de oportunidad; de legalidad y de igualdad ante la ley | 7 |
| 1.2. Principio de oportunidad libre; principio de oportunidad reglado | 12 |
| Capítulo 2: Origen del principio de oportunidad..... | 15 |
| 2.1. Fundamentos para la introducción del principio de oportunidad. | 15 |
| 2.2. Supuestos para la aplicación del principio de oportunidad y limitaciones para su aplicación | 16 |
| 2.2.1 Criterios de oportunidad..... | 16 |
| 2.2.2. Conversión de la acción | 19 |
| 2.2.3. Conciliación | 19 |
| 2.2.4. Suspensión del proceso a prueba..... | 20 |
| 2.3. Supuestos y competencia | 24 |
| Capítulo 3: Inserción del principio de oportunidad en las diferentes esferas de la legislación argentina..... | 27 |
| 3.1. Regulación en el Código penal..... | 27 |
| 3.2. Regulación en el Código procesal penal de la nación. | 28 |
| 3.3. Regulación en Códigos procesales penales provinciales..... | 29 |
| 3.3.1. Córdoba..... | 29 |
| 3.3.2. Criterios de oportunidad legislados en otras Provincias..... | 31 |
| 3.4. Implicancias finales..... | 40 |
| Capítulo 4: Argumentos finales..... | 42 |
| 4.1. Fundamentos de su carácter sustantivo | 42 |
| 4.2. Fundamentos de su carácter procesal. | 45 |
| Conclusiones | 47 |
| Referencias bibliográficas | 49 |
| Doctrina..... | 49 |
| Legislación..... | 53 |
| Jurisprudencia | 54 |
| Otros..... | 55 |

Resumen

El principio de oportunidad es un elemento común en las legislaciones nacionales y provinciales del sistema jurídico argentino. Sin embargo, la apreciación sobre las formas de su aplicación, no sólo puede generar conflictos jurídicos por surgir contradicciones entre los preceptos de carácter nacional y los provinciales. También, su aplicación en las diferentes jurisdicciones puede implicar alguna contradicción con otros principios, como el de legalidad y el de igualdad ante la ley. En este sentido, la regulación del principio de oportunidad por parte de las provincias necesita ser cuidadosamente establecido.

Palabras claves: principio de oportunidad –legalidad – proceso penal – derecho sustantivo –

La presente investigación describe los fundamentos para su introducción y regulación en el ámbito nacional y provincial, particularmente en Córdoba. También analiza los argumentos planteados en la literatura académica por los que se considera un principio de carácter sustantivo y de qué manera se determina el margen de discrecionalidad que tienen las provincias para la utilización del instrumento.

Abstract

In the national and provincial legislations of the Argentine legal system the principle of opportunity is a common element. Notwithstanding, an overlook of its applications shows conflicts between the norms and laws of the national and provincial levels. Likewise, in different jurisdictions its application implies contradictions with other principles, as the principle of legality and the principle of equality before law. In this sense, the regulation of the principle of opportunity must be carefully established in several provinces.

This investigation describes the fundamentals for the introduction and regulation of this principle in the national and provincial legislations, particularly in the province of Córdoba. Arguments developed by academic literature are analyzed, which consider it as a principle of substantive character, and in which form is determined the degree of discretionality in the use of this instrument by the judicial administrations of each province.

Key words: *principle of opportunity – rule of law – procedural law- substantive law-*

Criminal proceedings

Introducción

La complejidad de los fenómenos penales, donde es preciso conciliar derechos con un eficiente sistema legal, habilita alternativas para concentrar los esfuerzos judiciales en algunos hechos y desestimar acciones que podrían significar un esfuerzo legal inoportuno. Pero conciliar los criterios y responsabilidades de utilizar el principio de oportunidad es un debate jurídico presente en la legislación nacional. El principio de oportunidad significa que ante la posible comisión de un hecho ilícito se pueda o no iniciar la investigación penal; iniciada, se pueda suspender provisoria o definitivamente; limitar la persecución a alguno de los hechos ilícitos o a algunos de los imputados que hubieran participado en el mismo.

Es mediante la ley 27.147 (B.O. 18/06/15) que se inserta el criterio o principio de oportunidad en nuestro Código Penal. Las reglas de disponibilidad de la acción que se plasmaron en esta legislación sustantiva se deben correlacionar con las leyes procesales correspondientes a cada jurisdicción. Pero ésta remisión genera conflictos jurídicos, pues ellas regulan los requisitos que se deben cumplir. Es decir, que el código de fondo determina el marco genérico y los códigos del rito las especificaciones para que el mismo funcione. Desde esta perspectiva el principio de oportunidad es una cuestión sustancial y adjetiva. Ahora bien, el Congreso de la Nación al sancionar el nuevo CPPN en el año 2014 y luego dictar la ley 27.147, interviene en la extinción de penas por lo que se podría considerar como una reformulación de la cuestión sustantiva. Esto se puede interpretar como una subordinación del derecho sustantivo a las disposiciones de las leyes procesales, convalidando así la diversidad de criterios de oportunidad que habían regulado varias provincias argentinas en desmedro del principio constitucional de igualdad ante la ley.

Por lo tanto, dada la coexistencia de normas que tratan el principio de oportunidad en diferentes planos, uno sustancial y otro adjetivo, la pregunta jurídica que orienta el presente análisis es: ¿Cuáles son los fundamentos que regulan el principio de oportunidad?

La regulación nacional de la disponibilidad de la acción penal, fue precedida por la inclusión de este instituto en numerosas normativas procesales penales locales anteriores, las que no contaban con ningún respaldo o delegación de la ley de fondo. Este período en el que las provincias legislaron autónomamente sobre la acción penal, fue consecuencia de la inacción federal, por lo que se hizo imprescindible su regulación por la ley 27.147 para legitimarlas y tratar de liberar las tensiones constitucionales surgidas por distintas posturas doctrinarias. Algunas argumentaban el carácter procesal penal ordinario de esta materia y la consiguiente competencia local para legislarla y otras advertían los inconvenientes constitucionales que generaba esa regulación provincial autónoma. Su difusión y aplicación en numerosas provincias del país hizo temer que la imprudencia provincial condujera a la Corte a validar la facultad provincial ante el volumen de causas resueltas con base en esas regulaciones.

El problema fundamental es, que en la distribución de competencias legislativas en materia penal entre provincias y Nación que hace la Constitución, no autoriza la concurrencia de ambos niveles en la regulación de una misma materia penal, por lo que solo puede ser competencia de una de las dos esferas: la sustantiva o la adjetiva. Ante esto la gran pregunta que debe responderse es si este instituto ha sido correctamente incluido en el Código Penal sustantivo o si correspondía que se legislara únicamente en los códigos procesales penales provinciales.

A la hora de establecer la importancia de este trabajo de investigación para la sociedad, no debemos dejar de destacar que el trasfondo de la discusión, contiene un fundamental conflicto de intereses políticos, debido a que de acuerdo a lo manifestado por nuestra Constitución Nacional en su art. 75 inc 12, corresponde al Congreso de la Nación la facultad de regular el Código Penal, es decir, el derecho penal de fondo. En tanto, en razón de la organización federal del gobierno, las provincias conservan para sí la facultad de sancionar los códigos de procedimientos, es decir, el derecho procesal, inclusive aquellos que establecen el proceso penal. Entonces, la respuesta buscada en este trabajo de investigación, dirime la discusión que pone en disputa a que órgano legislativo de la esfera estatal le corresponde reglar el principio de oportunidad, ya sea a las legislaciones provinciales, o al Congreso Nacional.

El objetivo general que se pretende alcanzar es: Determinar los tipos de competencia sustantiva y adjetiva en materia de disponibilidad de la acción penal.

Como hipótesis de trabajo se considera el principio de oportunidad como propio del plano sustantivo, por lo tanto es competencia de las leyes nacionales la aplicación del principio a las políticas públicas en materia de persecución penal. En tanto que le corresponde a las provincias la forma en que se administra la justicia, los criterios de aplicación y por lo tanto, su discrecionalidad está sujeta al plano procesal. Se trata de una hipótesis de carácter explicativa del fenómeno, por lo tanto no se está en busca de argumentos de corroboración o refutación fáctica sino una manera de abordar su análisis para una mayor comprensión del fenómeno en cuestión.

El trabajo de análisis consiste en cuatro capítulos donde en primera instancia se identifican los conceptos generales sobre el principio de oportunidad o disponibilidad de la acción penal. Así como su relación con los principios de legalidad y de igualdad de ante la ley.

El segundo capítulo analiza los orígenes del principio indicando los fundamentos para su aplicación o los supuestos en los que se basan. También se evalúa la funcionalidad social que demanda legislación que instrumente el principio de oportunidad para algunos conflictos sociales.

El tercer capítulo describe las diversas competencias para su regulación, tanto en el CPPN antes y después de su reciente reforma, como su regulación en la provincia de Córdoba en particular y de otras provincias en general. También se analizan aquí los principales fundamentos de su carácter sustancial y procesal.

Por último, el cuarto capítulo analiza los argumentos a favor y en contra de su carácter adjetivo. Las conclusiones sintetizan los elementos característicos del problema analizado.

Capítulo 1: Conceptos generales

En el presente capítulo se describen los argumentos por los que se determina el principio de oportunidad, su conexión con los principios de legalidad procesal y de igualdad ante la ley, y la legitimidad del mismo. También se contrastan las condiciones para su regulación, así como la naturaleza de su disponibilidad en la acción penal.

1.1. Principio de oportunidad; de legalidad y de igualdad ante la ley

Para abordar esta temática, se propone en primera instancia precisar los alcances del principio de oportunidad. A la hora de esbozar un concepto del mismo, podemos expresar que consiste en:

“La atribución que tienen los órganos encargados de la promoción de la persecución penal, fundada en razones diversas de política criminal y procesal, de no iniciar la acción, o de suspender provisionalmente la acción iniciada, o de limitarla en su extensión objetiva y subjetiva, o de hacerla cesar definitivamente antes de la sentencia, aun cuando concurren las condiciones ordinarias para “perseguir y castigar” (Cafferata Nores, 1997, p.16).

Este principio se manifiesta específicamente en las decisiones de no adelantar una acción penal contra alguien, o de suspender provisoriamente una ya iniciada, limitarla en su extensión, ya sea objetivamente (no perseguir algunos delitos) o subjetivamente (no perseguir algunos autores), o hacerla cesar definitivamente antes de la obtención de una sentencia; todo ello aun cuando concurren las condiciones ordinarias para perseguir y castigar.

Para interpretar correctamente este trabajo, requerimos destacar algunos aspectos importantes del principio de legalidad en el derecho penal. El mismo expresa, que debido a los caracteres propios de este ámbito, resulta una garantía fundamental la preexistencia de una ley para que haya un delito. La intimación al potencial delinciente exige saber qué

conductas son calificadas como tales con anterioridad a la realización de esa conducta, y también, la clase y gravedad de la pena con la que será sancionada. La ley penal describe en abstracto una conducta punible y amenaza con una sanción a quien incurra en ella. Pero su actuación práctica en un caso concreto requiere un procedimiento mediante el cual, frente a la hipótesis de que se ha incurrido en esa conducta, se procure establecer si en verdad esto ha ocurrido, para dar paso a la aplicación de la sanción prevista para el responsable. Llevar adelante dicho procedimiento, es el concepto propio de aplicar el principio de legalidad procesal: una automática e inevitable reacción del Estado a través de sus órganos predisuestos, que frente a la hipótesis de la comisión de un hecho delictivo, comienzan a investigarlo o piden a los tribunales que lo hagan, y reclaman luego el juzgamiento, y si corresponde, el posterior castigo del delito que se hubiera logrado comprobar.

A simple vista, pareciera que la legislación penal, en el art. 71 del Código Penal de la Nación, adoptaba de manera absoluta el principio de legalidad, manifestando que *“Deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales...”*. De la misma manera, el viejo art. 5 del ya derogado Código Procesal de la Nación expresaba sobre la acción penal su ejercicio *“... por el Ministerio Fiscal, el que deberá iniciarla de oficio siempre que no dependa de instancia privada. Su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley”*. Sin embargo, la adición final de esta última oración, habilita la adopción de criterios de oportunidad. Pero el Código Penal, pese a posibilitar esto último, también le pone un límite a dichos criterios, expresando en su artículo 274 que se reprime la conducta del funcionario público que, faltando a la obligación de su cargo, dejare de promover la persecución y represión de los delincuentes, con una inhabilitación absoluta de seis meses a dos años, a menos que pruebe que su omisión provino de un inconveniente insuperable.

En esta concepción del principio de legalidad, podemos encontrar una tensión evidente con el principio de oportunidad. Ambos se encuentran en una permanente contradicción, ya que mientras el primero invita al constante impulso de la acción penal, el segundo encuentra fundamentos para evitarlo. Es así, que el principio de oportunidad es aquel que encuentra circunstancias en las que no es conveniente impulsar la mencionada acción. Para comprender mejor esta situación que atiene a la relación entre estos dos conceptos rectores del derecho penal, conviene explicar brevemente los sistemas que fundamentan.

Podemos decir que existen dos grandes sistemas de persecución penal en la esfera estatal: por un lado el llamado proceso inquisitivo, generalmente adoptado por los países de tradición continental europea, y por otro lado el conocido sistema acusatorio, característico de los países de origen anglosajón. Ambos modelos conciben de manera diferente a la persecución penal pública. Para Maier:

“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 de defenderse, y, finalmente, el tribunal, que tiene en sus manos el poder de decidir...”, mientras que: “...la característica fundamental del enjuiciamiento inquisitivo reside en la concentración del poder procesal en una única mano, la del inquisidor, a semejanza de la reunión de poderes de la soberanía (administrar, legislar y juzgar) en una única persona, según el régimen político del absolutismo” (Maier, p.447).

De esto interpretamos que: el aspecto característico del sistema inquisitivo radica en la centralización del poder procesal en un individuo, en tanto que el sistema acusatorio se diferencia y destaca por la desconcentración de los poderes ejercidos en el proceso. De esta forma, el sistema inquisitivo busca acreditar el hecho para castigarlo, pretendiendo que la reacción del Estado sea ejercida en todos los casos sin excepción alguna, con los mismos alcances y efectos, dando fundamento al principio de legalidad.

Por otra parte, desde la óptica de la reacción estatal, el sistema acusatorio busca facultar al Estado de la posibilidad de elegir en qué casos va a accionar y cuando no va a hacerlo, generalmente mediante varios criterios preestablecidos legalmente, fundamentando así al principio de oportunidad. A este último modelo busca asemejarse nuestro nuevo Código Procesal Penal de la Nación al establecer criterios de disponibilidad de la acción penal que resultan imprescindibles para tal fin, así también para racionalizar la acción punitiva del Estado y otorgarles a las partes mayor participación en el conflicto llevado a la justicia penal, para maximizar la eficacia de resolución del poder judicial.

La contrastación de estos principios como forma de diferenciación de dos modelos judiciales, también supone su contrastación entre el principio dispositivo y el de persecución oficiosa, obligatoria y necesaria. El sistema anglosajón, como parte sustancial de su concepción del principio de legalidad, rechaza como regla general el carácter dispositivo del proceso penal, optando por la estructura de los sub-principios derivados del de legalidad ya mencionados: *oficiosa*, *obligatoria* y *necesaria*. Además no

hace una diferencia de fondo entre el proceso penal y civil. En tanto que la experiencia inquisidora en Europa tuvo como consecuencia un repudio al método procesal inquisitivo, diferenciando la naturaleza sustancial del debate entre un proceso penal y uno civil. Esto no significa que no se tenga un principio de legalidad en uno o en otro, sino que en ambos se interpreta de manera diferente (Barbosa Castillo, 2005).

Entonces, si hay una subordinación hacia el principio de legalidad, independientemente del modelo jurídico que se pretenda, cualquier legislación en material procesal penal debe observar los preceptos superiores contemplados en la Constitución. Por lo tanto, limita la acción legislativa a una discrecionalidad reglada (mediante el principio de oportunidad) que tenga por objetivo la eficacia del proceso y descarte cualquier criterio caprichoso en ese sentido.

Por otra parte, la adopción de la formula republicana de gobierno (Art. N°1 de la Constitución Nacional), justifica el principio de que todos los habitantes del país son iguales ante la ley, lo que implica que en el orden jurídico argentino no se pueden establecer excepciones o privilegios en cuya virtud se pueda excluir a unos de lo que, en iguales circunstancias, se concede a otros (Art. N° 16, CN).

El correlato de este concepto se ubica en la órbita del derecho penal, pero los códigos de procedimiento son competencia de las provincias, por lo tanto, debemos considerar que en la medida en que estos afecten de alguna manera aspectos sustanciales de los derechos de los habitantes de la Nación, generan un desmedro al principio constitucional mencionado.

En igual sentido, no se percibe desde este cuadro constitucional que un mismo accionar sea delictivo en un punto de la Nación y en otro no lo sea, no podemos interpretar que nuestro principio de igualdad ante la ley tiene plena vigencia, si existe una diferencia sustancial de los derechos personales en materia procesal penal de acuerdo a la provincia en que se lleve a cabo el proceso. Y podemos entender como sustancial el derecho a que si determinada conducta es perseguible penalmente en una provincia, también lo sea en otra. Es por ello, que este principio guarda una profunda relación con el objetivo de este trabajo, ya que, de comprender que el principio de oportunidad es regulado por cada provincia, debemos considerar en qué medida puede existir una diferencia significativa entre las distintas regulaciones, al punto de afectar al principio de igualdad ante la ley.

En lo que se refiere a este principio consagrado en la Constitución Nacional, se vincula con el principio de legalidad, base de los Estados de derecho. En cuanto a la exigencia de justicia, su denegación puede estar dada por procesos excesivamente largos. Como lo reconocen los juristas en fallos y publicaciones, el contexto donde el poder judicial asume la responsabilidad de garantizar el principio de legalidad, no siempre es el ideal. En muchas ocasiones sin posibilidades materiales de ejercerlos a conciencia, se atraviesan procesos judiciales donde tanto víctimas como acusados, viven la experiencia de manera conflictiva, ya que por un lado el paso del tiempo puede extinguir las causas, negando a las partes una conclusión satisfactoria. En el caso de los procesados, hay que considerar que tienen el derecho a tiempos razonables para ser juzgados. Existe por lo tanto una necesidad de conseguir una administración de justicia rápida en un tiempo razonable, evitando de esta manera que los procesos se prolonguen indefinidamente. Este es uno de los principales argumentos para la búsqueda de caminos procesales que lleven a sintetizar el procedimiento, pero que al mismo tiempo garanticen la eficiencia de la persecución penal, tomando en cuenta para ello, además, lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respecto del imputado, toda vez que tiene derecho a ser oído por un juez dentro de un plazo razonable (Art. 8). También algunas provincias, establecen en su Código Procesal Penal plazos que consideran razonables. En el caso de Córdoba, señala un máximo de dos años para el tratamiento de las causas. El artículo 2 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires (Ley 11.922), habla de que las causas deben resolverse en un tiempo razonable. Como parte de la fundamentación de la aplicación del principio de oportunidad, Maier (1993) señala la discrepancia entre la vigencia del principio de legalidad y la realidad que viven actualmente los tribunales, considerando que por múltiples factores, la situación de crisis de la justicia obliga a considerar al principio de legalidad como un ideal, es decir como una meta que no necesariamente se alcanza, sino que direcciona. Este principio de oportunidad es uno de los caminos propuestos para sostener el principio de legalidad con criterios de razonabilidad. El mismo debe permitir dejar afuera del sistema penal, aquellos hechos donde sería innecesario la aplicación del poder punitivo, así es como se estaría colaborando de una manera significativa con el sistema vigente, toda vez que al no tratar los hechos de menor cuantía, se daría la importancia que merecen aquellos hechos que necesitan la efectiva intervención de la justicia penal. Es decir que se incluye una idea de jerarquización de la demanda de justicia considerando por ejemplo, a las víctimas (y el impacto del delito sobre las mismas) como forma de descomprimir un sistema que, al

aplicar igual distribución de recursos a lo más importante y a lo menos importante, no funciona como un principio de igualdad sino de injusticia.

1.2. Principio de oportunidad libre; principio de oportunidad reglado

El principio de oportunidad puede manifestarse de dos formas; el principio de oportunidad libre, más propio del sistema anglosajón, consistente en una facultad plena del fiscal, como titular de la acción penal, para decidir en cualquier circunstancia en que crea necesario disponer de ella, iniciarla, suspenderla y llevarla o no a juicio; y por otro lado el principio de oportunidad reglado, el cual encontramos en nuestro sistema, como aquella facultad circunscripta y limitada a las situaciones en que la normativa lo permite. En este último, el legislador introduce criterios de oportunidad en función de los cuales puede establecer el no inicio de la investigación, o iniciada, la suspensión de la misma, incluso la suspensión del proceso, como así también limitarla objetivamente, investigando los hechos que considere de mayor gravedad y dejando de lado los de menor trascendencia, o subjetivamente, investigando los sujetos que considere tuvieron mayor responsabilidad. De acuerdo a una serie de autores (Cafferata, 1998; Zaffaroni, 1981; Figari, 2012; Maier, 1996; Binder, 1996; Creus 1913 y; Righi 2014), podemos interpretar a la práctica del principio de oportunidad como una consecuencia necesaria del pragmatismo judicial. Al existir una cantidad limitada de recursos para los operadores del sistema judicial, resulta indefectible que algunas causas adopten una mayor prioridad que otras, porque de lo contrario se llegaría al absurdo de que la justicia no pueda resolver dentro de los plazos legales, asuntos de vital importancia para toda la población, a raíz de estar ocupados en asuntos menores.

Es por ello, que indudablemente el principio de oportunidad es aplicado en cualquier sistema jurídico cuyos operadores de su sistema de justicia no den abasto con el número de conflictos jurídicos presentados. Ahora bien, el problema con un principio de oportunidad libre, es que deja al arbitrio de dichos operadores la decisión de cuándo iniciar, suspender o extinguir la acción penal, sin ningún tipo de límite, lo cual es muy peligroso, porque la discrecionalidad absoluta en un aspecto tan importante puede afectar derechos fundamentales. En un principio, generaría un doble aspecto de inseguridad jurídica, por parte del titular de la acción por un lado, que no sabría de manera definida cuando estaría incurriendo en el delito tipificado en el art. 274 del Código Penal (de hecho probablemente el mismo pasaría a ser inaplicable por la imposibilidad de definir si es

antijurídico habiendo un principio que siempre avale la conducta), y por otro aspecto, inseguridad jurídica para los imputados, que no sabrían cuando correspondería la persecución penal de su actividad. Es decir, de acuerdo al operador que le toque, podría o no gozar de los beneficios de la extinción o suspensión de la acción, o no. En cambio, en un sistema que contemple la reglamentación del principio de oportunidad, existen ciertos límites a dichos funcionarios. Ya no podrían disponer libremente de la acción, sino que deberían limitar su discrecionalidad a los supuestos que establezca la ley. Es por ello que ni un fiscal ni un juez, pueden otorgar el beneficio de la suspensión del juicio a prueba, si no se encuentran ante uno de los supuestos previstos en la ley.

Por otra parte, como argumento a favor de un principio de oportunidad reglado, se manifiesta el carácter ilusorio de un sistema con principio de oportunidad libre, ya que en términos reales no existe un sistema judicial que pueda procesar todos los casos, por lo que, sin reglas previas, igual opera un mecanismo de selección natural. Aunque de hecho el principio de oportunidad libre sea un modelo aplicado en el derecho anglosajón, eso sólo significa que le otorga a la figura del fiscal la autoridad de seguir o desistir con la acción, ofreciendo una amplia discrecionalidad al ministerio público. De hecho es una de la característica más sobresaliente en el sistema norteamericano y puede interpretarse como una discrecionalidad política, porque no sólo le permite desistir de la pena, sino otro tipo de medidas también muy discrecionales como reducción de penas, ampliación y/o cambio de imputaciones. Desde, esta concepción “tutelada del bien jurídico”, que es fundamental en el derecho penal, equiparando bien jurídico lesionado o afectado con bien jurídico tutelado, identificando dos conceptos sustancialmente diferentes, dado que lo único verificable es que confisca un conflicto que lo lesiona o pone en peligro (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2006, p. 126).

Para Maier (2016), en este sistema la víctima es anónima, llevando la tutela legal, más allá del daño provocado. El fiscal puede actuar según criterios políticos, ideológicos o eficientistas propios o ligados a los factores (positivos y negativos) que pueden caracterizar un sistema legal en cualquier sociedad: como perseguir inequitativamente, según clase social o raza, desistir o dilatar procesos que requieren mucho esfuerzo o acompañar políticas punitivas por cuestiones demagógicas. La presión que pueden impulsar las víctimas organizadas sobre algunos procesos puede incluso afectar la naturaleza de los fallos en alguna instancia que luego son revisadas y cuestionadas por los mismos argumentos con los que se aplicaron fallos “ejemplificadores”.

De esta manera, podemos finalmente definir a la vista de lo desarrollado en este capítulo, que el principio de oportunidad libre, fundamentado en el sistema inquisitivo, otorga a los operadores judiciales una herramienta cuyo uso queda a su plena disposición, que es la de decidir cuando el Estado debe perseguir una sospecha de actividad delictiva y cuando no hacerlo.

Y por otro lado, en el principio de oportunidad reglado, mucho más propio de un sistema acusatorio, el legislador busca limitar ese ámbito de discrecionalidad en el cual operan los funcionarios judiciales, estableciendo un marco legal en el cual puede aplicarse el principio de oportunidad, con los requisitos, condiciones y supuestos en los cuales se puede interrumpir, suspender o finalizar la acción penal. Resulta evidente, que la existencia de un margen de discrecionalidad en el ámbito de acción de la figura del fiscal, habilitando el tipo de conductas injustas que pueden devenir en caso contrario, es un riesgo concreto de cualquier sistema, pero estableciendo un régimen de principio de oportunidad reglado, las chances de concretarlas se reduce significativamente. Es este último sistema, el que se encuentra vigente en nuestro régimen procesal penal.

Capítulo 2: Origen del principio de oportunidad

2.1. Fundamentos para la introducción del principio de oportunidad.

Podemos darnos cuenta que en la práctica, la concepción que brindamos anteriormente del principio de legalidad no tiene plena efectividad. Existe una necesaria selección pragmática, algunas veces carente de criterio racional. Esto encuentra razón de ser en la gran cantidad de causas en trámite y la insuficiencia de recursos humanos y materiales para investigar y juzgar. Los operadores del sistema judicial, ante una gran cantidad de trabajo acumulado, dejan de lado delitos menores, o aquellos en que la víctima no ejerce presión. Manifestaba la Corte, cuando fundamentaba la suspensión del juicio a prueba (un aspecto del principio de oportunidad) como instituto, en el fallo Tarditti, que:

“... la común conciencia que ningún sistema judicial puede absorber la totalidad de los casos que se le presentan y la realidad que muestra que los jueces emplean criterios discrecionales de selección no siempre razonables, fueron los que posibilitaron que se instalara un clima de consenso para introducir la suspensión de la acción penal para la franja de delitos leves, permitiendo que la actividad de los tribunales se concentrara en aquellos de mayor impacto vulnerante.” (Fallo Tarditti, A: 1994:39).

No se trata del único caso en que la jurisprudencia ratifica estos cimientos del principio de oportunidad. Por otro lado, el Tribunal Supremo de Justicia, sostuvo en un acuerdo reglamentario que:

“La inclusión de la categoría de causas con prioridad de juzgamiento obedece a que esta preponderancia deriva de delitos relacionados con convenciones internacionales de estatus constitucional, de acuerdos del Tribunal Superior de Justicia, de instrucciones de Fiscalía General o bien de los criterios que los magistrados y funcionarios del Fuero Penal aplican en la selectividad de los procesos. En la actualidad si estos procesos no encuadran en las categorías en uso, pueden resultar inadvertidos entre la ingente cantidad de causas y para ello resulta imprescindible su individualización.”(Corte Suprema de Justicia de la Nación, Acuerdo Reglamentario 1010)

En definitiva, lo que se busca establecerse al incorporar un principio de oportunidad reglado en nuestro sistema jurídico, es racionalizar la reacción punitiva del estado.

2.2. Supuestos para la aplicación del principio de oportunidad y limitaciones para su aplicación

El sistema jurídico argentino adopta el principio de oportunidad reglado. El art.30 del Código Procesal Penal de la Nación plantea las reglas de disponibilidad de la acción, en los siguientes casos de extinción, suspensión o interrupción de la acción penal: criterios de oportunidad, conversión de la acción, conciliación y suspensión de juicio a prueba. También establece el mismo artículo, que los supuestos no serán aplicables cuando: el imputado fuera un funcionario público a quien se le atribuye un delito cometido en el ejercicio o en razón de su cargo; el hecho hubiese sido cometido en un contexto de violencia doméstica o motivado por razones discriminatorias; y en los supuestos en que resulte incompatible con previsiones de instrumentos internacionales, leyes o instrucciones generales del Ministerio Público Fiscal, fundadas en criterios de política criminal.

2.2.1 Criterios de oportunidad

Los criterios de oportunidad regulados en el art 31 del Código Procesal Penal de la Nación son aquellos elementos necesarios para que el fiscal pueda prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal pública o limitarla subjetivamente.

El primero de estos, es cuando “se tratara de un hecho que por su insignificancia no afectara gravemente al interés público”. Este supuesto se vincula directamente con el principio de insignificancia que, si bien antes de sancionarse esta disposición ya se aplicaba en base a distintos criterios jurisprudenciales (ver jurisprudencia), recién a partir de ella resulta de carácter obligatorio.

El principio de insignificancia es un criterio de índole interpretativo, que parte de la consideración del bien jurídico, y en la medida de su lesión o puesta en peligro concreto. El criterio aquí expresado, sostiene que la aplicación de una pena a una afectación insignificante del bien jurídico resultaría un abuso del poder punitivo, y una situación irracional tan manifiesta como indignante. El derecho penal debe funcionar como la última ratio del ordenamiento jurídico, y emplearse solamente frente a ataques graves

contra bienes jurídicos. Es por ello que de castigarse hechos en los que la afectación al bien jurídico es insignificante, se estaría afectando los principios: de racionalidad (el art.1º de la Constitución Nacional exige un mínimo de racionalidad en los actos de gobierno), humanidad, lesividad (un hecho insignificante no produce el “perjuicio a terceros” necesario para legitimar la intervención punitiva), proporcionalidad mínima (la severidad de la pena debe ser proporcional a la gravedad del hecho cometido) y ultima ratio. Resulta evidente que los criterios de insignificancia no se obtienen ni del orden normativo en su conjunto ni de una norma en particular, sino de una actividad de interpretación judicial, aplicada a cada situación en concreto para determinar la existencia de una ofensa al bien jurídico, evaluando el contexto del caso, la modalidad de cada afectación y cómo repercute en la víctima. Hairabedián (2017) analiza la insignificancia como criterio de oportunidad, argumentando su factibilidad para todas aquellas conductas que se consideren típicas y de carácter nimio, menor, leve, intrascendente o irrelevante, salvo que se encuentren abarcadas por alguna de las prohibiciones. Pero ello no está exento de objeciones propias de un Ministerio Fiscal que debe operar en un sistema con resistencias y con necesidad de contemplación de la perspectiva de las víctimas. Sin embargo también opina que el nuevo paradigma puede incorporarse paulatinamente al punto de transformarla como un causal de frecuente aplicación práctica, incluso en conductas cuya persecución es de dudosa o discutible constitucionalidad como aquellas que se generaron a partir de fallo “Arriola” (CSJ, 2009) en virtud por el cual se falla no perseguir penalmente por el consumo de estupefacientes, pero generando una serie de causas como por falso testimonio al mentir afirmando que no tenía estupefacientes, o por encubrimiento por no dar testimonio sobre sus proveedores. Teniendo en cuenta la considerable cantidad de causas que se inician por hechos de baja entidad, que actualmente son mensurables subjetivamente bajo un criterio burocratizado e ineficiente, el cambio de paradigma tendría un poder descongestivo sobre aquellas causas que no ameritan su persecución, ni por las víctimas ni por el Estado.

Siguiendo con el análisis del art. 31, el mismo establece como criterio de oportunidad: “si la intervención del imputado se estimara de menor relevancia, y pudiera corresponderle pena de multa, inhabilitación o condena condicional”.

En el inciso c del artículo 31 prevé como criterio de oportunidad para extinguir la acción penal, cuando “...el imputado hubiera sufrido a consecuencia del hecho un daño físico o moral grave que tornara innecesaria y desproporcionada la pena”. El típico

ejemplo de esta disposición lo encontramos mayormente en los casos de homicidios imprudentes donde la propia acción negligente del imputado ocasiona la muerte de un ser querido. Gran parte de los autores encontraron en esta situación, que si bien la pena no puede ser cruel en consideración a lo que sucede en la generalidad de los casos, puede resultar siéndolo aplicada en concreto, es decir en circunstancias particulares. De acuerdo a esta concepción doctrinaria, si al daño que sufre quien comete el delito a raíz de este, no se lo tiene en cuenta a la hora de imponerse una pena estatal, la respuesta punitiva alcanzaría un quantum que excedería esa medida señalada por el principio de proporcionalidad entre delito y pena, además que lesionaría el principio de humanidad, y llevaría al extremo la irracionalidad del poder punitivo, puesto que evidenciaría su inutilidad. Entonces entienden, que resulta conveniente prescindir de la pena. Los doctrinarios denominan a esta teoría “*la poena naturalis*”, es decir, la pena natural, en consideración a que los hechos acontecidos son suficiente pena para el autor del hecho (Bacigalupo, 1998).

El último supuesto contemplado como criterio de oportunidad, en el inc. d del art. 31 del Código Procesal Penal de la Nación, es aquel en que “...si la pena que pudiera imponerse por el hecho careciera de importancia en consideración a la sanción ya impuesta, o a la que deba esperarse por los restantes hechos investigados en el mismo u otro proceso, o a la que se impuso o se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero”. Es decir, para que esta disposición se aplique, debe ser en un caso en que el imputado ya haya cumplido una sanción (sea en el país o en el extranjero), y la pena que pueda imponérsele por el hecho fuera menor a la ya impuesta. Este criterio de oportunidad está vinculado al principio de celeridad, y evitaría la realización de juicios en los que la persona imputada ya ha cumplido una sanción seguramente mayor a la pena que pudiera corresponderle de arribarse a una condena.

Por último, en observancia al art. 32, la “...*decisión que prescinda de la persecución penal pública por aplicación de criterios de oportunidad permitirá declarar extinguida la acción pública con relación a la persona en cuyo favor se decide...*” (CPPN, art. 32). La excepción a esta disposición, de acuerdo una remisión de la misma al art. 219, es que la víctima, en el plazo de tres días, requiera fundadamente la revisión de dicha decisión ante el superior del fiscal. En el mismo plazo, el fiscal revisor tiene la posibilidad de hacer lugar a la pretensión de la víctima, continuando así con la

investigación, o rechazarla, en cuyo caso la misma estará habilitada para convertir la acción pública en privada.

2.2.2. Conversión de la acción

Continuando el análisis de las reglas de disponibilidad, el art 33 del Código Procesal Penal de la Nación regula la conversión de la acción. El mismo establece que a pedido de la víctima, la acción penal pública puede convertirse en acción privada en los supuestos de que: se aplicara un criterio de oportunidad, el fiscal solicite el sobreseimiento, y cuando se tratara de un delito que requiera instancia de parte o de lesiones culposas, siempre que el fiscal lo autorice y no exista un interés público gravemente comprometido.

El único requisito es que, en caso de que exista pluralidad de víctimas, todas ellas deben prestar su consentimiento. Este instituto, se comprende como un mecanismo con el cual a la víctima se le permite impulsar el proceso penal aun cuando el representante del Ministerio Público Fiscal no inste la acción. Si bien se fundamenta en una corriente doctrinaria que busca dar mayor participación en el proceso penal a las víctimas, también cumple la función, concurrida con la del principio de oportunidad, de maximizar la eficacia del Ministerio Público Fiscal, permitiendo que este tipo de situaciones jurídicas continúen como acción privada, para que el mencionado organismo se ocupe de otras causas.

2.2.3. Conciliación

La conciliación es una de las reglas de disponibilidad de la acción penal que refleja al principio de oportunidad, y está prevista en el art 34 del Código Procesal Penal de la Nación. Consiste en que el imputado y la víctima pueden realizar acuerdos conciliatorios en los casos de delitos con contenido patrimonial cometidos sin grave violencia sobre las personas o en los delitos culposos si no existieran lesiones gravísimas o resultado de muerte. El acuerdo debe ser homologado por un juez, y en caso de incumplimiento del mismo, tanto la víctima como el Ministerio Público Fiscal pueden solicitar la reapertura de la investigación. Este instituto, impulsado por una clara corriente mundial que propone

que la resolución de los procesos salga de las partes, busca dar una respuesta institucionalizada a aquellos casos que la justicia no pueda atender por no ser prioridad, y mejorar la eficacia en aquellos que sí atiende. Este tipo de resolución de conflicto, tiene varias ventajas evidentes: la alta satisfacción de las víctimas, la celeridad en la solución y terminación del asunto sometido a consideración, la mejor resocialización para el sujeto activo, la importancia del arrepentimiento por parte del imputado, la posibilidad de que el mismo cumpla con la indemnización o reparación acordada, que los involucrados entiendan que se hace “justicia”, que la víctima conozca directamente al ofensor, que se puedan dar y recibir disculpas y que disminuya la tramitación judicial. La conciliación solo procede en casos de delitos con contenido patrimonial que hayan sido cometidos sin grave violencia sobre las personas, y en los delitos culposos siempre que no se hayan producido lesiones gravísimas o la muerte de la víctima.

2.2.4. Suspensión del proceso a prueba

Por último, y para finalizar con las reglas de disponibilidad de la acción penal pública, el art. 35 del Código Procesal Penal de la Nación legisla la suspensión del proceso a prueba. El mismo, ya se encontraba regulado en el art 76 bis del Código Penal de la Nación. Se abordan ambas regulaciones.

La aplicación de este mecanismo significa la renuncia al juicio, a la imposición de penas en supuestos concretos y con ciertos requisitos específicos, y a la cárcel como respuesta a la comisión de ilícitos, poniendo a la persecución penal al servicio de los objetivos del sistema penal. Sus principales objetivos, de acuerdo a la mayor parte de la doctrina, son: atender los intereses de la víctima, a quien se reparará el daño que le fue causado; cumplir la función preventiva positiva sobre el presunto infractor, para hacer posible una mejora en su conducta, y cumplir con su reinserción social; evitar que la persecución penal y la eventual imposición de una sanción punitiva al imputado, ocasionen que este sufriera un proceso de estigmatización; y racionalizar el poder punitivo del estado, logrando la evitación del trámite del proceso, ahorro de recursos estatales, descongestión de casos tramitados, y la concentración de los órganos de la justicia en la persecución y juzgamiento de los delitos más graves.

El instituto de la suspensión de juicio a prueba, no se aplica de oficio, sino que la ley en ambas regulaciones expresa que es el imputado el legitimado procesal para solicitar el beneficio, presentando una propuesta por escrito, firmado por sí mismo y por su abogado defensor. El plazo para interponerla, es a partir del inicio de la etapa preparatoria hasta su finalización. Sin embargo, se prevé una excepción: se podrá solicitar el beneficio durante la audiencia de juicio si en su transcurso se produce un cambio en la calificación legal que habilite la aplicación del instituto. Una vez presentada la propuesta, es el fiscal quien, luego de: valorar lo que resulte más conveniente para la víctima y el imputado, efectuar un pronóstico positivo sobre la conducta del último, estimar que la suspensión de juicio del proceso es suficiente para evitar que no vuelva a cometer delitos y lograr su reinserción social, verificar que tal procedimiento es más satisfactorio para el sistema judicial, y determinar que se dan todos los requisitos exigidos normativamente; remitirá el acuerdo al juez. Este, dispondrá a convocar a todas las partes, incluida la víctima, a la celebración de una audiencia, en la que se discutirán las reglas de conducta a imponer.

El Código Penal de la Nación establece en su Libro Primero, Título XII, en artículos 76 a 76 *quarter*, la normativa aplicable al instituto de suspensión de juicio a prueba. En la primera de estas disposiciones, el código delega la regulación del mismo en los códigos procedimentales, declarando la subsidiariedad de las normas de este Título, solo aplicable ante la falta de legislación total o parcial.

Luego, en el 76 bis, determina una serie de disposiciones que ya se comprenden subsidiarias. Establece que "...el imputado de un delito de acción pública con pena... cuyo máximo no exceda de tres años, podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba", y que lo mismo sucede en casos de concursos de delitos cuando el máximo de la pena aplicable no excediese de tres años.

A continuación en el mismo artículo, establece "...la medida de lo posible..." como criterio de valoración de lo que debe ofrecer el imputado para hacerse cargo de la reparación del daño causado, dejando en claro que ello no implica confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente, para que luego el juez pueda decidir sobre la razonabilidad de dicha oferta. La víctima decidirá si aceptar o no la reparación ofrecida, y en este último caso, si se suspendiere la realización del juicio, tendrá habilitada la acción civil correspondiente.

Más adelante en el mismo artículo, establece una excepción a este beneficio, que ya podemos reconocer como una de las típicas excepciones al principio de oportunidad: “No procederá la suspensión del juicio cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito”. Esto tiene un fundamento evidente, siempre que el principio de oportunidad implique que los funcionarios públicos tienen ciertos márgenes de discrecionalidad para decidir cuándo suspender o extinguir una acción penal, ellos no pueden ser los beneficiarios de ese beneficio. También añade como excepciones al beneficio, a los delitos reprimidos con pena de inhabilitación, y los ilícitos reprimidos por las leyes 22.415 (Código Aduanero) y 24.769 (Régimen Penal Tributario).

En el art 76 ter, el código sustantivo busca poner pautas generales para el cumplimiento de la “*probation*”. En un primer lugar, hace referencia al plazo de duración de la misma, expresando que: “...El tiempo de la suspensión del juicio será fijado por el Tribunal entre uno y tres años, según la gravedad del delito...Durante ese tiempo se suspenderá la prescripción de la acción penal”. También indica cómo se decidirán las normas de comportamiento: “El Tribunal establecerá las reglas de conducta que deberá cumplir el imputado, conforme las previsiones del artículo 27 bis”; y expresa las distintas formas de extinción del plazo. Entre ellas podemos considerar: que el imputado repare los daños en la medida ofrecida, cumpla con la conducta establecida y no cometa otro delito, lo que llevaría a la extinción de la acción penal; que si incumple algunos de estos tres aspectos, implicaría que se llevase adelante el juicio; y que se deje sin efecto la suspensión cuando se conocieran circunstancias que modifiquen el máximo de la pena aplicable. Suponiendo la primera de las situaciones, el beneficio podrá ser concedido por segunda vez, si el nuevo delito se comete ocho años después de la fecha de expiración del plazo por el cual hubiera sido suspendido el primer proceso. Suponiendo las otras dos circunstancias, no se admitirá una nueva suspensión de juicio.

El Código Procesal Penal de la Nación, regula de manera específica al instituto de suspensión de juicio a prueba en su art. 35. En el mismo establece, en un primer lugar, en qué circunstancias y qué requisitos deben darse para que éste instituto pueda aplicarse. Los supuestos son los siguientes:

“...a) Cuando el delito prevea un máximo de pena de tres (3) años de prisión y el imputado no hubiere sido condenado a pena de prisión o hubieran transcurrido cinco (5) años desde el vencimiento de la pena;

b) Cuando las circunstancias del caso permitan dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable;

c) Cuando proceda la aplicación de una pena no privativa de la libertad.

En la primera disposición, la norma nos indica que, a la hora de determinar si procede o no la suspensión del juicio a prueba, como primera medida debemos tomar en consideración un criterio objetivo: el tiempo de duración máxima de la pena prevista para el delito cuya comisión se le atribuye al imputado. Por otro lado, fija como condición *sine qua non*, que el imputado no haya sido condenado previamente, o que de haberlo hecho, hayan transcurrido cinco años desde el vencimiento de la pena.

En el segundo precepto legal, de otra manera, se establece un supuesto en el que esos aspectos no se tienen en consideración, sino que debe verificarse es si el imputado cumple con los requisitos del art. 26 del Código Penal, es decir, si se le puede aplicar una pena condicional.

Y por último, en el tercer supuesto, habilita también la aplicación de la *probation* cuando la pena que se le busca adjudicar al imputado no incluya la privación de la libertad, es decir, que el delito tenga una pena de multa o de inhabilitación. Lo significativo de esto, es que viene a generar una primera controversia con lo establecido por el Código Penal de la Nación, que excluía expresamente la aplicación de la *probation* en delitos con pena de inhabilitación.

El artículo también determina una previsión especial para los procesos en que el imputado sea una persona extranjera, que también podrá aplicarse cuando la misma haya sido sorprendida en flagrancia de un delito con pena mínima de prisión menor a tres años. Para la aplicación del instituto, se decidirá la expulsión del territorio nacional (siempre que no vulnere el derecho de reunificación familiar). La expulsión dispuesta incluye la prohibición de reingresar en un plazo no menor de cinco años, ni mayor de quince.

Luego, el Código Procesal dispone algunos aspectos del instituto que coinciden con su regulación en el Código sustantivo:

- “El imputado podrá proponer al fiscal la suspensión del proceso a prueba. Dicha propuesta podrá formularse hasta la finalización de la etapa preparatoria, salvo que se produzca una modificación en la calificación jurídica, durante el transcurso de la audiencia de juicio, que habilite la aplicación en dicha instancia.

- El acuerdo se hará por escrito, que llevará la firma del imputado y su defensor y del fiscal, y será presentado ante el juez que evaluará las reglas de conducta aplicables en audiencia.
- Se celebrará una audiencia a la que se citará a las partes y a la víctima, quienes debatirán sobre las reglas de conducta a imponer.
- El control del cumplimiento de las reglas de conducta para la suspensión del proceso a prueba estará a cargo de una oficina judicial específica, que dejará constancia en forma periódica sobre su cumplimiento y dará noticias a las partes de las circunstancias que pudieran originar una modificación o revocación del instituto.
- La víctima tiene derecho a ser informada respecto del cumplimiento de las reglas de conducta.
- Si el imputado incumpliere las condiciones establecidas, el representante del Ministerio Público Fiscal o la querrela solicitarán al juez una audiencia para que las partes expongan sus fundamentos sobre la continuidad, modificación o revocación del juicio a prueba. En caso de revocación el procedimiento continuará de acuerdo a las reglas generales. La suspensión del juicio a prueba también se revocará si el imputado fuera condenado por un delito cometido durante el plazo de suspensión.” (Artículo 35 CPP)

2.3. Supuestos y competencia

Resulta fundamental entender cuál es la relación de cada supuesto con la competencia del principio de oportunidad. De acuerdo a como se interprete el régimen vigente, se modifica la interpretación también de la naturaleza jurídica de estas regulaciones. Y si analizamos estos resultados, podemos ver las consecuencias terrenales respecto al objetivo de este trabajo.

Si se considera que el principio de oportunidad es instituto rector de carácter sustantivo, y su competencia corresponde al Congreso de la Nación Argentina, las implicancias serían las siguientes:

- La regulación provincial de los supuestos no tendría validez alguna.
- La regulación en el Código Penal de la Nación sería escasa, debido a que la misma solo contempla la Suspensión del Juicio a prueba, faltando así los demás criterios (Complementariamente se podría aplicar los dispuestos en el Código Procesal de la Nación), pero su regulación en el mismo devengaría mínimamente en mal ubicada.

- Las disposiciones tanto del CP como del CPPN serían aplicables a toda la justicia penal.
- Aquellas provincias cuya justicia penal tenga la voluntad y los recursos para perseguir una mayor cantidad de delitos, incorporando por ejemplo los delitos con pena prevista de multa, no podrían hacerlo.
- Aquellas provincias cuya justicia penal no tenga los recursos para perseguir todas las actividades delictivas que se le presentan, no podría ampliar el beneficio de Suspensión de juicio a prueba, o agregar criterios de oportunidad, o modificar ningún supuesto a fin de poder enfocar su trabajo y ser eficaz en los delitos más preocupantes.

En cambio, si se considera el principio de oportunidad como instituto rector de carácter adjetivo, y su competencia perteneciente a los órganos legislativos provinciales, las consecuencias serían las siguientes:

- Las disposiciones en lo que respecta al instituto de la Suspensión de Juicio a Prueba, en el Código Penal de la Nación, devengaría mínimamente mal ubicada.
- Las disposiciones del Código Procesal de la Nación, serían inoponibles a las disposiciones de cada provincia.
- Las provincias podrían ampliar o disminuir los criterios de aplicación del principio de oportunidad de acuerdo a sus propias políticas criminales. Sería facultad de las provincias, por ejemplo, incorporar criterios de oportunidad para extinguir la acción penal, modificar las condiciones de la *probation*, limitar los aspectos de la conciliación, entre otras opciones.

Es por ello que la aplicación de cada una de las manifestaciones del principio de oportunidad desarrollados, está condicionada a como se interprete la competencia del instituto, y puede modificar las condiciones en las que están concebidos, sus requisitos y formas de proceder.

En resumen, una de las mayores dificultades de su introducción en el sistema ha sido posiblemente la complejidad de su aplicación. Requiere no sólo de un fundamento que satisfaga o concilie con otros principios (como el de legalidad). También implica revisar los fundamentos del sistema punitivo que se establece, considerando el rol que se les adjudica a los actores que tienen la capacidad o discrecionalidad de regular su incorporación. Así tanto el poder nacional como los poderes provinciales deben incluir

en el debate sobre los caminos hacia el cumplimiento eficiente de administración de justicia, los criterios por los que se regula tan importante principio.

Capítulo 3: Inserción del principio de oportunidad en las diferentes esferas de la legislación argentina

3.1. Regulación en el Código penal.

La ley N° 27.147 incorpora modificaciones al Código Penal¹, dentro de las que incluye el criterio o principio de oportunidad, enumerando distintos supuestos de extinción de la acción penal, como la muerte del imputado, la amnistía, la prescripción y la renuncia del agraviado en los delitos de acción privada. También, incorpora en esta lista:

“...la aplicación de un criterio de oportunidad, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes [...] Por la conciliación o reparación integral del perjuicio de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes y [...] Por el cumplimiento de las condiciones establecidas para la suspensión del proceso a prueba, de conformidad con lo previsto en este código y las leyes procesales correspondientes” (Art.1° Ley 27147).

Resulta un tanto contradictorio que, aunque esta ley presente la decisión de regular el principio de oportunidad desde un código de fondo, a su vez deslice la posibilidad de delegar esta facultad a las leyes procesales. Estos últimos 3 supuestos de extinción de la acción, de acuerdo a Pastor (2015), son una contradicción directa también, con el principio de legalidad, ya que configuran una situación similar a la de un tipo penal en blanco, siendo que las disposiciones requieren un reenvío a otra norma distinta.

Por otro lado, la misma ley, modifica el art. 71 del código, que se limitaba a indicar que debían iniciarse de oficio todas las acciones penales (con excepción de las privadas y dependientes de instancia privada). El legislador agrega a dicha directiva, que se realiza “sin perjuicio a las reglas de disponibilidad previstas en la legislación procesal”, reconociendo a estas últimas la misma validez implicada en los últimos 3 supuestos del art. 59.

¹ Sustitución de los Arts. 59, 71,73 y 76. Derogación del art. 75.

En el art. 73, para seguir apostando a esa postura, el legislador permite que sean las leyes procesales las que presten conformidad para que la acción pública se transforme en privada. Ello bajo la siguiente expresión:

“Son acciones privadas las que nacen de los siguientes delitos:... asimismo, son acciones privadas las que de conformidad con lo dispuesto por las leyes procesales correspondientes, surgen de la conversión de la acción pública en privada o de la prosecución de la acción penal por parte de la víctima...”. (art.3° Ley 27147)

Por último, en el art. 76, se le otorga al Código Penal directamente el carácter de norma supletoria, en el caso en que no haya regulación prevista en las normas procesales en lo que respecta a la suspensión del juicio a prueba. Para ello expresa: “*La suspensión del juicio a prueba se regirá de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes. Ante la falta de regulación total o parcial, se aplicara las disposiciones de este Título*” (art.4° Ley 27147).

Esta normativa nacional se asemeja a la estructura de las leyes penales en blanco, lo cual genera tensiones constitucionales, ya que no queda claro si estas referencias formales de la ley nacional son suficientes para identificar el núcleo conceptual de estos institutos, y de ello depende la validez de esa remisión. Es decir, no deja en evidencia motivos que fundamenten la colocación del principio de oportunidad en la esfera adjetiva, pero expresa una serie de disposiciones que así lo entienden. Como nuestro sistema federal no autoriza la regulación compartida de una misma materia por ambas instancias, nacional y provincial, resulta necesario analizar cómo se insertan ambas normativas.

3.2. Regulación en el Código procesal penal de la nación.

En el nuevo Código Procesal Penal de la Nación se trata este tema en distintas normas, partiendo del art. 30. Este contempla la disponibilidad de la acción por parte del Ministerio Público Fiscal y luego lo regula en los siguientes arts.: el criterio de oportunidad (art.31), conversión de la acción (art.33), conciliación (art.34) y suspensión del proceso a prueba (art. 35). Todos estos instrumentos figuran ahora en el código

sustantivo en los arts. 59 inc.5), 6) y 7) y art. 73 párr. 2º, que se incluyeron con posterioridad a la sanción del catálogo procesal nacional.

Este nuevo CPPN fue sancionado en 2014, es decir, con anterioridad a la ley 27.147 que modifica artículos de la Parte General del Código Penal admitiendo la aplicación de criterios de oportunidad "de conformidad a lo previsto en las leyes procesales correspondientes" (art. 59 inc.5º); de esta forma se invierte la tradicional ecuación ya que las reglas de disponibilidad de la acción penal previstas en la legislación procesal pasan a ser la norma general, en tanto que el principio de legalidad procesal se erige en la excepción, quedando el Derecho Penal sustantivo subordinado a las disposiciones de las leyes procesales, convalidando así la diversidad de criterios de oportunidad que habían regulado varias provincias argentinas en desmedro del principio constitucional de igualdad ante la ley, postura defendida por Pastor (2015) y Lascano (2016).

3.3. Regulación en códigos procesales penales provinciales

A los efectos del planteo de la investigación se analiza la regulación del principio de oportunidad en el Código Procesal de la Provincia de Córdoba, pero también se lo compara con otros códigos procesales provinciales relevantes. El criterio de comparación que se toma es si contemplan o no el principio para las mismas causas o si consideran los mismos criterios de exclusión del principio.

3.3.1. Córdoba

En la provincia de Córdoba, las disposiciones locales son introducidas por la ley 10547, vigente desde el 16 de junio de 2017. En la sección segunda del primer capítulo del Código Procesal de la Provincia, se manifiestan las denominadas: "...Reglas de Disponibilidad de la Acción Penal..." y contiene los nuevos arts. 13 bis a 13 quinquies. En el primero de ellos, enumera los supuestos en los que el Fiscal de Instrucción podrá prescindir parcial o totalmente del ejercicio de la acción penal, o limitarla objetiva o subjetivamente. Estos son: hechos insignificantes; la intervención del imputado sea de menor relevancia y pudiera corresponder una pena de ejecución condicional; el imputado

haya sufrido a consecuencia del hecho un daño que torne innecesaria o desproporcionada la pena; carezca de importancia en relación a la pena ya impuesta o a la que pueda esperarse por los restantes hechos; cuando exista conciliación entre las partes y la víctima haya percibido el total de lo convenido; y cuando el imputado se encuentre afectado por una enfermedad terminal.

Por otro lado, el art. 13, establece los casos en que no corresponderá la aplicación de esos criterios: cuando el autor sea un funcionario público en abuso de su cargo; cuando haya afectado un interés público (para lo que es requisito que la pena prevista sea de cumplimiento efectivo, que el delito atribuido aparezca como una expresión de criminalidad organizada, y la existencia de una desigualdad entre el imputado y la víctima que favorezca un aprovechamiento de la vulnerabilidad de esta); cuando el imputado tenga antecedentes penales computables o haya sido beneficiado anteriormente con la aplicación de un criterio de oportunidad; cuando se tratare de hechos que resulten incompatibles con las previsiones establecidas en los tratados internacionales de derechos humanos suscriptos; cuando se tratare de delitos reprimidos con pena de inhabilitación, salvo que se trate de delitos culposos con resultado de lesiones leves o graves; cuando se tratare de hechos cometidos dentro de un contexto de violencia doméstica, de género, motivados en razones discriminatorias, o de grave violencia física en las personas; y cuando se tratare de delitos cometidos en contra de menores de edad o el imputado se sirva de un menor para consumarlos.

Finalmente, se manifiesta la oportunidad para aplicar las reglas de disponibilidad (desde la iniciación de la persecución penal hasta el requerimiento fiscal de elevación a juicio, salvo el caso de conciliación que se extiende hasta 5 días vencido el plazo para ofrecer prueba), y se explica el trámite para aplicarlas y los efectos que generan.

La coexistencia de estas reglas provinciales y reglas nacionales puede derivar en problemas en materia de suspensión del proceso a prueba, donde se da un desplazamiento de un régimen vigente con anterioridad por uno nuevo. Esto exigirá comparar la mayor benignidad de uno y otro en cuestiones de fondo, para saber si se trata de una ley posterior más benigna que desplaza la aplicación de la ley penal vigente al momento de cometerse los hechos delictivos.

3.3.2. Criterios de oportunidad legislados en otras provincias

El análisis comparativo sobre lo legislado en otras provincias se realiza por medio de los criterios legislados, los mismos son:

- **Insignificancia:** interpretado en general como desproporcionada la idea de persecución en función de lo irrelevante de la pena causada.

- **Arrepentido colaborador:** figura polémica en la que una persona puede ver morigeradas penas por contribuir en la investigación de delitos peligrosos.

- **Mediación. Conciliación y reparación a la víctima:** formas de conciliación entre las necesidades de justicia y reparación del delito cometido, en ocasiones integradas como requisito de la mediación.

- **Pena natural:** hace alusión a situaciones en las que el sujeto activo del delito sufre daños o sufrimientos corporales o morales de importancia como consecuencia del mismo hecho. Su propósito es compensar los daños sufridos por el imputado, con relación a la pena que le correspondería cumplir si hubiere resultado ileso. Privilegiando la retribución natural que el sujeto activo recibe como consecuencia de su propia conducta, y cuyos efectos son mucho más trascendentales que los de la aplicación misma de la pena fijada para aquel, en razón de una condena.

- **Selección de los hechos innecesarios:** Refiere a la posibilidad de suspender la persecución de algunos hechos, para dedicar todo el esfuerzo a la del hecho punible más grave, o al mejor probado. Se trata de casos donde la falta de interés estatal en la persecución penal obedece a que se están sustanciando en forma simultánea varios procesos, o bien en el mismo proceso se imputan varios hechos de distinta gravedad, por lo que a efectos de optimizar los recursos judiciales se prioriza la persecución del más grave “en perjuicio” del menos trascendente.

- **Exigua contribución en el hecho:** vinculada a la insignificancia, a la escasa culpabilidad y la falta de interés en la persecución. Aplicable en algunos casos como en Río Negro “cuando la intervención del imputado se estime de menor relevancia, excepto que la acción que se le atribuye tenga prevista una sanción que exceda los seis (6) años de pena privativa de la libertad” (Ley provincial 5020);o en Chubut la normativa señala como causal para prescindir de la investigación junto a la falta de significancia del hecho,

cuando “lo exiguo de la contribución del partícipe o su mínima culpabilidad, no afecte mayormente el interés público, salvo que haya sido cometido por un funcionario público con abuso de su cargo o que la pena privativa de libertad mínima prevista para la acción atribuida exceda los tres años” (Art. Ley provincial N° 4538).

- **Expreso pedido de la víctima para que el fiscal se abstenga de ejercer la acción penal:** legislaciones como la de Chubut y Entre Ríos otorgan relevancia a la voluntad de la víctima dentro del proceso, cuando ésta manifieste expresamente su intención de no iniciar, paralizar o suspender la acción penal, situación que la jerarquiza al punto tal que se acepta que no sólo sea escuchada sino respetada en su decisión.

- **Enfermedad incurable en estado terminal. Avanzada edad:** se trata de un recurso por el cual se evitaría llevar adelante el juicio penal contra quien padece una enfermedad incurable en estado terminal, o tenga una edad muy avanzada, puesto que el proceso ya no podría alcanzar su finalidad de realizar la legítima pretensión estatal de esclarecer los hechos imputados al acusado y de que, si hubiera mérito para ello, se lo condene y castigue.

En materia penal, cada provincia presenta su mayor o menor debate en torno al estrecho margen de intervención que le permite el sistema nacional. En algunos casos, las acciones provinciales limitaron más o menos la adecuación de los propios CPP a lo que la norma nacional plantea. Existen en algunos casos, la introducción de criterios de oportunidad en códigos provinciales, antes de su reconocimiento a nivel nacional. Excepcionalmente en algunas provincias como Mendoza se necesitó del pronunciamiento de la Suprema Corte Provincial en relación a la constitucionalidad de los incisos que regulan el criterio de oportunidad.

En términos generales la aplicación del criterio de insignificancia responde a la idea de proporcionalidad de la pretensión punitiva. Dado que se asume la imposibilidad material concreta de investigar todos los hechos que se cometen, se debe empezar por los hechos más relevantes por su gravedad. La misma está dada por resultar ser hechos punibles relevantes, que afectan a bienes jurídicos importantes para la sociedad (la vida, la integridad física, la libertad, etc.). Para garantizar mayor eficacia es preciso entonces relegar la investigación de aquellos hechos insignificantes, los que no presentan interés para el desenvolvimiento del Estado, sino más bien una pérdida de tiempo y recursos. Esta combinación, de insignificancia del hecho, junto al desinterés en la persecución

penal y la mínima culpabilidad es la hipótesis más utilizada como criterio de oportunidad según el análisis comparativo (Marchisio, 2010, p. 283).

En la Ciudad autónoma de Buenos Aires se le reconoce a la insignificancia efecto sobre el proceso penal “cuando la naturaleza e importancia del hecho no justifiquen la persecución” (Art. 199, Ley 2303). En tanto que la provincia de Buenos Aires señala que:

“El Ministerio Público Fiscal podrá archivar las actuaciones respecto de uno o varios de los hechos imputados, o de uno o más de los partícipes, en los siguientes supuestos: ...Cuando la afectación del bien jurídico o el aporte del imputado en el hecho fuera insignificante y siempre que la pena máxima del delito imputado no supere los (6) seis años de prisión...”. (Art. 56° bis. Ley 13943).

En Mendoza el art. 26 del CPP (Ley provincial N° 6730/99) es el que regula los criterios de oportunidad. En el año 2005 un fallo de la Corte Suprema Provincial por mayoría, resolvió hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el defensor de los imputados y revocar la resolución impugnada, declarando la constitucionalidad de los incisos 1° y 2° del art. 26 del Código Procesal Penal (Ley 6730 y sus modificatorias). La norma concede al Ministerio Público la facultad de aplicar criterios de oportunidad reglados. El tribunal consideró que es el Ministerio Público quien debe decidir cuándo ejercer la acción penal. En la fundamentación del fallo se destaca la distinción entre la pretensión penal, y la acción penal: ésta última es la que inicia el proceso. En tanto que la pretensión penal es la que define en el marco de un proceso penal, una solicitud o fin concreto, que en el caso resulta ser la imposición de una pena o medida de seguridad de acuerdo con las previsiones normativas. La acción penal, por tanto, pone en marcha toda una secuencia procesal, recorriendo los caminos o instancias, hasta el pronunciamiento jurisdiccional conclusivo.

Para el juez Salviani (que falla a favor) el legislador provincial disciplina la dinámica de la pretensión punitiva en el marco del proceso penal y reglamenta a través del art. 26, la modalidad de la persecución; por lo que queda a resguardo lo vinculado al ejercicio de la acción penal, cuando imperativamente dispone que deberá iniciarla de oficio (Art. 8 CPP) o bien que deberá ejercer la acción penal en todos los casos en que sea procedente (Art. 26 1° párrafo CPP). Argumenta además que art. 26 del CPP, no se opone a la legislación de fondo, por cuanto, el Código Penal indica que las acciones deben iniciarse de oficio, salvo excepciones por él contempladas, y en el caso de los artículos

del Código Procesal que regula el principio de oportunidad, taxativamente se indica que el Ministerio Público deberá ejercer la acción en todos los casos, lo que supone que cuando solicite el beneficio, ya se encuentra iniciada de oficio la misma. Es entonces el Ministerio Público, como titular de la acción penal y en relación al aspecto dinámico aludido, el que puede disponer de márgenes de decisión propia sobre cuándo, cómo y en qué supuestos lleva adelante el ejercicio de la acción penal. Se trata entonces de mecanismos validados por el código procesal penal, los que imprimen movimiento a la acción penal y así resulta válida y legalmente sustentable, la posibilidad de que la persecución penal se suspenda total o parcialmente, que se la limite a alguna o varias infracciones o a alguna de las personas que participaron en el hecho (Citado por Bailone, 2006, p.14).

Cabe mencionar del fallo la disidencia del juez Carlos Bohm, quien manifestó que el legislador provincial no tenía competencia para entender sobre cuestiones de fondo, tales como la acción penal, que son competencia indelegable del Poder Legislativo Nacional. En tal sentido afirmó "... adoptar el principio de oportunidad, es cercenar ciertamente la atribución del legislador nacional, en lo que a la sanción se refiere, pues no diríamos otra cosa que: si al precepto y tal vez si o no - depende- a la sanción penal" (Citado por Bailone, 2006, p.18).

En el caso de la provincia del Chaco, la insignificancia no está prevista como criterio de oportunidad en el Código Procesal Penal, pero la ley que establece el procedimiento de mediación lo hace aplicable a los delitos conminados con una escala penal máxima de seis años de prisión (Art.4º Ley N° 4989).

En Entre Ríos expresamente se establece que como regla rigen los principios de oficialidad y legalidad procesal en la promoción de la acción penal pública, pero agrega que en los casos expresamente previstos por la ley (art. 5 Código Procesal Penal- Ley 9754/07).

El Código Procesal Penal de la provincia de Santa Fé (Ley Provincial n° 12.734) regula en su Capítulo II, del art. 19 al 23, las "*Reglas de disponibilidad*". El primero de ellos, enumera los criterios de oportunidad en los que el Ministerio Público Fiscal podrá no promover o prescindir total o parcialmente la acción penal.

Los mismos consisten en:

- 1) *“Cuando el Código Penal o las leyes penales especiales lo establezcan o permitan al Tribunal prescindir de la pena;*
- 2) *cuando se trate de hechos que por su insignificancia no afecten gravemente el interés público, salvo que fuesen cometidos por un funcionario público en el ejercicio o en razón de su cargo;*
- 3) *cuando las consecuencias del hecho sufridas por el imputado sean de tal gravedad que tornen innecesaria o desproporcionada la aplicación de una pena, salvo que mediaren razones de seguridad o interés público;*
- 4) *cuando la pena en expectativa carezca de importancia con relación a la pena ya impuesta por otros hechos;*
- 5) *cuando exista conciliación entre los interesados, y el imputado haya reparado los daños y perjuicios causados en los hechos delictivos con contenido patrimonial cometidos sin violencia física o intimidación sobre las personas, salvo que existan razones de seguridad, interés público o se encuentre comprometido el interés de un menor de edad;*
- 6) *cuando exista conciliación entre los interesados y el imputado, en los delitos culposos, lesiones leves, amenazas y/o violación de domicilio, salvo que existan razones de seguridad, interés público o se encuentre comprometido el interés de un menor de edad;*
- 7) *cuando el imputado se encuentre afectado por una enfermedad incurable en estado terminal, según dictamen pericial o tenga más de setenta años, y no exista mayor compromiso para el interés público.”*

La disposición también prevé para los incisos 2, 3 y 6, el requisito de que el imputado haya reparado los daños y perjuicios ocasionados, en la medida de lo posible, o firmado un acuerdo con la víctima en ese sentido.

Después, en los siguientes artículos establece las condiciones de la conciliación y de la conversión de la acción penal, de manera igual a los regulados en el Código Procesal Penal de la Nación.

En el Capítulo 4º del Código santafecino se regula el instituto de la Suspensión de Juicio a Prueba, en un sentido complementario, porque desarrolla unos aspectos del instituto, y no establece su alcance y condiciones. El mismo establece:

- *“...Cuando se peticionara la suspensión del juicio a prueba, el Fiscal que contara con el acuerdo del imputado y su defensor, podrá solicitarla al Tribunal que corresponda, en aquellos casos en que sea procedente la aplicación de una condena de ejecución condicional. Cuando el delito prevea pena de inhabilitación, ella formará parte de las reglas de conducta que se establezcan. A tal efecto se llevará a cabo una audiencia a la que concurrirá el imputado, su defensor y las partes interesadas, y en la que, oídos los mismos, se decidirá sobre la razonabilidad de la oferta de reparación de daños que se hubiese efectuado y sobre la procedencia de la pretensión. En caso de hacerse lugar a la suspensión del juicio a prueba, se establecerá el tiempo de suspensión del juicio, las reglas de conducta que deberá cumplir el imputado, se detallarán los bienes, que de ser pertinente, se abandonarán en favor del estado y la forma reparatoria de los daños. La resolución se dictará por auto fundado y, si fuese admitiendo la petición, se notificará en forma personal al imputado y se comunicará al Registro Único de Antecedentes de la Provincia y al Registro Nacional de Reincidencias. En caso de incumplimiento o inobservancia de las condiciones o reglas de conducta, el Tribunal resolverá lo que corresponda después de oír al imputado y a las partes o interesados. La decisión podrá ser precedida de una investigación sumaria y es irrecurrible” (Art.24).*

Finalmente, el art. 25 establece su autoridad de control, la cual será el Juez de Ejecución Penal.

Por otra parte hay por ejemplo supuestos de oportunidad que no se hallan fundados en principios de economía procesal, sino en la formulación de estrategias de investigación que permitan aumentar los niveles de eficiencia en la investigación de casos complejos. Uno de esos criterios es el del arrepentido, delator, informante, institución que apunta a obtener la colaboración voluntaria y eficaz prestada a la autoridad competente por imputados, que sea útil para la persecución penal de los responsables de delitos cometidos por organizaciones delictivas y violentas, a cambio de obtener un beneficio o premio en orden a la pena respecto del delito de que se trate.

Se trata de una figura (la del arrepentido) que no es novedosa en el sistema penal argentino, pero que se ha regulado en diferentes momentos. Fue introducida en el artículo

29 ter de la ley 23.737 (vigente desde 1989) a través de la reforma producida mediante la ley 24.424, encontrándose vigente en la Argentina desde el año 1995. Distintas variantes de este instituto fueron incorporadas posteriormente al ordenamiento nacional en las leyes 25.241 para los casos de terrorismo; en la Ley 25.742 promulgada en 2003 y conocida como la Ley Blumberg que generó 27 modificaciones al Código Penal y la 26.364 que establece una reducción de pena para el delito de trata de algunos participantes que colaboren en el proceso y en determinadas condiciones.

En 2016 fue promulgada la Ley nacional N° 27304, que amplía la figura del arrepentido, a la corrupción, además de los existentes para los delitos de privación ilegítima de la libertad, trata de personas, secuestros extorsivos, lavado de dinero, terrorismo y narcotráfico. La función esencial de la figura del "arrepentido" es actuar como fuente de información, aportando datos que conduzcan al hallazgo de elementos de prueba, y no como un "órgano de prueba" que acredite, por sí mismo o en conjunción con otros, algún hecho que forme parte de la hipótesis delictiva objeto del proceso. El valor de la cooperación del "arrepentido" se mide únicamente en base a la importancia de los elementos de prueba que contribuya a detectar.

Sólo dos jurisdicciones incorporaron en sus códigos esta figura. La Ciudad de Buenos Aires, habla de un arrepentido colaborador como causal de archivo fiscal que procede respecto de algún imputado que hubiera dado datos o indicaciones conducentes al esclarecimiento del hecho, siempre que exista conformidad del Fiscal de Cámara y ello fuera indispensable respecto de algún imputado coautor y/o partícipe necesario que se considere más relevante. El imputado beneficiado quedará obligado a prestar declaración como testigo en caso de ser convocado y deberá ser informado fehacientemente de esta obligación antes de disponerse el archivo.

En la Provincia de Mendoza se establece la figura del informante, estableciéndose que el Fiscal puede solicitar la suspensión de la persecución penal cuando una persona que se encuentre imputada o estime que pueda serlo, durante el proceso o antes de su iniciación: a) revelare la identidad de coautores, partícipes o encubridores de los hechos investigados o de otros conexos, proporcionando datos suficientes que permitan el enjuiciamiento de los sindicados o un significativo progreso de la investigación; b) aportare información que permita secuestrar los instrumentos o los efectos del delito, valores, bienes, dinero o cualquier otro activo de importancia, provenientes del mismo.

Las acciones legales de carácter “premiadores” de potenciales acusados, presenta debates similares en torno a la naturaleza constitucional de esa herramienta. Si bien otorga un instrumento concreto para el avance de investigaciones en delitos complejos, también genera mayor discrecionalidad a la hora de abordar estrategias de investigación penal. Por otra parte, la disminución de penas se anticipa cuestionada por sectores que no ven esta acción premiatoria como legal. Para Cafferata Nores el surgimiento de protagonistas en el proceso penal considerados como “agente encubierto”, “informante”, “arrepentido”, “denunciante anónimo” o el “testigo de identidad protegida”, son mayoritariamente inaceptables para el sistema constitucional, el resto podrían tener una mínima y transitoria aceptación excepcional.

“...sólo cuando su auxilio fuere indispensable para superar dificultades insalvables con los medios probatorios ordinarios en la investigación de gravísimos delitos, y siempre que su actuación y el valor de su información se enmarcasen en una rígida legalidad, respetuosa de los derechos fundamentales de los ciudadanos (condición cuyo logro presupone jueces, fiscales y empleados judiciales y policiales cuyas cualidades personales y funcionales estén verdaderamente acordes con su investidura)” (Cafferata Nores, 2008, p. 57-58).

En cuanto a la reparación de la víctima como criterio de oportunidad, en algunas legislaciones se encuentra prevista de forma autónoma y en otras está integrada como requisito del procedimiento de mediación. Por ejemplo en la Ciudad de Bs. As, la mediación se encuentra prevista en el código de procedimiento (Art. 204, Inciso 2, Ley 2303²), como instrumento para posibilitar el acuerdo entre imputado y ofendido para la solución del conflicto (sería una conciliación). Están excluidas de este procedimiento las causas tramitadas por los delitos dolosos previstos en el Libro II del Código Penal, Título I, Capítulo I (delitos contra la vida) y Título III (delitos contra la integridad sexual), así como también por los casos del art. 91 del Código Penal (lesiones gravísimas), cuando se efectuaren dentro de un grupo familiar conviviente, aún el constituido por uniones de hecho.

En el caso de la Provincia de Buenos Aires, se ha previsto mediante ley 13433 (modificada por ley 13943) el régimen de resolución alternativa de conflictos penales,

² Sancionada el 27/03/07 y promulgada el 30/04/07; B.O.C.B.A.: 08/05/07.

comprendivo de la mediación y la conciliación. Son 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 de contenido patrimonial. En el caso de concurso de delitos, podrán aplicarse esos procedimientos siempre que la pena máxima no exceda de seis años.

El ya mencionado código de San Fe para los casos donde requiere conciliación (incisos 5 y 6) se prevé el procedimiento de mediación, que asegure la dignidad de la víctima, del imputado y la igualdad de trato entre ambos (art. 20). La solución del conflicto en Mendoza, se prevé en el art. 26 inciso 2 como criterio para solicitar la suspensión de la persecución penal. Es para casos de delitos originados en conflictos familiares que deben intervenir mediadores tanto para arribar a la solución como para el control del cumplimiento del acuerdo al que lleguen las partes.

En algunos casos para la conciliación también depende si además, hay otros criterios de oportunidad (pena natural, insignificancia o expreso desinterés por la persecución penal). En Chubut, el acuerdo con la víctima o su voluntad unilateral como criterio de oportunidad está previsto en el art. 44 inc. 5 (Ley provincial 4538), comprendivo de los casos de lesiones leves cuando exista conciliación o ésta exprese desinterés en la persecución penal, salvo que se encuentre comprometido el interés de un menor de edad.

En relación a enfermedad o avanzada edad, no todas las reformas procesales de las provincias han receptado esta opción como criterio, pero se considera que es el propio Estado el que debe garantizar y procurar la calidad de vida del enfermo terminal, así como el acompañamiento efectivo durante el proceso de muerte para que sufra física y materialmente lo mínimo posible y lo enfrente con dignidad. Es el caso de Santa Fe y de Chubut, que especialmente regulan la situación admitiendo que si el imputado se encuentra afectado por una enfermedad incurable en estado terminal según dictamen pericial, o tenga más de setenta años, y no exista mayor compromiso para el interés público, se faculta al Ministerio Público a no promover o prescindir total o parcialmente de la acción penal.

Pero al margen de la intervención de las provincias en ese tema, existe un debate social que contrapone prioridades basadas en principios de humanidad o de retribución.

En la Argentina particularmente se dieron circunstancias históricas de realizar numerosos procesos penales a adultos mayores. Luego de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final, se retomaron en todo el país procesos penales por delitos de Lesa Humanidad cometidos durante el último régimen de facto, es decir con una distancia sobre los hechos de más de 20 y hasta 30 años. Al respecto las opiniones se argumentan en relación a la naturaleza de los delitos que afectan las normas y valores indispensables. Así Herzog sostiene:

“Frente a los crímenes más graves de una dictadura que se refieren a amenaza de derechos humanos fundamentales puede ser obligatorio, exigible y adecuado, y con ello también proporcional, manifestar el derecho también a través de un proceso contra una persona mayor y frágil”. (Herzog, 2008, p.8).

Por lo tanto, las formas en que los criterios de oportunidad son asumidos en cada jurisdicción puede por un lado acompañar los argumentos y propósitos legislados a nivel nacional y, al mismo tiempo, cuestionarlos o simplemente omitirlos pero en un contexto de debate jurídico.

3.4. Implicancias finales

Las regulaciones de las provincias, hacen un reconocimiento tácito al carácter adjetivo del principio de oportunidad, porque consisten en un intento de regular el principio que solo es su competencia si reviste dicho carácter. La ventaja que se les reconoce, es que cada una de ellas están conformadas con la idiosincrasia propia de cada justicia penal, entendiendo de manera más cercana la realidad propia de cada provincia, con los aspectos que cada una considero prudente regular.

La mayoría de ellas como se deja ver, encara la tarea legislativa desde un rol complementario, porque la misma es insuficiente en sí misma, y se apoya en lo expresado por el Código Procesal Penal de la Nación. Esto no las resguarda de discusiones en las que deben expedirse las instancias supremas de cada provincia.

Por otro lado, analizando la línea temporal de cada una de estas normas, nos encontramos con que muchas de ellas fueron realizadas antes del nuevo CPPN, lo cual indica que las provincias debieron adelantarse al Estado Federal en la creación de este

tipo de normas, porque sus necesidades de regular un marco de actuación del principio de oportunidad sobrepasó el retraso del órgano legislativo nacional. Ello también, pone en evidencia la constatación de la heterogeneidad de situaciones que se presentan al interior de cada jurisdicción, debido probablemente a cuestiones demográficas y de recursos para la organización del sistema jurídico.

Además, encontramos distintas normativas que no contemplan los mismos institutos que otras, lo que incrementa, junto con otras diferencias sustanciales en cómo están regulados los determinados institutos, cierta tensión, ya desarrollada, con el principio de igualdad ante la ley.

Capítulo 4: Argumentos finales

Existe entonces una cuestión que no está del todo definida. El principio de oportunidad, ¿En qué medida es un instituto de carácter sustantivo o procesal? Esta incógnita es lo que este trabajo trata de dilucidar, buscando desde el origen del mismo, los fundamentos para su introducción en nuestro sistema legislativo, por las distintas normativas que lo regulan, sus alcances, límites, distintas manifestaciones, efectos, y su integración en el resto del sistema normativo. Para ello, encontramos argumentos de distintos autores. Podemos resumir los mismos de la siguiente manera.

4.1. Fundamentos de su carácter sustantivo

Podemos decir que el carácter sustantivo del principio de oportunidad, se encuentra jurídicamente definido por su regulación expresa en el Código Penal de la Nación. Este compendio normativo regula específicamente normas de fondo, y al contemplar este principio, le adjudica ese carácter. Por otro lado, muchos entienden que el aspecto principal que hace a esta postura, se encuentra fundamentado en que la aplicación de este instituto con las mismas reglas para todos los habitantes de la Nación, constituye un presupuesto necesario para el cumplimiento de la igualdad ante la ley.

Es decir, no podemos plantearnos que existiría igualdad ante la ley, siendo que los mismos hechos son pasibles de ser perseguidos y castigados en una provincia, mientras que en otra no se requiera iniciar la acción penal que busca investigarlos, y en caso de ser necesario castigarlos. Necesitamos de acuerdo a la doctrina mayoritaria, encontrar una política criminal uniforme en toda la Nación, como método más eficaz para combatir el delito, y no podemos hacerlo si de acuerdo a la decisión de cada poder legislativo provincial encontramos regulado de distinta manera el principio de oportunidad, y las mismas acciones y conductas son perseguidas y enjuiciadas por el estado en una provincia, pero no en otra. En ese caso, podríamos incluso delinear que determinados delitos se cometan en una provincia, y otros en otra, de acuerdo a cómo este regulado el principio de oportunidad en sus códigos procesales. Jamás podríamos plantearnos tampoco alcanzar una seguridad jurídica determinante, existiendo una regulación distinta por cada provincia sobre los mismos institutos, logrando así que mientras determinados

actos en una provincia no son perseguidos, en otra se llega a condenar por los mismos. Tampoco se puede dejar de señalar que uno de los aspectos que hace tan importante al principio de oportunidad, es que tiene una afectación muy significativa sobre el derecho de fondo. Porque en tanto gran parte del derecho procesal define como se aplica el derecho de fondo, y qué mecanismos se establecen para que, ante la comisión de un delito, se fije determinada pena, el principio de oportunidad genera la posibilidad de que todo ello se frene, y que por dicho accionar delictivo no haya juicio alguno.

Sin embargo, también ofrece la oportunidad de aplicar el derecho constitucional en el proceso penal. Por ejemplo, al principio de proporcionalidad le corresponde una interpretación directa en algunos de los criterios de oportunidad, como puede ser la pena natural o la desestimación del proceso por edad avanzada o enfermedad terminal.

La gran dificultad que tiene el principio de oportunidad reglado por cada jurisdicción, es el riesgo de fragmentar políticas de persecución criminal que tienen un interés de carácter nacional. En este sentido, las experiencias de otros países en materia de aplicación del principio de oportunidad para focalizarse en algún aspecto concreto de un dispositivo criminal (como el narcotráfico o la trata de personas), son discusiones políticas que deben ser debatidas en la instancia nacional, para luego si, cada provincia legislar en consecuencia. De esta manera, se resguarda el principio de carácter sustantivo para una acción penal coherente en todo el territorio. Cabe también en el debate sobre su carácter sustantivo, la condición de no ser excluyente de las iniciativas federales de adaptarlo al proceso penal del que son responsables directas.

Por otra parte, el carácter sustantivo del principio contribuye al debate en torno a las tendencias excesivamente punitivistas que algunos juristas advierten. Aquellos considerados garantistas, o inclusive los abolicionistas, que ven esa tendencia extrema a la judicialización, como un fenómeno sociológico de carácter global. No parecería ser práctica la necesidad de catalogar una cantidad excesiva de delitos. Se la considera excesiva en buena medida por ser poco pragmático, al punto de generar lo que Bailone (2006, p.7) denomina una “inflación del sistema penal”.

Frente a esas reacciones sociales, la aplicación del principio de oportunidad como carácter sustantivo en varios de los criterios posibles, puede de alguna manera compensar los efectos o impactos nocivos de la judicialización de la vida. En este sentido Ferrajoli advierte sobre esa tendencia punitivista que se trata de una:

“...concepción del derecho y del proceso penal como remedios al mismo tiempo exclusivos y exhaustivos de cualquier infracción del orden social, logrando de esta forma el papel de suplencia general de la función judicial respecto de las demás funciones del estado, y un incremento totalmente anómalo del número de asuntos penales” (2001, p. 562).

En esta tendencia, el riesgo de avanzar en un principio de oportunidad reglado es incrementar innecesariamente el poder legislativo criminalizando en forma reiterada al conjunto de la población. Es por ello que debe aplicarse un criterio de racionalidad donde la discrecionalidad (sea del legislador o del actor judicial) no se transforme en arbitrariedad. Para Ferrajoli el apego al orden legal que debe regir todo el proceso le impiden al acusador a disponer de la acción penal, aunque puede conjugarse con la oportunidad reglada por el legislador. No está de acuerdo con el principio de oportunidad dentro del proceso, postulando como máxima la inderogabilidad del juicio, y por consiguiente la obligatoriedad e irrevocabilidad de la acción penal por parte de los acusadores públicos. Así, ante el temor a los sistemas discrecionales como el anglosajón, justifica la existencia misma del derecho penal como instancia estatal: el reemplazo de la venganza privada. Pero aclara que el sistema acusatorio es incompatible al principio de oportunidad libre. En resumen el principio de legalidad procesal es una garantía del trato igualitario a todos los ciudadanos sin resignar criterios de oportunidad.

Al respecto Cesano considera que el principio de legalidad procesal en realidad se refiere a:

“la indisponibilidad de la acción por parte del órgano estatal encargado de la persecución, la automática e inevitable reacción del Estado a través de los órganos predispuestos [...] Por lo tanto está obligado a ejercer la acción penal, por parte de los órganos estatales predispuestos para cumplir con esa función, sin la posibilidad de que, éstos, se inspiren en criterios políticos o de utilidad. Dichos órganos carecen de toda facultad discrecional para juzgar sobre la oportunidad y conveniencia de promover o proseguir (esto es: disponer de) la acción penal: son ‘esclavos de la ley’, en el sentido de que tienen el deber de provocar o solicitar la actuación de aquélla” (Cesano, 2003, p.24).

En lo que se refiere a disponibilidad de la acción penal la naturaleza sustantiva del tema, resulta un condicionante sustancial de la aplicación de la ley penal al margen de los

puros procedimientos. Para de la Rúa “son reglas que pueden conducir a la no aplicación de la ley penal, en tanto el procedimiento tiende, lisa y llanamente, a la aplicación de esa ley”(De la Rúa, 1996, p.241)

4.2. Fundamentos de su carácter procesal.

A la hora de fundamentar jurídicamente el carácter procesal del principio de oportunidad, si bien el instituto aquí analizado se manifiesta en el Código Penal de la Nación, y encuentra en él una parte de su regulación propia, en el mismo cuerpo remite parte de sus reglas a su previsión en los códigos procesales. Al igual que la norma en que refiere a la suspensión del juicio a prueba (manifestación del principio de oportunidad), donde establece la subsidiariedad del propio cuerpo normativo, ante la falta total o parcial de regulación en las leyes procesales. Tampoco se puede dejar de lado, el hecho de que el instituto no modifica directamente derechos de fondo, no hace valoración alguna sobre los tipos penales, ni modifica las condenas que a ellos corresponden, o los elementos que los configuran. Es una herramienta que opera en la órbita procesal, porque no compone al derecho penal, sino que establece mecanismos para poner en marcha, suspender o frenar la acción. Que es precisamente el rol que cumple el derecho procesal para el derecho penal. De acuerdo a Marcela Meana (2011), no podemos perder de vista que el derecho procesal es el mecanismo a través del cual se pone en marcha el derecho penal.

Por otro lado, tampoco podemos dejar de ver que la modificación del Código Penal en su delegación del principio de oportunidad a la legislación procedimental, tiene un fundamento histórico, y es que dichas normativas provinciales, vinieron como consecuencia directa de la inacción federal. Por lo cual, la ley 27.147 buscaba justamente legitimar esas posturas, y en caso de no entender que la misma ley las valida, nos queda el trabajo de rever la validez de aquellas situaciones jurídicas que en el viejo régimen no se consideraban perseguibles.

Un argumento esgrimido por el Juez Salviani³ comparte la posición de Zaffaroni (1981), en cuanto a la naturaleza procesal de la acción penal, y considera que la circunstancia de su nacimiento y extinción regulada por el Código Penal, es una

³ Fallo 1. Suprema Corte de Justicia. Mendoza, sala 2ª, 19/09/2005- Fiscal v. Sosa Morán, Juan F. y otros

circunstancia excepcional debido al principio de igualdad en la persecución penal. Distingue además la acción procesal como dinámica, de una pretensión (penal) preexistente y estática, a la cual la desencadena la comisión de un hecho, que pone en funcionamiento el conjunto de actividades procesales, por lo que considera que el legislador provincial, ha regulado de un modo particular la persecución penal. Es decir que hay una clara distinción entre la pretensión penal (que define el marco del proceso), y la acción penal que inicia el proceso y aquella que la define en el marco de un proceso penal, una solicitud o fin concreto. La acción penal, por tanto, pone en marcha toda una secuencia procesal, recorriendo los caminos o instancias, hasta el pronunciamiento jurisdiccional conclusivo.

Por otra parte, Zaffaroni también advierte que “el sistema penal está estructuralmente montado para que la legalidad procesal no opere, sino para que ejerza su poder con un altísimo grado de arbitrariedad selectiva que, naturalmente, se orienta a los sectores más vulnerables” (1989, p. 34). Frente a ese escenario, la regulación del proceso de forma estricta, evita una mayor arbitrariedad del sistema sobre esos sectores vulnerables.

Conclusiones

Resulta evidente, que para el correcto funcionamiento del instituto en toda la Nación, debe existir la seguridad jurídica para sus ciudadanos de cómo y cuándo procede el mismo. Pero ello no garantiza por sí mismo que dicha seguridad se vea afectada por las diferentes perspectivas e interpretaciones, que hacen del mismo instituto del derecho penal, al momento de reglamentarlo en cada provincia. En este sentido, definir el carácter adjetivo del principio de oportunidad, contribuye a distinguir la competencia final de su regulación, y la norma que corresponde aplicar, por lo cual se cimienta la seguridad jurídica. En tanto que su atributo sustantivo está sustentado en las interpretaciones jurídicas que determinan su coherencia frente al principio de legalidad e igualdad ante la ley.

Es el propio carácter federal de la organización política nacional, que justifica la falta de homogeneidad en la política criminal de toda la Nación. No existe una exigencia de uniformidad de criterios, tanto como no es correcto dar la misma respuesta a distintos problemas. Así como existen problemas comunes a nivel federal que requieren una acción coordinada de un Estado Nacional, también existen realidades distintas en cada provincia, y la justicia penal en particular no es uniforme en toda la Nación, en cuanto a disposición de poder investigativo, ni en cuanto a la relación de ello con respecto a la población y la cantidad de situaciones jurídicamente sospechadas de actividades criminales. Además, el modelo establecido tiene mecanismos de reclamo ante políticas legislativas que pueden rectificar si así lo interpretan los Jueces Supremos o ratificar en caso contrario.

En relación al carácter adjetivo del principio, se puede reconocer en el hecho de que algunas provincias hayan regulado antes de la propia instancia Nacional, en sus legislaciones procedimentales, como consecuencia histórica y directa del silencio en lo que refiere a este instituto por parte del Congreso Nacional. También esto explica uno de los factores fundamentales para la introducción reglada del principio de oportunidad como una estrategia o recurso para mejorar los estándares de eficacia en los sistemas penales provinciales, responsables directos de la administración de justicia penal.

En relación con el principio de igualdad ante la ley, resulta desechable pensar que existe una afección por el hecho de que determinadas conductas sean perseguibles en una provincia y no lo sean en otra. Porque la ley, en definitiva, es igual para todos los ciudadanos, siempre que se encuentren en la misma jurisdicción. Lo que requiere

salvaguardar dicho principio, es que los criterios establecidos por las provincias se dispongan de manera precisa y detallada, evitando arbitrariedades y garantizando que el Ministerio Fiscal puede utilizar este recurso en casos específicos, con las excepciones delimitadas, evitando la discrecionalidad al interior de la jurisdicción que genere un trato desigual para quienes tienen que atravesar un proceso penal. Así, ante la misma situación, con las mismas condiciones, la activación o no de la acción penal está previamente garantizada.

También la relación entre el principio de oportunidad y el derecho sustantivo reviste una importancia fundamental. De acuerdo a lo determinado por el principio de oportunidad, un delito concreto puede no ser perseguido, lo que deriva al derecho sustantivo, ya que tipifica esa conducta en inútil al disociarlo de su efecto jurídico determinante. Pero además, cabe distinguir la necesidad de conciliar los fundamentos sustantivos con los procesales, para evitar lo que algunos juristas advierten como una excesiva judicialización de la vida.

Por último, si bien no resulta lo más cómodo la existencia de una división de competencias entre un legislador sustantivo y uno adjetivo, es una clara posición de nuestra Constitución Nacional el hecho de que esta decisión exista, poniendo un claro límite al poder federal. Resulta igualmente, una actividad jurídicamente posible, y beneficiosa para la división de poderes en los distintos estratos del Estado, que cada una, en resguardo de su derecho constitucional, regule los aspectos procedimentales de su propia provincia.

Referencias bibliográficas

Doctrina

Libros

- Adler, D. (1993). *El principio de oportunidad y el inicio del proceso penal a través del Ministerio Público*. Buenos Aires: La Ley.
- Aguad, D.; Bazán, N. Biancotti, D.; Gorgas, M.; y Olmedo, B. (2011). *La regulación provincial del principio de oportunidad. Sistematización comparativa de las legislaciones provinciales que receptan institutos de oportunidad procesal*. Córdoba: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales – Instituto de Ciencias Penales. Disponible en: <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/la-regulacion-provincial-de-principio-de/?searchterm=oportunidad>,
- Arocena, G. A., Balcarce, F. I., Cafferata Nores, J. I., Ferrer, C. F., Frascaroli, M. S., Hairabedian, M., & Vélez, V. M. (2012). *Manual de derecho procesal penal. N° 343.13/ 15 (823.2)*. Buenos Aires, Editorial Advocatus.
- Azrak, D. (2016). *Federalismo y distribución de competencias*. Buenos Aires: La Ley.
- Bacigalupo, E. (1998). “*Principios de culpabilidad, carácter de autor y poena naturalis en el derecho penal actual*”. En Ouviña, G. et al., *Teorías actuales en el derecho penal*, vol. 75, p. 141-164.
- Binder, A. (1996). *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina.
- Buteler, E. (2017). *Disponibilidad de la acción penal y suspensión del proceso a prueba en Córdoba*. Córdoba: Mediterránea.
- Bonetto, L. (1998). *La suspensión del proceso a prueba*. En Colección Opúsculos de Derecho Penal y Criminología, N° 65, Córdoba: Lerner editorial.
- Cafferata Nores, J. (1997) “*El principio de oportunidad en el derecho argentino. Teoría, realidad y perspectivas*”. En *Cuestiones sobre el proceso penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto.

- Cafferata Nores, J. (1998). *La suspensión del proceso a prueba*. En *Temas de derecho procesal penal*. Buenos Aires: Depalma.
- Cafferata Nores, J. (2008). *La Prueba en el Proceso Penal* (6ª Ed.). Buenos Aires: Editorial Lexis Nexis.
- Cesano, J. (1997). *Las reglas de conducta del art. 27 bis y la condena de ejecución condicional*. Córdoba: Alveroni.
- Creus, C. (2013). *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Astrea.
- De La Rúa, J. (1997). *Código penal argentino. Parte general* (2ª ed.). Buenos Aires: Depalma.
- Devoto, E. (2005). *Probation e institutos análogos* (2ª ed.). Buenos Aires: Hammurabi.
- Edwards, C. (1994) *La Probation en el Código penal argentino*. Córdoba: Lerner.
- Gelli, M. (2015). *Constitución de la Nación Argentina* (4ª ed.). Buenos Aires: La Ley.
- Clariá Olmedo, J. (1960) *Tratado de Derecho procesal penal, nociones fundamentales*. Buenos Aires: Ediar.
- Figari, R. (2012). *El principio de oportunidad. Algo para tener en cuenta en una futura reforma penal*, diciembre de 2012. Disponible en: <http://www.rubenfigari.com.ar/el-principio-de-oportunidad-algo-para-tener-en-cuenta-en-una-futura-reforma-penal/>.
- García, V. (2000). *La insignificancia en el derecho penal*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Maier, J., (1996). *Derecho Procesal Penal*, T.1, Buenos Aires, Editores del Puerto.
- Maier, J. (2016). *Víctima y sistema penal*. En Natarén Nandayapa, C.; González Rodríguez, P. y Witker Velázquez (Coord.) *Las víctimas en el sistema penal acusatorio*. México, UNAM-USAID.
- Marchisio, A. (2010). *Principio de Oportunidad, Ministerio Público y Política Criminal*. Buenos Aires: AdHoc.
- Pastor, D. (2015) *Lineamientos del nuevo Código Procesal Penal de la Nación*. (2ª Ed.) Buenos Aires: Ed. Hammurabi.
- Righi, E. (2013). *Derecho penal, Parte General*. Buenos Aires: Lexis Nexis.

Santojanni, J. P. (2009) “El principio de la insignificancia y la desestimación de la denuncia por inexistencia del delito”, en La Ley 2009-B, 871,

Zaffaroni, E. (1981) *Tratado de derecho penal. Parte general, T. III*. Buenos Aires, Ediar.

Zaffaroni, E. (1989) *En busca de las penas perdidas: deslegitimación y dogmática jurídico-penal*. Buenos Aires: Editorial Ediar.

Zaffaroni, E.; Alagia, A. y Slokar, A. (2006) *Manual de derecho penal: parte general*. Buenos Aires, Ediar.

Revistas

Alagia, A., De Luca, J.; y Slokar, A. (2015) *Código Procesal Penal de la Nación. Revista Derecho Penal*. Infojus, Año IV, N° 10.

Bailone, M. (2006) La regulación provincial de criterios de oportunidad persecutoria penal y el debate de su constitucionalidad. Fallo Comentado: Sup. Corte Just. Mendoza, sala 2ª, 19/09/2005- Fiscal v. Sosa Morán, Juan F. y otros. *Revista Pensamiento Penal* [revista electrónica] Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2007/07/doctrina33325.pdf>

Barbosa Castillo, G. (2005) Principio de legalidad y proceso penal. *Revista Derecho Penal y Criminología*, Vol. 26, N° 78, págs. 109-124.

Bovino, A. (1997) La persecución penal pública en el derecho anglosajón. *Revista Penal y Estado* N° 2, Buenos Aires, Editores Del Puerto.

De la Rúa, J. (1996) “Disponibilidad de la acción penal”. En Tribuno [publicación del Colegio de Abogados de Córdoba], año II, n° 9. Disponible en: http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/disponibilidad-de-la-accion-penal/at_download/file

Hairabedián, M. (2017) La insignificancia como criterio de oportunidad para la disponibilidad de la acción penal. *Revista Actualidad Jurídica* N° 236, Córdoba, Agosto, ps.8644/8649.

- Herzog, F. (2008) ¿No a la persecución penal de dictadores ancianos? Acerca de la función de la persecución penal de la criminalidad estatal. *Política Criminal* [Revista Electrónica], N°5, Ene-Jun, pp. 1-9. Disponible en: http://www.politicacriminal.cl/n_05/d_1_5.pdf
- Maglione, E. (2009) El principio de oportunidad como instrumento de política criminal del Estado para la resolución del conflicto penal. *Revista Pensamiento Penal* [en línea] Disponible en: <http://derechopenalonline.com/el-principio-de-oportunidad-como-instrumento-de-politica-criminal-del-estado-para-la-resolucion-del-conflicto-penal/>
- Lascano, C. (2011). La antijuridicidad específicamente penal y la disponibilidad de la acción penal pública promovible de oficio. *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*. Disponible en: http://www.acaderc.org.ar/ediciones/nuevos-paradigmas-en-la-persecucion-penal./at_download/file
- Lascano, C. (2016). La reparación integral del perjuicio causa de extinción de las acciones Penales. *Revista de Derecho penal y Criminología. Revista Derecho Penal y criminología*, N° 6, pág. 115-133.
- Maier, J. (1993). El sistema penal hoy: entre la inquisición y la composición. *Revista de Derecho Penal*, Juris, N° 2, pág. 47.
- Meana, M. (2011). La suspensión del juicio a prueba: un mecanismo alternativo de revalorización de la víctima. *Revista Pensamiento Penal*. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2011/12/doctrina32846.pdf>
- Mendaña, R. (2007). Ejercicio de la acción penal y principio de oportunidad. *Revista Pensamiento Penal*. Disponible en: http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2012/02/microsoft_word_-_44men_0.pdf.
- Monteleone, R. (2015) Reglas de disponibilidad de la acción en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación. *Revista Derecho Penal*. Año IV, N° 10. Ediciones Infojus, pág. 119. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/lmnoprst-uvwd-octr-inac-f150813f1pdf%20name:CF150813F1.PDF>
- Morel Quirno, M. (2015) Principio de oficialidad vs. Principio de oportunidad ¿Una cuestión saldada? Repaso y algunas consideraciones de actualidad. *Revista Derecho*

Penal. Año IV, N° 10. Ediciones Infojus, pág.145. Disponible en:
<http://www.saij.gob.ar/Imnoprst-uvwd-octr-inac-f150814f1pdf%20name:CF150814F1.PDF>

Rossi, P. (2015) La regulación del juicio abreviado en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Dudas y complejidades de un instituto que siempre queda a medio camino. Repaso y algunas consideraciones de actualidad. *Revista Derecho Penal*
 Disponible en:
<http://biblio.trabajosocial.unlp.edu.ar/meran/getDocument.pl?id=1271>

Salinas, R. (2015) La regulación del juicio sobre la pena. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* N° 17-01, pp. 1-25. Disponible en:
<http://criminet.ugr.es/recpc/17/recpc17-01.pdf>

Trincheri, R. (2015) Bases para un Ministerio Público Fiscal eficiente y eficaz. Una propuesta para la provincia del Neuquén. *Revista Pensamiento Penal* [en línea], 19 de Diciembre. Disponible en:
<http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/42618-bases-ministerio-publico-fiscal-eficiente-y-eficaz-propuesta-provincia-del-neuquen>

Vasconcelos Mendez, R. La suspensión del proceso penal a prueba. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal* N° 28, México. Disponible en:
https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/28/La_suspensi%C3%B3n_del_proceso.pdf

Yancarelli, L. (2013) Enfoque constitucional de la acción penal y el principio de oportunidad. *Revista Derecho Procesal* N° 5. Disponible en:
<http://www.carlosparma.com.ar/enfoque-constitucional-de-la-accion-penal-y-el-principio-de-oportunidad/>

Legislación

Internacional

1. Declaración Universal de los Derechos Humanos
2. Estatuto de Roma

3. Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
5. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Ley 23054).

Nacional

- a) Constitución Nacional
- b) Ley n° 24.660 de Ejecución de la pena privativa de la libertad y modificatorias: ley n° 26.695, n° 26.813.
- c) Ley 11.179. Código Penal de la Nación Argentina.
- d) Ley 27.067. Código Procesal Penal de la Nación Argentina.. Extinción de acción y penas. Ejercicio de las acciones. Modificación.
- e) Ley 24.430. Constitución de la Nación Argentina.
- f) Ley 27.148 Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal

Provincial

1. Constitución de la Provincia de Córdoba.
2. Ley 10.457. Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba.
3. Ley 8.123 Reforma Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba.
4. Código Procesal Penal de Santa Fé.
5. Código Procesal Penal de Buenos Aires (Ley 14943)
6. Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ley 2303)

Jurisprudencia

1. CFCP., Sala II, “G.H.H.” Reg. N° 20751, (31/10/2012)
2. CFedApelCba., Sala A, “Peralta” (23/12/2011)

Nacional

1. Fallo Tarditti, A: 1994:39, Corte Suprema de Justicia de la Nación.
2. CSJN, “Acosta, Alejandro Esteban s/infracción art.14, 1° párrafo ley 23.737”, 24/04/2008, consid.6° del voto de la mayoría, jueces Lorenzetti, Fayt, Maqueda y Zaffaroni.

Provincial

1. Suprema Corte de Justicia. Mendoza, sala 2ª, 19/09/2005- Fiscal v. Sosa Morán,

Juan F. y otros

Otros

Páginas web consultadas

1. Ministerio Público Fiscal <https://www.mpf.gob.ar/pia/el-profesor-alberto-binder-dicto-una-conferencia-sobre-la-reforma-procesal-penal-y-los-desafios-para-el-ministerio-publico-fiscal-en-la-sede-de-la-procuraduria-de-investigaciones-administrativas-para/>
2. Revista Pensamiento Penal: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2011/12/doctrina32846.pdf>
3. Asociación Argentina de Profesores de Derecho Procesal Penal: <http://www.profprocesalpenal.com.ar/archivos/9c56835f-Manual.Cordoba.pdf>
4. Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: <http://web2.cba.gov.ar/web/leyes.nsf/0/3D8F5ECE009FBCD30325814C0054EFE3?OpenDocument&Highlight=0,c%F3digo,procesal,penal>
5. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.
6. Instituto de Estudios comparados dn Ciencias Penales y Sociales – Córdoba. <https://inecipcba.wordpress.com/2016/07/13/retorno-al-camino-de-la-reforma-procesal-penal/>

Artículos periodísticos

1. Rey, A. (1996, 3 de Marzo) ¿Puede ser legal el consumo de drogas? En diario La Nación. Disponible en: <https://www.lanacion.com.ar/171689-puede-ser-legal-el-consumo-de-droga>
2. Romero, N. (2017, 18 de Diciembre) “Los argumentos para perseguir penalmente las drogas no son sanitarios sino políticos y económicos”. En Página/12. Disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/83450-los-argumentos-para-perseguir-penalmente-las-drogas-no-son-s>

