

Procuración General de la Nación

Res. PGN 130/04

Buenos Aires, 09 de septiembre de 2004.

VISTO:

Los expedientes internos M 4543/04, M 4544/04, M 4556/04, M 4638/03, M 4672/04, lo dispuesto en la resolución PGN 86/04, y las facultades conferidas por el artículo 33 de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal (Ley N° 24.946)

CONSIDERANDO:

-I-

En primer lugar quisiera referirme a lo que considero fue la finalidad que orientó la introducción del instituto de la suspensión del proceso a prueba, y que ha desvirtuado una jurisprudencia plenaria, cuyos efectos perjudiciales se procuran conjurar con el dictado de las instrucciones generales PGN 86/04 y 24/00 de esta Procuración General.

La demanda social de justicia, que es consecuencia de la reiteración de graves hechos de criminalidad organizada, ha puesto de manifiesto una evidente crisis de nuestro sistema judicial, especialmente por la gran afluencia de procesos y la duración de los mismos, lo que debe ser asociado a la limitada capacidad de resolución que impone un modelo de enjuiciamiento altamente formal y consiguientemente ineficaz.

Frente al desafío de superar la crisis los caminos se bifurcan, pues aunque todos predicán la necesidad de simplificar los procedimientos penales, algunos proponen abandonar los principios que gobiernan el estado de derecho. En distinta dirección, se ha procurado

la adopción de instrumentos que permitan dar respuesta satisfactoria a la crisis.


Uno de los cambios graduales en el manejo del poder penal del Estado, que encuentran fundamento en la necesidad de adoptar instrumentos modernos de política criminal, es la enmienda que incorporó la suspensión del juicio a prueba (arts. 76 *bis* y ss. del Cód. Penal)

Las razones de política criminal que fundamentan su adopción son la decisión de descongestionar el sistema judicial, la conveniencia de canalizar racionalmente la selectividad intrínseca que todo modelo de enjuiciamiento genera, la necesidad de utilizar pautas objetivas y predeterminadas y, consiguientemente, de *adoptar soluciones alternativas para delitos leves, logrando mayor eficacia en la persecución de los hechos punibles de mayor gravedad o cometidos bajo modalidades de crimen organizado.*

La entrada en vigencia de la ley 24.316 incorporó al sistema jurídico argentino como art. 76 *bis* del Cód. Penal un instituto que consagra una evidente excepción al principio de legalidad, ya que prevé que una vez promovida la acción penal, siempre que concurren ciertos requisitos, es admisible la suspensión del juicio a prueba.

Es evidente su paralelismo con la condena de ejecución condicional, pues ambos son instrumentos vinculados a pautas utilitarias que encuentran fundamento en el efecto perjudicial de la ejecución de penas cortas privativas de la libertad. Pero además, la denominada *probation* persigue una descongestión del sistema de administración de justicia, constituyéndose así en una excepción al principio procesal de legalidad.

Por lo tanto, la idea básica que orientó la reforma fue pues, que cuando la imputación formulada en un proceso estuviera referida a la comisión de un delito que en caso de condena permitiría una priva-

PROTOCOLIZACION
FECHA: 08.10.10

ERNESTO EMILIO IGLESIAS
PROSECRETARIO LETRADO
PROCURACION GENERAL DE LA NACION



Procuración General de la Nación

ción de libertad de ejecución condicional, el acusado tenga la alternativa de solicitar la suspensión del juicio a prueba.

-II-

En cuanto a los reparos que, con base en la autonomía funcional, han formulado los presentantes al acatamiento de la instrucción general instrumentada en la Res. PGN 86/04, es preciso realizar las siguientes consideraciones.

Es un principio entendido que la independencia de los órganos jurisdiccionales es una condición esencial para garantizar su imparcialidad, lo que requiere que los jueces tengan independencia funcional no sólo respecto de los otros poderes del Estado, sino también de los demás magistrados que componen el Poder Judicial.

No sucede lo mismo en el caso del Ministerio Fiscal, pues su independencia respecto de los demás poderes estatales no se proyecta internamente en las relaciones entre sus integrantes, y ello por la simple razón de que la imparcialidad, a cuyo servicio se halla concebida la independencia funcional absoluta que caracteriza al magistrado judicial, es una cualidad que es ajena, por definición, al rol del fiscal (cf. dictamen de Fallos: 324:3397 *in re* "Juan Martín Romero Victorica").

Es que si bien en la tradición europeo continental en la que se inscribe la legislación nacional, el fiscal no es un persecutor a ultranza, sino un órgano estatal que debe orientar su actuación en criterios de verdad y justicia (principio de objetividad), lo cierto es tampoco es un tercero imparcial, pues su función consiste precisamente en ser el contradictor del imputado, una posición completamente contraria a la neutralidad que caracteriza al magistrado judicial.

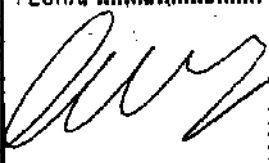
Cabe recordar lo expresado por esta Procuración General en el precedente de Fallos: 308:2540, en cuanto a que "...dentro del proce-

so adversativo instituido en nuestras leyes procesales como medio idóneo para develar la verdad, el rol del fiscal es unilateral y si él confundiera su función y adoptara la postura imparcial que compete al juez, alteraría las bases del sistema, inclinaría la balanza a favor de la contraparte y debilitaría la posición de los intereses cuya defensa la ley y la sociedad le han confiado..." (recientemente también en dictamen de Fallos: 324:3397 *in re* "Juan Martín Romero Victorica", ya citado).

Así, el Ministerio Fiscal tiene una estructura jerárquica, lo cual por definición supone relaciones de subordinación, estando su funcionamiento regido por los principios de unidad y coherencia de actuación (art. 1 de la ley 24.946). Tales principios de jerarquía, coherencia y unidad constituyen principios generales de organización del Ministerio Fiscal de validez universal en el derecho de cuño europeo-continental (cf. por todos, Roxin, Claus, "Derecho Procesal Penal", Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, § 10, A, ps. 50 y ss.), y han estado presente desde siempre en nuestro ordenamiento legal (cf. arts. 120, inc. 5º, y 126 de la ley 1893; y arts. 116 y 117 del Código de Procedimientos en Materia Penal).

La necesidad de establecer para el Ministerio Fiscal una actuación con características de unidad y coherencia resulta de la pretensión de asegurar la igualdad ante la ley que proclama nuestra Constitución Nacional, valor que en el caso de los jueces se ve sacrificado, como se ha expuesto, por la necesidad de preservar su imparcialidad, pero que recobra toda su virtualidad en el ejercicio de la función requerente del Ministerio Fiscal.

Además, resulta de toda evidencia que en las cuestiones jurídicas controvertidas, una actuación heterogénea por parte de los fiscales, conforme a sus propias concepciones individuales, quizás hasta contradictorias, no sólo conspiraría contra la igualdad jurídica, sino también contra el objetivo de delinear de un modo coherente y ra-

PROTOCOLIZACION
FECHA: 09.10.10

ERNESTO EMILIO IGLESIAS
PROSECRETARIO LETRADO
PROCURACION GENERAL DE LA NACION



Procuración General de la Nación

cional la política criminal y de persecución penal del Ministerio Fiscal, tarea encomendada por la Ley Orgánica al Procurador General (art. 33, inciso "e" de la ley 24.946).

Es en esta inteligencia que la ley otorga al Procurador General de la Nación la facultad de dictar instrucciones generales, como manifestación de esa estructura jerárquica, y con el fin de lograr la unidad y coherencia de actuación del Ministerio Fiscal (arts. 31 y 33, inc. "d", de la ley 24.946).

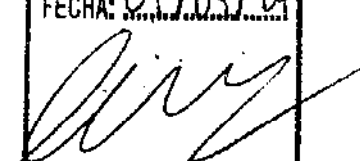
En tal sentido, creo oportuno mencionar que esta Procuración General y la Corte Suprema han interpretado desde siempre –incluso sin norma expresa que lo estableciera– que de la regulación legal del Ministerio Fiscal como un cuerpo unificado y de actuación coordinada, por medio de una estructura jerárquica, se derivaba implícitamente la potestad de sus funcionarios superiores de impartir instrucciones generales, tanto para formular pautas de actuación como para establecer pautas de interpretación legal.

Así, en el marco de un expediente de superintendencia seguido contra un fiscal por no haber acatado una instrucción general, la Procuración General señaló que "...la actuación de los órganos del Ministerio Público se encuentra regida por un ordenamiento jurídico tendiente a asegurar la coherencia de aquélla mediante autoridades superiores habilitadas para impartir instrucciones y controlar el desempeño de sus integrantes, como la ponen de manifiesto los arts. 116 del cód. de proced. en materia penal, 126 de la ley 1893 y 13, inc. a) de la ley 22.084. En tal sentido y en lo que concierne al Procurador General, éste ha llevado a cabo su tarea de dirección y control –tanto respecto de asuntos de contenido patrimonial como de carácter penal– a través de instrucciones, del desistimiento, mantenimiento y mejora de recursos llevados ante la Corte suprema, de la fijación de líneas interpretativas, y de la adopción de medidas tendientes al refuerzo de la actividad de funcionarios que lo necesitaren...".

También la Corte reconoció expresamente esa facultad al establecer que "...determinar si variaron las condiciones de aplicación de una instrucción no compete a quien debe aplicarla, sino a quien debe emitirla, función esta que, en el régimen del Ministerio Público Nacional, compete al Procurador General de la Nación (art. 116, inc. 3º, cód. de proced. en materia penal)" (dictamen del Procurador General de la Nación en el Expediente de Superintendencia 1021/81 y fallo de la Corte Suprema del 7 de septiembre de 1982 –en el mismo caso– en el que se dispuso la sanción del fiscal, publicado en: E.D., t. 101, ps. 529 y ss.).

Fue el Procurador General doctor Juan Octavio Gauna, cuando se pretendió recusarlo en virtud del contenido de una instrucción general, quien recordó aquel precedente y expresó con relación a las mismas que "... su dictado es el principal instrumento para asegurar la unidad y coherencia en el accionar del Ministerio Público en las diversas instancias judiciales y si se entendiera que el Procurador General debe excusarse en todos los casos que tengan vinculación con las instrucciones que imparta, considero que se le negaría la posibilidad de una actuación coordinadora y eficaz en las funciones que le competen en defensa de los intereses del Fisco y en el ejercicio de la acción pública penal..." (Fallos: 306:655, del 12 de junio de 1984).

De lo expuesto se colige entonces que la autonomía que posee cada funcionario para interpretar el derecho cede cuando el Procurador General de la Nación, como máxima autoridad del Ministerio Fiscal, ejerce la facultad de unificar criterios de actuación en la persecución penal por medio de una instrucción general. Y es precisamente en atención a dicha obligatoriedad que la ley prevé la posibilidad de que cada fiscal pueda dejar a salvo su opinión personal cuando actúa en cumplimiento de una instrucción emanada del Procurador General (art. 31 de la Ley Orgánica).

PROTOCOLIZACION
FECHA: 09.09.04

ERNESTO EMILIO IGLESIAS
PROSECRETARIO LETRADO
PROCURACION GENERAL DE LA NACION

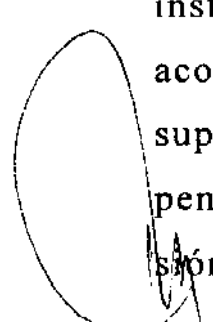


Procuración General de la Nación

Pero además, desde el punto de vista de una hermenéutica gramatical, tampoco es correcta la interpretación del segundo párrafo del art. 1 de la citada Ley Orgánica, que realizan los magistrados en su presentación. Ello es así, porque al expresar la mentada norma que "...el principio de unidad de actuación debe entenderse sin perjuicio de la autonomía que corresponda como consecuencia de la especificidad de la función de los fiscales... en razón de los diversos intereses que deben atender como tales", no establece salvedad alguna a los principios de jerarquía y coherencia de actuación, pues sólo alude a que la unidad del Ministerio Público no debe ser entendida en perjuicio del reparto específico de competencias efectuado por la ley y las reglamentaciones del Procurador General.

Resulta claro, entonces, que la invocación de la autonomía mencionada en el citado texto legal no es óbice para el acatamiento obligatorio que corresponde a las instrucciones generales impartidas por la máxima autoridad del Ministerio Fiscal, del mismo modo que la independencia de opinión, mencionada en el art. 126 de la ley 1893, tampoco constituyó obstáculo alguno para el cumplimiento de las instrucciones impartidas con base en el art. 116, inc. 3º, *in fine*, del Código de Procedimiento en Materia Penal, en la redacción de la ley 23.183, y aún antes, según se desprende de los antecedentes de esta Procuración y la Corte citados en párrafos anteriores de esta resolución.

Por otra parte, a la luz de las consideraciones señaladas, y en contra de lo sugerido en esas presentaciones, debería ser evidente que la resolución PGN 86/04, al otorgarle nuevamente vigencia a la instrucción PGN 24/00, sólo establece la interpretación que deben acordarle los fiscales al art. 76 *bis* del Cód. Penal, en cuanto a los supuestos en que dicha norma autoriza a suspender la persecución penal, pero no les impone la obligación de consentir dicha suspensión en todos los casos en que les toque actuar, pues ello natural-




mente es algo que debe evaluar cada fiscal sobre la base de considerar las circunstancias fácticas y personales del caso particular; extremos que no pueden ser suplidos por las evaluaciones en abstracto que realiza el Procurador General de la Nación.

Tampoco puedo dejar de señalar la contradicción que contienen las presentaciones que originaron este expediente, en las que se reclama para el fiscal una autonomía funcional similar a la de los jueces, al tiempo que se predica la obligatoriedad de los fallos plenarios, lo que está severamente cuestionado por autorizada doctrina, por considerarlos lesivos justamente de la independencia funcional que asiste a cada magistrado judicial. (cf., p. ej., Soler, Sebastián, "Derecho Penal Argentino", t.1, p. 124; Nuñez, Ricardo, "La ley única fuente del derecho penal argentino", en: "Opúsculos de Derecho Penal y Criminología", N° 50, 1992, p. 75; Maier, Julio B.J., "Derecho Procesal Penal", t.1, p. 132, entre otros).

-III-

Por otra parte, también cabe descartar el argumento esgrimido por los presentantes, en orden a que como garante de la legalidad, el Ministerio Público Fiscal debe velar por el cumplimiento de los fallos plenarios, por cuanto su obligatoriedad los asimila a la ley misma. Más allá de las consideraciones —propia de la teoría general del Derecho— acerca de la sentencia y su función individualizadora de la norma en el caso concreto, cabe señalar que, precisamente, en defensa de la constitucionalidad de la jurisprudencia plenaria, la Corte ha dejado claramente establecido que los fallos plenarios no tienen valor de ley, sino de interpretación judicial de la ley.

En tal sentido, el alto tribunal ha dicho que la circunstancia de que se haya elaborado determinada jurisprudencia plenaria no es suficiente para imponer la obligatoriedad general de su doctrina, pues, en último extremo, nada impide que el acierto de tal interpretación sea cuestionado, incluso por los particulares, por las vías procesales

PROTOCOLIZACION
FECHA: 09.09.04

ERNESTO EMILIO IGLESIAS
PROSECRETARIO LETRADO
PROCURACION GENERAL DE LA NACION



Procuración General de la Nación

pertinentes. (Fallos: 251:44; 254:40; 315:1771; 315:1863, entre otros). A ello se agrega que la jurisprudencia, en virtud del principio de legalidad material, ni siquiera es fuente creadora del derecho penal.

La cuestión se reduce entonces a la pregunta acerca de si el Ministerio Fiscal, en virtud del principio de legalidad procesal, se halla vinculado por una jurisprudencia *consolidada de tribunales superiores* favorable a la persecución penal. Si bien este interrogante no ha recibido una respuesta unánime en el derecho comparado, la opinión mayoritaria en doctrina se inclina por negar esa vinculación, precisamente, con fundamento en la autonomía que le asiste al Ministerio Fiscal y a cada fiscal individual respecto de los demás poderes del Estado, incluyendo al Poder Judicial.

Así, sobre el particular, Roxin ha señalado que la independencia de la fiscalía con respecto al tribunal presupone un consentimiento jurídico ganado independientemente y bajo su propia responsabilidad. Y por tanto, la referencia al principio de legalidad no es suficiente, pues ese principio supone que la fiscalía debe perseguir las conductas punibles, pero no significa impedimento alguno para juzgar sobre la punibilidad según *su propia interpretación jurídica*. Tampoco el principio de división de poderes exige que la fiscalía deba sostener la acusación en contra de *su propia interpretación jurídica*. (Roxin, Claus, "Derecho Procesal Penal", Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 55).

Asimismo, se ha sostenido que el principio de legalidad sólo obliga a perseguir acciones punibles, pero no dice nada acerca de que para resolver sobre la punibilidad de la acción lo decisivo sea únicamente la concepción de los tribunales (cf. Lesch, Heiko, "Strafprozeßrecht", 2ª ed., Luchterhand, Neuwied, 2001, p. 6; recientemente, Kretschmer, J., "Die Staatsanwaltschaft", Jura, Heft 7, 2004, p.452 y ss.). Por el contrario, la ley alemana —lo mismo que la

Ley Orgánica del Ministerio Público y el propio art. 120 de la Constitución Nacional— establece que el Ministerio Fiscal, en el ejercicio de sus función; goza de absoluta independencia frente a los tribunales (cf. Lesch, H., *loc. cit.*; también, Fallos: 315:2255).

Estas consideraciones valen aun más si se tiene en cuenta que en el presente caso ni siquiera se trata de propiciar una interpretación contraria a la punibilidad de una acción, sino tan sólo de postular una exégesis favorable a la existencia de dos supuestos en los que la ley permite la aplicación de un criterio de oportunidad, cuya concesión —lo mismo que la admisión de esa interpretación— dependerá, en definitiva, de lo que resuelva el órgano jurisdiccional.

Por último, si el Ministerio Fiscal se viera obligado a acatar sin más los fallos plenarios, difícilmente sería factible sostener el margen de discrecionalidad técnica que por ley le corresponde, y por tanto, proponer modificación alguna de la jurisprudencia de los tribunales.

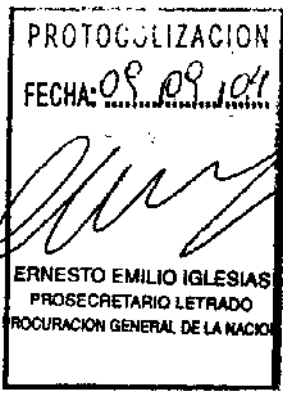
—IV—

Finalmente, debo destacar que, contrariamente a lo manifestado por los señores Fiscales, en la resolución PGN 24/00 no se ha hecho más que precisar los alcances de la anterior PGN 39/97, otorgándole carácter de instrucción general, de modo que la misma directiva, con las precisiones efectuadas, reviste ahora y en virtud a lo dispuesto en la resolución PGN 86/04 carácter obligatorio.

Por todo ello;

EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN
RESUELVE

Artículo 1: Tener presente las disidencias formuladas por el titular de la Fiscalía General N° 1 ante la Cámara Nacional de Casa-



Procuración General de la Nación

ción Penal Dr. Juan Martín Romero Victorica; el titular de la Fiscalía General ante los Tribunales Orales en lo Criminal, Dr. Marcelo Saint Jean; la titular de la Fiscalía General ante los Tribunales Orales en lo Criminal, Dra. Susana B. Dallorso; y la Fiscal General Adjunta de la Fiscalía General ante la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, Dra. Graciela Mónica Sterchele, respecto de la Resolución PGN 86/04 y 24/00, en los términos del artículo 31 de la ley 24.946.

Artículo 2: Desestimar el planteo de los citados magistrados, haciéndoles saber que en lo sucesivo deberán adoptar el criterio establecido en la resolución PGN 24/00 en función de lo dispuesto en la resolución PGN 86/04.

Artículo 3: Protocolícese, hágase saber y oportunamente archívese.


ESTEBAN RIGHI
PROCURADOR GENERAL DE LA NACION