

EL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL “titular de la acción penal pública”

“El titular de la acción penal pública”

Autor: Dr. Claudio Alejandro MARTINEZ SABIO

Abogado. Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la Universidad
Nacional de La Pampa.

Correo Electrónico: claudiomartinezseguros@gmail.com

Trabajo Monográfico.

Materia: Derecho Procesal Penal

Prof. Eduardo D'empaire – Nicolás de la Cruz

Especialización en Derecho Penal –UNS-

➤ INTRODUCCIÓN

Habiéndose propuesto un trabajo monográfico a modo de evaluación por la cátedra de Derecho Procesal Penal, de la Especialización en Derecho Penal dictada en la Universidad Nacional del Sur –UNS- y luego de haber cursado la misma durante el primer cuatrimestre del año 2015, el tema que voy a abordar se encuentra dentro del marco de las garantías constitucionales. La problemática a la que apunta el presente trabajo monográfico tiene como objetivo fortalecer y contribuir la diferenciación de la Actividad Jurisdiccional respecto de la Actividad Requirente que realiza el Ministerio Público Fiscal. Para ello me valdré de principios constitucionales, tratados internacionales incorporados a nuestra Constitución Nacional en el art. 75 inc. 22, como son la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el art. 120 de nuestra norma fundamental, como así también actividad Jurisprudencial de Tribunales internacionales y doctrina nacional e internacional.

El Ministerio Público Fiscal en el marco de un proceso acusatorio es el encargado de la Investigación Fiscal Preparatoria (IFP) con la posibilidad de ser acompañado por el Querellante Particular durante el proceso, actividad que es monitoreada por un juez de control (o de garantías), pudiendo en esta etapa arribar a la realización de una acusación o solicitar al mismo el sobreseimiento del imputado. En la etapa referenciada el Ministerio Público Fiscal puede optar por investigar la denuncia incoada por el damnificado o en caso de estimar que la misma no constituye delito proceder directamente a su archivo, dando vista

EL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL “titular de la acción penal pública”

de ello a la víctima o al querellante. Lo referido se da en un estadio embrionario de la investigación.

Ahora bien aun hoy luego de que varias provincias argentinas posean Códigos de procedimiento de neto corte acusatorio como los aprobados últimamente en Santa Fe y Neuquén los que vienen a sumarse a los de Chubut, Salta, La Pampa, Jujuy, Entre Ríos, Santiago del Estero, y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Siendo los mas antiguos los de Córdoba, Tucumán, Buenos Aires, Chaco, Catamarca y Mendoza, y encontrándose aprobada la ley 27063 que estatuye un Código Procesal Penal de carácter acusatorio para los Fueros Federal y Nacional en lo Penal, quedan resabios de la confusión y falta de delimitación de las tareas del Ministerio Público Fiscal y la labor jurisdiccional que deben desempeñar los magistrados.

En el presente trabajo tratare de realizar aportes que ayuden dilucidar que el Ministerio Público Fiscal debe desarrollar su Actividad Requirente sin más límites que sus propios lineamientos internos.

Para el logro a lo antes expuesto es necesario derribar ciertas practicas y resquemores que se hayan profundamente arraigadas en las practicas jurisdiccionales, para ello en el presente trabajo monográfico se tratar de delinear la independencia del Ministerio Público Fiscal, no solo del poder político que representa el Poder Ejecutivo, sino del todos los órganos republicanos de gobierno incluso el Poder Judicial.

➤ DESARROLLO

Unos de los argumentos que hasta hoy utilizados por los magistrados al tratar de mantener el control de la Acción Penal Pública es el llamado *principio de oficialidad* que se encuentra en el art. 71 del Código Penal Argentino, el cual fue objeto de modificación por la ley 27147, la cual tampoco procedió a la erradicación del mismo dado que el nuevo artículo reza “*Sin perjuicio de las reglas de disponibilidad de la acción penal previstas en la legislación procesal, deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales, con excepción de las siguientes: 1°. Las que dependieren de instancia privada; 2°. Las acciones privadas*” y luego en los fundamentos de la ley se expresa “...se establece que el principio de oficiosidad de la acción penal previsto en el artículo 71 del CÓDIGO PENAL, deberá interpretarse sin perjuicio de las reglas de disponibilidad de la acción penal previstas en la legislación procesal”. Ésta a sido siempre una de las motivaciones de las que se han valido los Magistrados para no acatar las decisiones del Ministerio Público Fiscal respecto a no darle continuidad a la persecución penal.

Hoy, como ya fuera mencionado, estas prácticas no han podido ser eliminadas aún con los nuevos códigos procesales acusatorios, prueba de ello es la redacción que adopta el Código de la Provincia de La Pampa en su artículo 265 en el cual pone en cabeza del juez de control en la posibilidad de tomar decisión de apartar a un fiscal ante la discrepancia de la víctima a lo resuelto por el mismo....” Art. 265 Inicio. La Investigación Fiscal Preparatoria podrá iniciarse por denuncia, por decisión del Ministerio Público Fiscal, o por prevención o información policial. Si el hecho imputado manifiestamente no

constituye delito, el Ministerio Público Fiscal archivará las actuaciones. De ello se dará vista al querellante o a la víctima, aún cuando no hubiese adquirido aquella calidad y pudiere ser localizada. ***En caso de oposición de estos últimos al archivo, se remitirán las actuaciones al Juez de Control, a fin de resolver la incidencia. En el supuesto que éste no estuviere de acuerdo con el archivo, otro Fiscal proseguirá con la investigación***”

Respecto del mencionado Principio el autor y doctrinario Caferatta Nores lo define en el siguiente fragmento extraído de su obra Manual de Derecho Procesal Penal...“*Esta posibilidad se expresa, generalmente, en una actividad estatal que se suele titular como "requirente", "acusatoria" y también de "persecución penal" o de "procuración de justicia penal" y que se denomina "ejercicio de las acciones penales" en el Código Penal. Éste, a través de tal terminología, evidencia estar enrolado en el sistema de la acusación pública estatal (persecución penal pública) disponiendo en el art. 71 que "deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales" (salvo las dependientes de instancia privada y las privadas). Al establecer que deberán iniciarse todas las acciones penales, el Código Penal consagra el llamado principio de "legalidad" (obligatoriedad) pues, a contrario sensu no podrá evitarse iniciar alguna. Y al agregar que ello debe hacerse de oficio, es decir, sin esperar excitación o pedido de nadie, le acuerda a la acusación la nota de actividad estatal (oficialidad), porque sólo el Estado es capaz de actuar así (de oficio). La finalidad perseguida por el Código Penal con la iniciación de oficio y posterior ejercicio de la acción penal que preceptúa el art. 71, se evidencia en la obligación estatal de perseguir a "los delincuentes" impuesta por el art. 274 del mismo código, para lograr su represión"...pag. 20 y 21.*

EL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL “titular de la acción penal pública”

Ahora, como bien señala el autor, puede ser titulada como acusatoria, requirente o también persecución penal, la cual en los actuales código procesales como así también en los denominados mixtos era y es ejercida por el Ministerio Público Fiscal, ello desde la reforma constitucional del año 1994, lo que torna inaceptable que un magistrado (juez) o tribunal pueda vulnerar el art. 120 de la Constitución Nacional, so-pretexto de mantener el imperio del mencionado principio de oficialidad, debiendo recordar que la CONSTITUCION NACIONAL DE LA NACION ARGENTINA contiene desde la mencionada reforma en una única sección al MINISTERIO PUBLICO, ARTICULO 120. **”El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad en coordinación con las demás autoridades de la República. Está integrado por un procurador general de la Nación y un defensor general de la Nación y los demás miembros que la ley establezca. Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones”**. Es de apreciar que el artículo citado consagra la independencia del Ministerio Público el cual es representado por un procurador/a General con autonomía funcional, esto hace que se libere de los diversos poderes del estado, incluso el Poder Judicial.

Que los representantes de la magistratura tomen en sus manos el principio de oficialidad lleva a estos a incurrir en la violación de otro principio llamado **ne procedat iudex ex officio** poniendo en riesgo garantías procesales que protegen a cualquier persona ante la voluntad represiva de delitos por parte del estado. El mencionado principio es abordado por Ignacio de Otto en

EL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL “titular de la acción penal pública”

su obra Estudios sobre el Poder Judicial donde menciona “...*rige el principio ne procedat iudex ex officio, pues aún cuando el juez pueda empezar la inquisitio de oficio, el juicio propiamente dicho solo puede abrirse si se formula una acusación y ha de concluirse si esta se retira y no es sustituida por otra formulada por quienes pueden hacerlo: a pesar del evidente interés público en el ejercicio del ius puniendi, el juez solo puede ejercer la jurisdicción si se le pide que lo haga, si se formula una pretensión punitiva, aunque esta a su vez se confía a un órgano del estado y no se deja como las pretensiones civiles a libre disposición de los particulares*” el órgano estatal al cual hace referencia el mencionado autor español, es el Ministerio Público Fiscal.

Introduciéndose los magistrados en la tarea acusatoria del Ministerio Público Fiscal la cual ha sido encomendada por la Constitución Nacional a éste, pone en riesgo la **garantía de imparcialidad**, que se encuentra inserta en nuestro plexo constitucional a través de los tratados incorporados por en el art. 75 inc.22, encontrándose efectivamente plasmada en la Convención Americana de Derechos Humanos Art. 8.1 y art. 14 C.) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estos ponen de manifiesto que toda persona tiene derecho a ser juzgada por un Juez “ independiente e imparcial”. Esta referencia reproduce el modelo constitucional de un Juez que examina la acusación y decide sobre el caso sin previo conocimiento del mismo, esto a la vez hace a la igualdad de armas entre la acusación y la defensa, pero a su vez no debemos olvidar que es un derecho esencial del justiciable, quien no se debe enfrentar a un tribunal que ya se encuentra contaminado por conocimientos previos, sobre el legajo de Investigación Fiscal.

EL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL “titular de la acción penal pública”

El profesor Julio Maier señala que esta garantía antes de la reforma constitucional de 1994, era construida en nuestro país como un desprendimiento de las garantías de Debido proceso legal y el derecho de derecho de defensa, agregando que la profundización de esta garantía siempre depende del contexto cultural y político existente en un determinado tiempo y lugar. En otras épocas antes de que se contara con la incorporación de los tratados internacionales a nuestra carta magna, se trataba de garantizar al justiciable la mentada independencia del juzgador, mediante la incorporación de normas procesales a los códigos de rito, que un hoy se mantienen, tales normas se orientan a la regulación del apartamiento de jueces y demás funcionarios que sean alcanzados por las mismas, en los cuales estos pueden auto-excluirse o el justiciable pedir su apartamiento (recusación). Los mencionados motivos se encuentran taxativamente enumerados y deben ser fundados; continuando con el análisis de lo dicho por el Profesor Maier, la taxatividad siempre atentó contra esta construcción de la garantía al igual que la interpretación restrictiva.

La evolución de la garantía se realizó paulatinamente, a pesar de la incorporación de los tratados internacionales (art. 75 inc.22) como ya fueran mencionados C.A.D.H. que en el art. 8 inc. 1º establece que “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial...”.

La garantía de imparcialidad fue tratada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, doctrina establecida en el caso Piersack, determinando que a la luz del art. 6.1 de la (CEDH) este tribunal establece el “derecho a que su causa sea oída (...) por un tribunal independiente e imparcial, establecido

por la ley”. Un punto de partida para la realización de este análisis debe encontrarse en que los tribunales deben inspirar una sociedad democrática”. así lo dice la jurisprudencia del TEDH, en la cual se deja en claro que cuando se trata de defender el derecho a un juez imparcial (artículo 6.1 CEDH), se debe tener muy en cuenta que está en juego es la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática. Los tribunales no sólo tienen la obligación de actuar imparcialmente, sino que además, esa imparcialidad debe exteriorizarse. Las apariencias son importantes deben inspirar confianza de cara a una sociedad democrática se debe trabajar en el convencimiento del justiciable de que el juez ha actuado imparcialmente, art. 6.1 CEDH, sea oída por un Tribunal independiente e imparcial (Caso Piersack contra Bélgica, de 1 de octubre de 1982, apartado 30.a.) (caso De Cubber contra Bélgica, de 26 de octubre de 1984, apartado 28); (caso Perote Pellón contra España, de 25 de julio de 2002, apartado 45. 18 STC 162/1999, de 27 de septiembre, citada, F. J. 5. 19). Así, tiene manifestado el TEDH que en el ámbito de la determinación de la imparcialidad del juez “incluso las apariencias pueden revestir una cierta importancia” Caso Piersack contra Bélgica, citado, apartado 30.a.

Todo lo hasta aquí afirmado tuvo su total recepción en el fallo de la Corte Suprema de Justicia “Quiroga, Edgardo Oscar s/ causa N° 4302” del año 2005 habiendo hecho lugar a un recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal quien solicitó la nulidad de lo resuelto por el Juez de Instrucción que ante el pedido de sobreseimiento por parte del Fiscal de la causa resolvió elevar el sumario al Fiscal General ante la Cámara de Apelaciones para que se apartara al Fiscal y diera intervención a un nuevo representante del Ministerio Público.

EL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL “titular de la acción penal pública”

El Fiscal General manifestó en respuesta a lo resuelto que artículo 348 del C.P.P. de la Nación (vigente) había sido derogado tácitamente en virtud de lo dispuesto por el artículo 120 de la Constitución Nacional y los artículos 1 y 76 de la Ley Orgánica del Ministerio Público de la Nación habiendo solicitado la nulidad de lo actuado la elevación y los actos posteriores practicados en su consecuencia.

Una vez la queja en la Corte, el Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni en su voto expresó *"Que del examen de los fundamentos de la resolución apelada se advierte que en ella sólo se dan respuestas aparentes a los agravios presentados por el recurrente. En efecto, sostener que dentro de nuestro sistema la función de perseguir penalmente es llevada adelante tanto por los fiscales como por los jueces no es suficiente para explicar que los jueces puedan tener potestad de "obligar" a los fiscales a pronunciarse a favor de la prosecución de la persecución penal, cuando la Constitución proclama la independencia de dichos funcionarios"*

Por ello reafirmaron que el 120 de la Constitución Nacional en cuanto se refiere al Ministerio Público no sólo se esta refiriendo a la independencia del Poder Ejecutivo, sino también del Poder Judicial con la cual se esta permitiendo estructurar el procedimiento en el que las garantías de la defensa en juicio y la imparcialidad del tribunal no sean cuestionadas.

En cuanto a la posición sostenida por la cámara de casación, según la cual el Poder Judicial es el que debe "controlar" el ejercicio que de la legalidad hace el Ministerio Público, nos estaría llevando a concluir que la imputación proviene del tribunal que se encuentra juzgando.

➤ CONCLUSIÓN

El Ministerio Público Fiscal es un órgano extra poder así quedó plasmado en la última reforma constitucional, con la inserción del capítulo único que lo contiene, el legislador le dio a esta institución la capacidad de abstraerse del resto de los órganos del estado (incluido el poder judicial) y por lo tanto poder tomar sus propias decisiones, sin necesidad de recibir órdenes por parte de ningún otro poder o institución estatal, quedando sujeto solo a su propia estructura jerárquica, mediante la revisión interna de las decisiones adoptadas por sus actores. Ante la falta de apego a la constitución y a la legalidad por parte de alguno de los fiscales que lo componen, es el mismo Ministerio Público Fiscal el que debe encontrar el remedio para las decisiones de los funcionarios que lo integran y para ello tiene una estructura de trabajo orgánica piramidal y jerárquica. Por ello la importancia que encierra el concepto de unidad de acción que debe mantener el Ministerio Público, dado que corresponde al máximo exponente del mismo que recae en la figura del Procurador, encargarse de fijar lineamientos generales a fin de aglutinar las decisiones que los actores inferiores de su estructura tomen. Este, el procurador tendrá por encima de él al órgano que la Constitución Nacional fija como encargado de juzgar el mal desempeño de sus funcionarios (sujeción al juicio político).

Este trabajo apunta a clarificar que el Ministerio Público Fiscal no es un representante del estado, éste representa a la sociedad en general y a las víctimas en lo individual que a él se acercan. El Ministerio Público Fiscal diseña sus propias políticas públicas, como ya hemos escuchado decir al profesor Julio Maier, postura que este auto comparte.

EL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL “titular de la acción penal pública”

Es el Ministerio Público Fiscal a través de su estructura de trabajo quien decide en que delitos pone el acento e impulsa mayormente su persecución todo ello en miras de la seguridad ciudadana, apuntando a mejorar la vida en sociedad.

Habiendo alcanzado la cúspide de este trabajo me encuentro en condiciones de concluir que no se si el legislador de 1994 imaginó la institución que estaba creando, pero me encuentro en condiciones de afirmar que el Ministerio Público Fiscal en la persona de cada uno de sus fiscales “representan al pueblo”, y a través de su estructura jerárquica con sujeción a los mecanismos constitucionales de buen desempeño, se encargan de modelar las necesidades de las políticas de seguridad pública en nuestro país sin sujeción a control de los magistrados del Poder Judicial.

➤ BIBLIOGRAFÍA

- Manual de Derecho Procesal Penal, Cafferata Nores, José i. – Montero, Jorge – Vélez, Víctor M.- Ferrer, Carlos F. - Novillo Corvalán, Marcelo- Balcarce, Fabián – Hairabedián, Maximiliano- Frascaroli, María Susana - Arocena, Gustavo A. Editado por Ciencia, Derecho y Sociedad, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.-
- Estudios sobre el Poder Judicial, Ignacio de Otto, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989.
- Maier, Julio B.J. “Derecho Procesal Penal T I. Fundamento. Editorial: Editores del Puerto S.R.L. Buenos Aires – año 2.004, 2ª edición, 3ª reimpresión.
- Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (e-book) **Escrito por José Ángel Folguera Crespo, M.a Luisa Segoviano Astaburuaga, Jordi Agustí Juliá, Manuel Ramón Alarcón Caracuel, M.a Lourdes Arastey Sahun, Alfonso González González, Nicolás A. Maurandi Guillén, Fernando Salinas Molina, Juan Miguel Torres Andrés, Rosa M.a Virolés Piño. Editorial Lex Nova**
books.google.com.ar/books
- **Fallo “QUIROGA, Edgardo s/ causa 4302”. CSJN, 23/12/04.**
- http://www.parlamentario.com/db/000/000153_proyecto_ref_cp_sobre_regimen_de_las_acciones.pdf.