

Análisis de la necesaria aplicación de los criterios de oportunidad en el ámbito de la Justicia Federal de Rosario

Mateo Caruana y Lautaro Sappietro¹

SUMARIO: I.- Introducción; II.- Principio de oportunidad vs principio de legalidad; III.- Criterios de oportunidad y su regulación en el artículo 31 del Código Procesal Penal Federal; IV.- Nueva oportunidad para Rosario; V.- Conclusión; VI.- Bibliografía

RESUMEN: El artículo apunta a desentrañar la utilidad que podría tener la aplicación profunda de los criterios de oportunidad otorgados por el Nuevo Código Procesal Penal Federal, mejorando aspectos importantes de la administración de justicia penal y, logrando así, llegar a emprender investigaciones estratégicas por parte del Ministerio Público.

PALABRAS CLAVE: Criterios de oportunidad - Derecho procesal penal - Investigación penal estratégica. Justicia Federal

¹ **Mateo Caruana:** Abogado egresado de la Universidad Nacional de Rosario. Realizando Especialización en Magistratura en la Universidad Católica Argentina. Empleado cumpliendo funciones en la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, en el ámbito penal, desde el 2017.

Lautaro Sappietro: Abogado egresado de la Universidad Nacional de Rosario. Profesor en Derecho por la Universidad Nacional de Rosario. Maestrando en Criminología por la Universidad Nacional del Litoral. Realizando Especialización en Magistratura UCA. Líneas de investigación en torno a la gestión pública de la seguridad, los mercados criminales y las violencias urbanas. Ex Subsecretario Agencia de Prevención de la Violencia con Armas de Fuego Ministerio de Seguridad Provincia de Santa Fe (2019-2021).

La función más básica que un sistema de persecución penal debe estar en condiciones de satisfacer es la capacidad de manejar razonablemente los casos que conoce, o bien, hacerse cargo del flujo de casos que recibe. Así, la variable principal que condiciona el correcto funcionamiento de un Ministerio Público, y del sistema de justicia criminal en su conjunto, es el manejo y el control de este flujo de casos. En la medida que el sistema no desarrolle una política de control del mismo que le permita dominar la carga de trabajo, resulta difícil que pueda operar dentro de parámetros mínimos de racionalidad y calidad.²

I.- Introducción

En el presente trabajo, se analizarán los criterios de oportunidad regulados en el Código Procesal Penal Federal, entendiéndolos como una herramienta útil al momento enarbolar una persecución penal estratégica. El objetivo central del trabajo no radica solo en el desarrollo normativo de dichos criterios, sino que más bien se apuntará a formular una serie de conveniencias político-criminales que esta herramienta trae consigo, para así sostener su consecuente utilidad en el ámbito territorial de la ciudad de Rosario.

En este sentido, se expondrá cómo racionalizar la política de persecución penal, controlando de mejor manera la carga de trabajo del Ministerio Público Fiscal y, al mismo tiempo, desarrollando formas de persecución penal estratégica, enmarcadas en el paradigma de los principios de oportunidad, inherentes a los sistemas acusatorios.

II.- Principio de oportunidad vs principio de legalidad

Para hablar de los criterios que específicamente se encuentran regulados en la nueva normativa procesal en el ámbito federal, es necesario, como primer punto, enmarcarlos dentro de un principio general, que es el de la disponibilidad de la acción en cabeza del órgano acusador, en contraposición al principio de legalidad u oficialidad que rige hoy en día en la Nación.

El principio de oficialidad, hoy dejado de lado en la mayoría de los códigos procesales de las provincias argentinas, se vincula con en el deber de investigar y perseguir todos los casos que ingresan al sistema.

² Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), “Desafíos del Ministerio Público Fiscal en América Latina”, 2005.

Así, “...el principio de legalidad (procesal) puede ser entendido como el deber que tienen ciertos representantes estatales como el Ministerio Público Fiscal de promover y mantener la investigación de todo hecho con suficiente apariencia delictiva, en la búsqueda de una resolución de carácter jurisdiccional que ponga fin a dicha investigación y, en su caso, atribuya responsabilidades”.³

Ello, necesariamente trae aparejada la imposibilidad fáctica de llevar adelante todas las causas, por lo cual “...con la vigencia del principio de oficiosidad pleno, debemos reconocer la existencia de un criterio de selección para la investigación de las causas, aunque el mismo no estaba tabulado por nuestra normativa y quedaba fijado inicialmente al arbitrio del juez o en su caso del fiscal, quienes ante la gran cantidad de causas debía elegir cuales trabajar y cuáles no. Allí radicaba el encubierto principio de oportunidad que regía en nuestro ordenamiento legal que abarca tanto la iniciación como la continuación en la persecución”.⁴

Puede decirse, también, que el principio de legalidad procesal compatibiliza con las teorías absolutas de la pena, teniendo como eje principal la premisa de que todo delito debe ser investigado y castigado, con el fin de dar un mensaje de algún tipo de prevención general a la sociedad.

Ahora bien, con el principio de oportunidad pareciera que la realidad sobre la enorme cantidad de causas y los escasos recursos para enfrentarlas se pone en discusión y se lleva a una norma que capta dicho problema de gestión de la conflictividad. Es decir, con esta herramienta lo que se busca es canalizar esos déficits en las investigaciones de los delitos más graves, para descongestionar el sistema y lograr cierto grado de eficiencia en las respuestas punitivas.

Puede decirse entonces que los dos objetivos principales de esta regla son “...la descriminalización de hechos punibles, en un intento por evitar la aplicación del poder penal allí donde otras formas de reacción frente al comportamiento desviado pueden alcanzar mejores resultados o donde resulte innecesaria su aplicación; la eficiencia del sistema penal en aquellas áreas o para aquellos hechos en los que resulta indispensable su actuación como método de control social, en procura del descongestionamiento de una justicia penal sobrecargada de casos, que no

³ Borinsky, M. H. y Catalano, M. I. “Sistema Acusatorio. Lineamientos del Código Procesal Penal Federal”, página 120, Editorial Rubinzal - Culzoni (2021).

⁴ Baclini, J. “Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe, Ley n° 12.734. Tomo I. comentario con jurisprudencia”, página 97. Editorial Juris (2009).

*permite, precisamente, el tratamiento preferencial de aquellos que deben ser solucionados indiscutiblemente por el sistema...”*⁵

En este sentido, Cafferata Nores sostiene que el principio de oportunidad puede expresarse como 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. Del mismo modo, refiere que sería más adecuado hablar de disponibilidad en la persecución, fundada en razones de oportunidad.⁶

Mientras en la “legalidad” se ponderan posturas más idealistas (perseguir todos los delitos), se quita atención a los contextos en que ellos ocurren. En cambio, la “oportunidad” está enmarcada en una visión de conveniencia, de costos y beneficios, que permite ajustar un derecho penal hacia las consecuencias y respetuoso de las diversas realidades en donde se cometen delitos.

Ello no quiere decir que con las reglas de disponibilidad el Estado mire para otro lado, sino que encuentra otros tipos de herramientas (que no tienen que ver con el uso de la violencia estatal) para neutralizar aquellas infracciones penales de menor entidad y así descomprimir el sistema.

En este sentido, Maier explicaba que *“la ciencia empírica verificó hace tiempo la utopía práctica que se esconde tras el principio de legalidad (decisiones informales pero reales de los particulares y de los órganos de persecución penal del Estado); ello provocó la necesidad de racionalizar estas decisiones y ponerlas en manos de los órganos con responsabilidad política, a fin de evitar la persecución en aquellos casos en los que esa decisión resulte apoyada por algún fundamento plausible, determinado en la ley. Por otra parte, resulta imposible para la organización estatal ocuparse de todas las infracciones reales a las normas penales que son cometidas, y con el mismo celo, razón por la cual, en aras de la eficacia de la persecución penal, en aquellos casos importantes que la merecen, la solución ha concluido por permitir el funcionamiento*

⁵ Maier, J. *“Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos”*, páginas 793 y 794. (2016). Editorial Ad-Hoc.

⁶ Cafferata Nores, José I., *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*. Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, pp. 16-19.

de una decisión política responsable acerca de los casos en los cuales se puede evitar la persecución penal”.⁷

En este orden de ideas, debemos asumir que la selectividad siempre estará presente (por la diferencia objetiva de carga de trabajo y recursos existentes), es decir, la selectividad en términos generales es inevitable, por el factor de imposibilidad que trae consigo llevar a cabo toda la criminalización primaria. Al mismo tiempo, pensando en las cargas de trabajo y la situación particularmente endémica de la Justicia Federal, es muy claro Alberto Binder, “*el efecto de la sobrecarga endémica es la anulación de hecho de toda eficacia posible de la política criminal. Si ella, en condiciones normales, regula los medios idóneos para intervenir en los conflictos según los objetivos de la política de gestión de la conflictividad, en las condiciones de sobrecarga endémica es prácticamente imposible que pueda cumplir alguna función positiva...*”.⁸

Por lo tanto, como se puede observar, no radica exclusivamente en regular la sobrecarga de trabajo. Lo que el autor sostiene y conceptualiza como “sobrecarga endémica” va más allá, no es únicamente un problema organizacional, sino que se trata de un modo de configurar la política criminal del Estado.

También, Alberto Binder enseña que “*...la imposibilidad fáctica no es mera incapacidad sino uno de los modos de encubrir la selectividad del interés del estado...*”.⁹

Al mismo tiempo, entendemos necesario sumar a esto una mirada más desde el ámbito constitucional de los principios que gobiernan el proceso penal, así pues Alber Spota encuadra al principio de oportunidad como una delegación de capacidad política decisoria, la cual es conferida al Poder Judicial o al Poder Ejecutivo, por intermedio de los jueces o de los fiscales, o de ambos a mérito de una creación de la ley, para valorar frente a determinadas conductas delictivas, la eventual posibilidad de desincriminar total o parcialmente conductas o discriminar la pena, a cambio de un bienestar general. En este orden de ideas, lo resume como

⁷ Ibidem. Páginas 429 y 430.

⁸ Binder. A. “*Análisis político criminal. Bases metodológicas para una política criminal minimalista y democrática*”, Buenos Aires, Astrea. 2011, Págs. 230-231.

⁹ Binder. A. “*Sentido del Principio de Oportunidad en el Marco de la Reforma de la Justicia Penal de América Latina*”.

un concepto que no es opuesto al de legalidad, sino como un complemento de eficacia desde el ángulo de lo político.¹⁰

Ahora bien, estos criterios de oportunidad de nada permitirán agilizar el sistema y producir eficacia en la resolución de conflictos si no son parte de estrategias generales enmarcadas en planes de política criminal conducidas por el Ministerio Público Fiscal. Este tendrá el desafío de seleccionar qué casos perseguir dentro de todas las manifestaciones de la criminalidad existente, siempre bajo un criterio y una estrategia de política criminal, dejando de lado la lógica del caso a caso y el encorsetamiento propia de sistemas inquisitivos.

Es decir, la implementación de las reglas de disponibilidad de la acción debe estar acompañada de políticas tendientes a fortalecer a los fiscales y, sobretudo, del cambio cultural que implica, en el ámbito de la Justicia Federal, pasar de un sistema mixto hacia uno acusatorio, como sostiene la Constitución Nacional.

III.- Criterios de oportunidad y su regulación en el artículo 31 del Código Procesal Penal Federal

El 13 de noviembre del año 2019, a través de la Resolución 2/2019 la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal resolvió la implementación paulatina del Código Procesal Penal de la Nación, en este sentido, enumeró varios artículos que deberían implementarse desde ese momento en todo el territorio de la Nación, entre ellos se encuentra el artículo 31, el cual es materia de análisis de este trabajo.

La Comisión Bicameral, en la Resolución COMCPFF N° 02-P/19, determinó que *"resulta indispensable implementar aquellos institutos procesales y/o artículos previstos en el Código Procesal Penal Federal que no resulten incompatibles con el sistema procesal establecido en la Ley N° 23.984, y que permiten un mayor goce de las garantías constitucionales para todos los justiciables de manera uniforme en todo el territorio nacional..."*

...Que... el artículo 31 del Código Procesal Penal Federal prevé la regulación de los criterios de oportunidad, que se encuentran previstos en el inciso 5 del artículo 59 del Código Penal de la Nación como causal de extinción de la acción penal.

Que actualmente la Ley N° 23.984 no prevé ninguna pauta procesal para el ejercicio de esta causa de extinción de la acción penal.

¹⁰ Spota, Alberto, "Análisis de la viabilidad constitucional del principio de oportunidad en el ámbito penal". Ed. La Ley, Buenos Aires, 1988-E-988.

Que, a raíz, de ello, resulta necesario implementar el artículo referido anteriormente para que los representantes del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL cuenten con la herramienta legal para prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción pública exclusivamente en los casos allí establecidos, incorporación que les permitirá gestionar la carga del trabajo de forma más efectiva y orientar mayores esfuerzos de investigación a los casos complejos.¹¹

Cabe adelantar que, en la nueva normativa, los criterios de oportunidad aparecen regulados dentro de una gran sección llamada “Reglas de Disponibilidad”.¹²

Una relación de género y especie, donde los criterios de oportunidad son una especie de las reglas de disponibilidad, acompañados también de la suspensión del juicio a prueba (probation), la conversión de la acción y la conciliación. Todos estos institutos, son conocidos también como salidas alternativas, refiriendo a la posibilidad de evitación del juicio que brindan.

Así, el artículo 31 del Código Procesal Penal Federal, enumera taxativamente cuáles son los casos en que el Ministerio Público Fiscal podrá prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal o limitarla a algunas personas que intervinieron en el hecho. Esto denota que el tipo de elaboración normativa del criterio de oportunidad nos coloca dentro de la llamada oportunidad tasada o reglada y no en el marco de una oportunidad de tinte absoluto. Es decir, el Ministerio Público Fiscal tiene delimitados normativamente cuáles serán los casos en que podrá no proseguir o no continuar una investigación penal. Es una elaboración taxativa, recortando las posibilidades en que los y las Fiscales puedan disponer de la acción pública con pretensión punitiva.

Cabe decir que quedan excluidos taxativamente aquellos delitos en que el imputado sea funcionario público o se le atribuya un hecho en función de su ejercicio o cargo, o bien sea en un contexto de violencia de género. Como así también, en los supuestos en que resulten incompatibles con previsiones de instrumentos internacionales, leyes o instrucciones generales del Ministerio Público Fiscal fundadas en criterios de política criminal.

¹¹ Resolución COMCPFF N° 02-P/19.

¹² A diferencia, por ejemplo, del Código Procesal Penal de la Provincia de Santa fe que los trata aisladamente y no dentro de una sección como en este código.

La norma de referencia reza lo siguiente: “*Los representantes del Ministerio Público Fiscal podrán prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal pública o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho en los casos siguientes:*

- a) *Si se tratara de un hecho que por su insignificancia no afectará gravemente el interés público;*
- b) *Si la intervención del imputado es estimara de menor relevancia, y pudiera corresponder pena de multa, inhabilitación o condena condicional;*
- c) *Si el imputado hubiere sufrido a consecuencia del hecho un daño físico o moral grave que tornare innecesaria y desproporcionada la aplicación de una pena;*
- d) *Si la pena que pudiere imponerse por el hecho careciere 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”.¹³*

El inciso a) del artículo mencionado, hace referencia a aquellos casos que por su insignificancia no afecten gravemente el interés público. Este criterio puede relacionarse con los principios tradicionales del Derecho Penal, como el de insignificancia, proporcionalidad y *última ratio*. Cabe decir que este supuesto podría ser aplicado para aquellos delitos que tutelan bienes jurídicos graduables, donde la escala de afectación puede variar de mayor a menor, o sea mínima su afectación.

No obstante, creemos que merece una distinción con el principio de insignificancia en materia de Derecho Penal (de fondo), ya que algunos autores, entre ellos Zaffaroni, asocian a la insignificancia con la atipicidad objetiva (conglobante), es decir, que no se configura la conducta típica, antijurídica y culpable, delito. En cambio, en materia procesal (de forma), este criterio debe relacionarse con los fines de política criminal organizados por el M.P.F., es decir, se configura la conducta típica, antijurídica y culpable, pero hay razones (política criminal) para no investigar dicho delito.

De ese modo, este artículo se transforma en una buena válvula de escape para que el Ministerio Público Fiscal pueda, fundadamente, prescindir de la promoción de la acción cuando por razones de política criminal decide hacerlo.

Es decir, es algo que las fiscalías hacen pero soterradamente, esto permite legitimarlo normativamente y bajo un esquema de decisiones basadas en razones de política criminal. De este modo, puede apuntarse a implementar una

¹³ Artículo 31, Código Procesal Penal Federal.

persecución penal estratégica, ésta, como sostiene Binder, “*busca integrar el trabajo de los fiscales en el marco de una estrategia global de comprensión de una forma específica de criminalidad*”.¹⁴

Esta forma específica de abordar la persecución criminal busca superar la lógica del “caso a caso”, se aleja de las visiones encorsetadas del poder judicial propias de sistemas inquisitivos, y apunta a trabajar sobre la criminalidad compleja, permitiendo afrontar estos fenómenos desde la óptica de atacar mercados criminales.¹⁵

Esto último, denota una vital importancia en geografías como las de la ciudad de Rosario, donde los fenómenos criminales adoptan la estructura de verdaderas economías delictivas. Más adelante, se abordará específicamente la importancia de contar con una herramienta de esta índole al momento de pensar estrategias de política criminal Rosario.

Justamente en dicha ciudad, durante el año 2016 en el marco del caso “VIEGAS”, la Fiscalía de Delitos Económicos y Complejos de dicha jurisdicción argumentó el pedido de aplicación del criterio en una audiencia donde se sentó precedente en este sentido, es decir, interpretaron que desde el órgano que detenta la acción puede decidirse no perseguir ciertos casos que resulten insignificantes desde el punto de vista político criminal, para así poder enfocarse en los que consideren prioritarios.¹⁶ Si bien, el artículo utilizado corresponde al Código Procesal Penal de Santa Fe y no al Código Procesal Penal Federal, su redacción es prácticamente idéntica y la intención legislativa va en el mismo sentido.

Por otra parte, el inciso b) hace referencia a las penas que el delito que se decide no perseguir tiene, como ser multa o inhabilitación, o bien que sean de ejecución condicional. Puede decirse que en esta hipótesis “...*el legislador fundamenta la viabilidad del instituto en la menor relevancia de la intervención del imputado en el hecho. Se*

¹⁴ Binder. A. “*Análisis político criminal. Bases metodológicas para una política criminal minimalista y democrática*”, Buenos Aires, Astrea. 2011, Pág. 272.

¹⁵ Carrara. A. “*Persecución penal estratégica de la delincuencia económica: criterios de oportunidad y selección de casos*”, Revista En Letra, 2017, Págs. 70-97.

¹⁶ Carrara. A. “*Persecución penal estratégica de la delincuencia económica: criterios de oportunidad y selección de casos*”, Revista En Letra, 2017, Págs. 70-97.

*trata de casos de mínima contribución que reflejan una menor cuantía de culpabilidad, que a su vez torna desproporcional o desaconsejable la intervención del poder punitivo del Estado”.*¹⁷

El inciso c) regula aquellos casos basados en el daño físico o moral que sufrió el imputado como consecuencia del delito, lo cual torna innecesaria y desproporcionada la aplicación de una pena.

Este caso es el llamado “pena natural”, donde las consecuencias sufridas por quien cometió el delito son de tal gravedad que la aplicación de la pena se torna innecesaria ya que no cumpliría ningún fin que pueda llegar a tener. Así, *“la poena naturalis está directamente relacionada al principio de proporcionalidad de la pena y al principio de humanidad, en tanto supone un mal grave que sufre el autor en la comisión del hecho o con motivo de éste, de modo que de componerse la pena estatal sin referencia a ese mal sufrido, la respuesta punitiva excedería injustificadamente la medida señalada por el principio de proporcionalidad entre delito y pena y lesionaría gravemente el principio de humanidad.*

*El concepto no sólo abarca las consecuencias de un hecho importante (por ejemplo, y como se ha señalado, conductor que causa la muerte de toda su familia o queda parapléjico) sino también la de hechos dolosos (por ejemplo, autor de un delito contra la propiedad que al caer de cierta altura queda parapléjico) y también los casos de pena ilícitas...”*¹⁸

Cabe destacar en que ya la C.S.J.N. en el fallo “Pupelis, María Cristina” (1991), señaló que: *“Son incompatibles con la Constitución las penas crueles o que consistan en mortificaciones mayores que aquellas que su naturaleza impone (art 18 de la Constitución Nacional) y las que expresan una falta de correspondencia tan inconciliable entre el bien jurídico lesionado por el delito y la intensidad o extensión de la privación de bienes jurídicos del delincuente como consecuencia de la comisión de aquél, que resulta repugnante a la protección de la dignidad de la persona humana, centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de nuestro orden constitucional.”*¹⁹

Finalmente, el último caso que propone la normativa en cuestión está receptado en el inciso d), el cual señala la posibilidad de prescindir de la persecución penal en aquellos casos donde la pena que pudiera imponerse por el delito cometido careciera de importancia en relación a la sanción ya impuesta, o a la que deba esperarse por los restantes hechos investigados en el mismo u otro

¹⁷ Daray, R.R. “Código Procesal Penal Federal. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial”. Página 158. (2019) Editorial Hammurabi.

¹⁸ Erbeta. D., Orso.T, Franceschetti, G. y Chiara Díaz, C. “Nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe comentado. Ley 12.734”. Página 111 (2009). Editorial Zeus S.R.L.

¹⁹ Fallo “Pupelis, Maria Cristina”, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Año 1991

proceso, o a la que se impuso o impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero.

Puede decirse que este criterio es el más cercano a un fin utilitarista, ya que, en función de los escasos recursos del Estado, sería dispendioso seguir gastándolos sobre una persona ya condenada por un hecho anterior o por un posible hecho en el extranjero.

IV.- Nueva oportunidad para Rosario

Desde hace un tiempo a esta parte, Rosario se encuentra cada vez con mayor frecuencia en boca de periodistas y en la tapa de grandes medios nacionales, quienes fervientemente titulan o hacen alusión a la ciudad como la Chicago, la Medellín o la Sinaloa Argentina²⁰.

La conmoción mediática desatada no se debe exclusivamente al crecimiento de la violencia altamente lesiva en la ciudad, sino más bien a cómo la misma se expresa. La letalidad, se encuentra enmarcada en una trama mucho más amplia y compleja, la del narcotráfico. De este modo, fenómenos como el sicariato, “las balaceras”²¹ o la venta de protección privada, se hacen carne en Rosario diariamente. Los delitos predominantes son los abusos de armas, extorsiones y homicidios, en su mayoría relacionados directamente con la disputa de mercados ilegales y el control territorial para la venta al menudeo de estupefacientes

Para graficar este escenario, nos adentramos en el universo de las estadísticas oficiales que producen de manera conjunta el Observatorio de Seguridad Pública de la Provincia de Santa Fe y el Ministerio Público de la Acusación. En este sentido, los homicidios tuvieron picos en los años 2014 y 2015, donde se registraron 255 y 234 víctimas. La tasa cada 100 mil habitantes en el Departamento Rosario en aquellos años llegó a 20,4 y 18,6 respectivamente, números extremadamente preocupantes. La serie continúa con 181 homicidios en el año

²⁰ Enlace Crítico, 3 de febrero de 2013. Disponible en <https://www.enlacecritico.com/investigaciones-articulos/rosario-la-chicago-argentina/>, consultada en fecha 10/11/2022.

²¹ La Capital, 19 de octubre de 2020. Disponible en <https://www.lacapital.com.ar/policiales/el-mapa-las-balaceras-un-fenomeno-sello-narco-comandado-las-carceles-n2617097.html>, consultada en fecha 10/11/2022.

2016, 165 en el año 2017, 204 homicidios en el año 2018, 168 en el año 2019, 212 durante el año 2020 y 241 homicidios en el año 2021.²²

De este modo, puede observarse que el Departamento Rosario tiene una tasa de homicidio que es anómala respecto a la media nacional, triplicando y hasta cuadruplicándola en algunos períodos. El análisis es aún más provechoso cuando nos adentramos en otra disgregación, efectuada desde el año 2021, de los informes oficiales el Observatorio de Seguridad Pública y el Ministerio Público de la Acusación, allí se apunta a la motivación o móviles que de los perpetradores, y surge que casi la mitad de los homicidios registrados en Rosario en el año 2021 se asocian a organizaciones criminales y economías delictuales. Así, *“...más de cuatro de cada diez de los homicidios que tuvieron lugar en lo que va del 2021 obedecen a motivaciones asociadas con organizaciones criminales y economías ilegales, y unos doce puntos porcentuales por debajo se encuentran los homicidios que se inscriben en principio en situaciones interpersonales. El porcentaje de muertes en contextos de robo es mucho más bajo. Asimismo, es importante tener en cuenta que este es un indicador dinámico, que puede modificarse en la medida en que avancen las investigaciones...”*²³

A nuestro entender, resulta de vital importancia abordar la realidad reflejada en estadísticas oficiales, entendiendo que la dinámica de dichos mercados criminales obliga a que los recursos técnicos, humanos y económicos con que cuenta el Ministerio Público Fiscal, pero también el ámbito jurisdiccional, estén avocados principalmente a investigaciones que permitan desarticular los grandes eslabones de las economías ilegales que nacen con el narcotráfico.

En este sentido es muy claro Agustín Carrara, quien sostiene que *“La voluntad de intervenir eficientemente sobre los mercados criminales está fuertemente ligada a la necesidad de desarrollar una persecución penal estratégica, racionalizando dicha política de persecución. Como mencionamos previamente, al no poder acabar con la selectividad del sistema penal, se vuelve necesario reconducirla hacia formas más democráticas. Esto último implica un*

²² Véase: “Reporte anual homicidios. Provincia de Santa Fe año 2021”. Elaborado por la Secretaría de Política Criminal del Ministerio Público de la Acusación y por el Observatorio de Seguridad Pública del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Santa Fe, 2021.

²³ Reporte de Actualización Mensual de Homicidios elaborado por el Observatorio de Seguridad Pública de la Provincia de Santa Fe. (<https://www.santafe.gob.ar/ms/osp/ejes-centrales/otros-departamentos/>)

ejercicio de la acción penal “coherente, transparente y justo”, el cual se canalizará a través de determinadas herramientas procesales, generalmente previstas en los códigos procesales penales.²⁴

Ello, de ninguna manera implica desatender aquellos delitos de menor significancia (para ello, las reglas de disponibilidad) sino por el contrario, racionalizar energías en función de estrategias político-criminales que permitan obtener resultados eficaces en el control del delito (fundamentalmente narcotráfico y lavado de dinero). Es aquí donde la aplicación de los criterios de oportunidad cobra vital sentido, siempre enmarcados en el paradigma de la persecución penal estratégica.

En este sentido, Julio Maier sostuvo que “Precisamente, reservar los medios y las energías para la persecución penal de aquellos casos, en los cuales se juzga imprescindible la aplicación del poder penal del Estado, permite intentar la búsqueda de una solución a los reclamos de efectividad postulados para áreas particulares del Derecho penal. Nos referimos, específicamente, al llamado Derecho penal económico y al de protección del medio ambiente, tan necesitados de refuerzos adicionales, por las características ya señaladas, que revelan, de ordinario, la comisión de estos delitos. Una moderna organización judicial, incluso diferenciada, con mayores medios técnicos a su alcance y una adecuada organización del ministerio público, dedica a la persecución de estos delitos, representan los reclamos más significativos en esta área parcial del derecho procesal penal”²⁵

Así pues, en el ámbito de Rosario, el “...narcotráfico no se integra únicamente con el narcomenudeo, y no se soluciona persiguiendo sólo a esa etapa de la criminalidad compleja.

El sistema penal no tiene que estar orientado exclusivamente a perseguir y combatir los delitos de venta de estupefacientes y esta forma de comercialización de pequeña escala (narcomenudeo), aun cuando son las que originan las disputas territoriales que generan violencia y homicidios (emergente violento de la cadena de tráfico).

También resulta necesario que el Estado y todo su mecanismo de persecución (...) debe ocuparse de las demás etapas superiores de esta criminalidad compleja, en especial de los distribuidores y productores de la droga y del producido económico del narcotráfico, es decir del destino del dinero generado por estos mercados ilícitos (lavado de activos).

²⁴ Carrara, A. “Persecución penal estratégica de la delincuencia económica: criterios de oportunidad y selección de casos”, Revista En Letra, 2017, Págs. 70-97.

²⁵ Maier, J. Op. Cit.

Además, debe investigarse la corrupción policial y sus vínculos con el delito, los cuales permiten que el sistema ilícito perdure....

(...) se podrá combatir de forma eficaz el narcotráfico y reducir la criminalidad compleja recién cuando las acciones estatales (entre ellas, la aplicación del derecho penal) no estén destinadas únicamente a investigar y juzgar el narcomenudeo, sino también a todas las demás etapas (producción y distribución) en las que se desarrolla aquélla, al vínculo con la policía y al destino de las ganancias que genera toda la cadena de estos mercados ilícitos.²⁶

Es decir, la implementación de estos criterios, dentro de un sistema acusatorio que jerarquice el rol del acusador público, permitirá encontrar respuestas para aquellos conflictos de pequeña escala que no tengan que ver específicamente con el uso del poder punitivo, pero quizá puedan ser mucho más eficaces.

Ello con la intención de poner énfasis en las investigaciones de la criminalidad compleja, donde las herramientas de persecución estatal funcionen plenamente y desarticulen los mercados ilegales generadores de violencia.

V.- Conclusión

A través del trabajo intentamos, en primer lugar analizar y presentar las diferencias existentes entre el principio de legalidad procesal y el principio de oportunidad. Allí, pudimos dar cuenta que en el marco de un proceso de tinte acusatorio sin dudas es el principio de oportunidad el que debe primar, dado que esto le permitirá al órgano encargado de detentar la acción pública con pretensión punitiva enarbolar estrategias de política criminal acorde a sus capacidades logísticas, y de recursos para la persecución. En ese sentido, entendemos que sostener un paradigma basado en el principio de legalidad y de obligatoriedad de la persecución penal se ha utilizado, para ocultar parámetros irracionales y arbitrarios de selectividad, y por lo tanto no es un principio que pueda orientar el funcionamiento de un sistema penal de manera eficaz. Pues el principio de legalidad no solo dificulta la forma de llevar adelante una correcta política de persecución penal, sino que invita a autonomizar el proceso de necesidades político criminales. Por esto, parece que la norma que impone el principio de legalidad sin admitir excepciones, carece de la razonabilidad que la Constitución Nacional exige.

La realidad marca de forma contundente la crisis de vigencia práctica del principio de legalidad y la existencia de un informal fenómeno de selección de

²⁶ Voto. Dr. Aníbal Pineda en causas n° 2712/2021/1/CA2, 35649/2019/1/CA1, entre otras. Cámara Federal de Apelaciones de Rosario.

casos, que se hace arbitrariamente, sin responsables específicos y sin atención a ningún criterio de política criminal o de normatividad alguna.

Luego adentrándonos en la legislación específica del Código Procesal Penal Federal, analizamos el artículo 31, que normativiza los criterios de oportunidad en el ámbito Federal. También pudimos ver que es uno de los artículos que ya están en vigencia para ser invocados producto de la resolución de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal. En ese sentido, señalamos la utilidad de dicha herramienta al momento de mejorar los procesos de trabajo, impulsando una mayor eficacia de los recursos existentes en este momento en el marco de la Justicia Federal. Dicho instrumento, utilizado de manera correcta, permitiría a las fiscalías avocarse a casos de mayor envergadura, mercados criminales de mayor fuste y que revistan complejidad al momento de las pesquisas. Esa descongestión, sería un primer paso para lograr una persecución penal estratégica dentro del incipiente proceso acusatorio a nivel Federal.

Posteriormente, nos sumergimos en las particularidades de la ciudad de Rosario. Las estadísticas nos brindaron una cartografía de la violencia y los escenarios criminales que allí proliferan. Sin dudas, existe una crisis que afecta la paz social de dicha ciudad, por lo que, sostenemos, que la persecución penal efectiva en manos de Fiscales Federales se presenta como un derecho de la sociedad a defenderse de los delitos que incumben a dicha competencia. Que éstos puedan avocarse a los temas más profundos y complejos con mayores recursos y herramientas es de vital importancia para lograr la tan mentada eficacia político criminal.

Así, entendemos que la herramienta procesal, cuyo desarrollo fue objeto de este trabajo, es un gran primer paso para alcanzar cierto grado de eficacia, ya que descongestionar el sistema en base a criterios de política criminal, permitirá la persecución real y eficiente de los delitos graves que afectan a la ciudad (de competencia federal) y generan un gran marco de conflictividad social. De este modo, la selección y desestimación de casos resulta muy útil para hacer un uso razonable de los recursos y por lo tanto de ejercer política criminal.

Para ello, también, será importante que la implementación paulatina del nuevo sistema acusatorio sea acompañada de decisiones que fortalezcan al Ministerio Público Fiscal, la cuestión no es solo normativa, sino de recursos y herramientas para el trabajo diario.

Tener sólo un artículo en el Código Procesal Penal Federal que disponga normativamente los criterios de oportunidad, será en vano si no hay estrategias político-criminales planeadas, conducidas y ejecutadas por un Ministerio Público Fiscal organizado, con recursos técnicos, investigativos y económicos que permitan poner el acento en aquellos casos donde la persecución se impone como una obligación en aras de garantizar derechos de los ciudadanos.

VI.- Bibliografía

- Baclini, J. C. (2009). Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe, comentado con jurisprudencia. Rosario: Librería Juris.
- Binder, A. (2011). Análisis Político Criminal. Bases metodológicas para una política criminal minimalista y democrática.
- Binder, A. Sentido del Principio de Oportunidad en el Marco de la Reforma de la Justicia Penal de América Latina.
- Borinsky, H. M y Catalano, I.M (2021). Sistema Acusatorio. Lineamientos del Código Procesal Penal Federal.
- Cafferata Nores, José I., Cuestiones actuales sobre el proceso penal. Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, pp. 16-19.
- Carrara, A. “Persecución penal estratégica de la delincuencia económica: criterios de oportunidad y selección de casos”, Revista En Letra, 2017, Págs. 70-97.
- Daray, R.R. (2019). Código Procesal Penal Federal, análisis doctrinal y jurisprudencial. Editorial Hammurabi.
- Estadísticas realizadas por el Observatorio de Seguridad Pública de la Provincia de Santa Fe, dependiente del Ministerio Público de la Acusación y el Ministerio de Seguridad de la Provincia de Santa Fe.
- Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario.
- Maier, B.J. (2016). Derecho Procesal Penal, tomo I. Fundamentos.
- Spota, Alberto, “Análisis de la viabilidad constitucional del principio de oportunidad en el ámbito penal”. Ed. La Ley, Buenos Aires, 1988-E-988..