

Carlos Alejandro Reynoso.-

Octubre 4, 2016. Buenos Aires, Argentina.-



CRITERIO DE OPORTUNIDAD: *¿Resultado de la Ineficiencia Estatal?*

1. Criterio de Oportunidad. Concepto. Incorporación en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación.-

El “*Criterio de oportunidad*” es la posibilidad que tiene el organismo encargado de la persecución penal de dispensar de esa persecución. Puede suspender la acción iniciada o de limitarla en su extensión aún cuando exista mérito real para perseguir y castigar en términos de derecho penal puro.

Para adentrarnos en el análisis, será necesario ver como se instrumentará este instituto en el Nuevo Código Procesal Penal de la Nación -ley 27.063-. Así, los artículos 30 y 31 nos dicen:

Artículo 30: *Disponibilidad de la acción. El representante del Ministerio Público Fiscal puede disponer de la acción penal pública en los siguientes casos:*

- a) *Criterios de oportunidad*
- b) *Conversión de la acción*
- c) *Conciliación*
- d) *Suspensión del proceso a prueba*

No puede prescindir ni total ni parcialmente del ejercicio de la acción penal si el imputado fuera funcionario público y se le atribuyera un delito cometido en el ejercicio o en razón de su cargo, o cuando apareciere como un episodio dentro de un contexto de violencia doméstica o motivada en razones discriminatorias. Tampoco podrá en lo supuestos que resulte incompatibles con previsiones de instrumentos internacionales, leyes o instrucciones generales del Ministerio Público Fundados en criterio de política criminal.-

Artículo 31: *Criterios de oportunidad. 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 afectara el interés público;*
- b) Si la intervención del imputado se estimara de menor relevancia, y pudiera corresponder pena de multa, inhabilitación o condena condicional;*
- c) Si el imputado hubiera sufrido a consecuencia del hecho un daño físico o moral grave que tornara innecesaria y desproporcionada la aplicación de una pena;*
- d) 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;*

De este modo, y simplemente con leer la ley podemos advertir cual es la intención del legislador. Este instituto tendrá aplicación en un supuesto en el que el Ministerio Público Fiscal –titular de la acción- decida no ejercer su rol natural debido a que hacerlo reportaría un beneficio ínfimo respecto del costo que genera la persecución. Así, una vez que se determina que existe realmente un delito y que existe una probable responsabilidad de un sujeto, el Ministerio Público decidirá no presentar el caso ante la autoridad judicial. Esto, que representa un cambio de paradigma (dentro de otro cambio de paradigma), se justifica por la

aplicación de una política criminal racional que incorpore una utilización más eficiente de los recursos disponibles del estado.

La interpretación *a la inversa* de lo antedicho, es un razonamiento más que curioso: *el Estado -por su natural ineficiencia-, para ser más eficiente debe incorporar herramientas procesales que generen la obligatoriedad de su utilización para así poder lograr un estándar de eficiencia acorde a los recursos humanos y económicos disponibles.*

Vale aclarar sobre este punto que el artículo 33 de ese mismo ordenamiento dice que “...A pedido de la víctima la acción penal pública podrá ser convertida en acción privada...” y el primer inciso es “a) Si se aplicara un criterio de oportunidad;...”, lo cual es muy significativo.

Imaginemos que el titular estatal de la acción penal en un delito cuya víctima es *usted*, decide no perseguir el accionar de su victimario. Por aplicación del inciso “a)” de este artículo, *usted* podría continuar –tras convertir la acción que fue pública y desistida, en privada- con el proceso adelante. Sin embargo, las personas físicas no contamos con los recursos del estado, lo que significa que salvo que se instrumente de manera tal en la que *usted* le pueda solicitar a quien tiene jurisdicción para fallar que provea la prueba que *usted* quiere producir, se tornaría inviable e imposible en términos económicos la aplicación de esta herramienta ya que debería –*usted*- costear íntegramente la investigación criminal del caso.

Lo antedicho el legislador lo sabe, y con esta cláusula –la 33 a)- lo único que quiere dejar en claro el legislador es que no estamos frente a un Estado “autoritario”. Que si bien está convencido de que ciertas investigaciones representan un balance negativo en la evaluación *costo-beneficio* para el estado, y en consecuencia, es antieconómico llevar adelante esa persecución, entiende que las personas son libres. A partir de ello, delega o pone a disposición la titularidad de la acción para que, a quien si le represente una utilidad la persecución del hecho, pueda llevarla adelante.

Lo cierto, es que muy rara vez se verá reflejada la aplicación de esta cláusula en la realidad, en tanto el instituto del Criterio de Oportunidad se aplicará específicamente para delitos muy menores, que generan en la víctima un daño

leve, por lo que, esto nos lleva a reflexionar y preguntarnos *¿quién sería el sujeto que quisiera verse parte de un proceso penal teniendo que acarrear sus costos para sanear el sufrimiento de un daño menor?*

2. Ventajas del criterio de oportunidad.

La principal ventaja que tiene la aplicación consciente y correcta de instituto es que tiene como principal finalidad la de asegurar y concentrar los recursos efectivos del Estado para investigar y sancionar los delitos que mayor impacto e importancia tienen en una sociedad. Por otra parte, el correcto re-direccionamiento de recursos tiene un punto muy positivo en la lucha de todos los estados contra el crimen, ya que debe ser atacado de una forma eficiente y concreta pudiendo de este modo erradicarlos, o al menos, evitando su reproducción al máximo.

Por otro lado, la aplicación correcta, unánime, pareja y ordenada del “Principio de Oportunidad” por parte del Ministerio Público Fiscal, supone que la o el Procurador General de la Nación año tras año, o bien, en períodos cortos que se estipulen, va a tener que hacer pública la política criminal. Esto, en realidad, es una muy buena noticia para la sociedad porque tener lineamientos, horizontes y sobre todo “razones” fundadas para actuar en forma mancomunada y en forma ordenada contra el crimen puede tener muy buenos resultados.

Por último, que exista un re direccionamiento de recursos implica que el lugar a donde hoy esos recursos se aplican es ineficiente. Ya sea porque atacan delitos con éxito pero con poca retribución en relación al costo que genera atacarlos, o bien, porque es inútil su ataque. A partir del momento en que esta herramienta se ponga en funcionamiento, la mala utilización o distribución de recursos judiciales quedará en plena responsabilidad del Ministerio Público Fiscal ya que ahora tendrá la posibilidad de ubicar las piezas para poder hacer frente al crimen en la manera más eficiente y así erradicarlo.

3. Reseña Final.

Quizás la última reflexión de este trabajo tiene más que ver con cuestiones meramente personales. A raíz de esto, me pregunto:

Si el delito se sofisticada y crece porcentualmente acorde al crecimiento demográfico, *¿Porqué el estado para responder ante la sociedad crea*

***estándares de eficiencia basados en la despenalización de algunos delitos?
¿No demuestra esto que el estado es incapaz de perseguir todo lo que la
sociedad ha decidido reprimir en el Código de fondo? ¿No es ésta una
muestra de debilidad por parte de los estados en la lucha contra el crimen?***

Las respuestas a estas preguntas no podrán ser contestadas en forma científica porque visiones antagónicas sobre un mismo punto son solo eso, visiones.

Más allá del resultado positivo o negativo que tenga -o pueda llegar a tener- la aplicación del criterio de oportunidad basado en una clara, informada y pública política criminal, creo que es de vital importancia para la subsistencia de cualquier sistema penal y para que cada “actor” respete su rol. Es por eso que creo muy positivo el análisis que se ha hecho de este instituto antes de incorporarlo a nuestro cuerpo legal, dejando de lado cláusulas que hacen del Ministerio Público un agente de negociación con el reo, quien si delatara a las máximas esferas de una organización criminal podría alcanzar una condena mínima o incluso una absolución como recompensa.

Carlos Alejandro Reynoso.-

Octubre 4, 2016. Buenos Aires, Argentina.-