

Adrián Marchisio



PRINCIPIO
DE OPORTUNIDAD,
MINISTERIO PÚBLICO
Y POLÍTICA CRIMINAL

| | |
|--------------------------------|---------|
| Biblioteca de la Corte Suprema | |
| Nº de Orden | 119.888 |
| Ubicación | J4391 |



ÍNDICE

| | |
|---|----|
| <i>Prólogo</i> , por Eugenio R. Zaffaroni | 19 |
| <i>Introducción</i> | 23 |

CAPÍTULO I

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL BINOMIO LEGALIDAD-OPORTUNIDAD

| | |
|---|----|
| | 31 |
| 1. Grecia y Roma | 32 |
| 2. Derecho germánico | 34 |
| 3. La Inquisición. El derecho canónico y su recepción en Europa y América | 34 |
| 4. El Iluminismo y el fin de la Inquisición | 42 |
| 5. El derecho anglosajón | 46 |
| 6. La evolución del binomio legalidad-oportunidad en el derecho argentino | 49 |
| 6.1. Los primeros pasos del derecho colonial | 49 |
| 6.2. Hacia la independencia. Hallazgo de un antecedente aislado de oportunidad | 51 |
| 6.3. El proceso de codificación | 53 |
| 7. Principales ejes de la evolución histórica del binomio legalidad-oportunidad | 61 |

CAPÍTULO II

CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN PENAL, ¿UN TEMA DE DERECHO PENAL O DE DERECHO PROCESAL? COMPETENCIA LEGISLATIVA DE LA NACIÓN Y DE LAS PROVINCIAS

| | |
|--|----|
| 1. Concepto y naturaleza jurídica de la acción penal | 65 |
| 1.1. Teorías clásicas de la acción | 66 |
| 1.2. Teorías modernas de la acción | 71 |

| | |
|---|-----|
| 2. El concepto de acción penal a través de la jurisprudencia . . . | 79 |
| 3. La regulación de la acción y los principios constitucionales. Competencia legislativa del Congreso nacional en materia procesal penal | 86 |
| 4. Límites de la competencia legislativa del Congreso de la Nación a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema | 93 |
| 5. A propósito de las facultades provinciales para legislar sobre el principio de oportunidad. Los casos de las provincias de Chubut, Mendoza, Río Negro y Buenos Aires | 96 |
| 6. Toma de posición | 109 |

CAPÍTULO III

MANIFESTACIONES DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA LEGISLACIÓN Y EN LA JURISPRUDENCIA ARGENTINAS

| | |
|--|-----|
| 1. Introducción | 113 |
| 2. Aplicación pretoriana del principio de oportunidad en el juicio a las "Juntas Militares". Un caso paradigmático en la historia judicial argentina | 115 |
| 3. Aplicación de criterios discrecionales en la actuación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. <i>El writ of certiorari</i> argentino | 123 |
| 4. Régimen de responsabilidad penal de menores (año 1980) | 128 |
| 5. Medidas curativas y educativas en la Ley de Estupefacientes y Psicotrópicos (año 1989) | 130 |
| 6. Principio de oportunidad en materia tributaria (año 1990) | 133 |
| 7. La suspensión del proceso a prueba (año 1994) | 136 |
| 8. El "agente encubierto" y la figura del "arrepentido" en Ley de Estupefacientes y Psicotrópicos (año 1995) | 139 |
| 9. La "entrega vigilada". Un caso que plantea dudas | 142 |
| 10. El juicio abreviado y la "conformidad" (año 1997) | 144 |
| 11. Mediación penal en la reforma de la provincia de Buenos Aires (año 1998) | 147 |
| 12. El avenimiento en los delitos contra la integridad sexual (año 1999) | 150 |
| 13. Ley de Protección Integral de la Niñez de la provincia del Neuquén (año 1999) | 153 |

| | |
|--|-----|
| 14. Arrepentido en la Ley Antiterrorismo 25.241 (año 2000) | 154 |
| 15. Política de flexibilización en materia tributaria (año 2001) | 155 |
| 16. Ley de mediación de la provincia del Chaco (año 2001) | 158 |
| 17. El arrepentido en la Ley Antisecuestros (año 2003) | 159 |
| 18. La mediación penal en las provincias de Río Negro y de Buenos Aires (año 2005) | 160 |
| 19. Visión actual | 163 |

CAPÍTULO IV

OPORTUNIDAD Y LEGALIDAD. CONCEPTO Y FUNDAMENTOS

| | |
|---|-----|
| 1. Principio de oportunidad. Concepto y otras cuestiones terminológicas | 169 |
| 2. Principio de legalidad. Vigencia y aspectos críticos | 182 |
| 3. Selectividad del sistema, un problema actual | 198 |
| 4. Principio de oportunidad. Debilidades y fortalezas | 208 |
| 5. Derecho penal mínimo o principio de oportunidad | 220 |
| 6. Síntesis a la crítica del principio de legalidad. Toma de posición | 227 |
| 7. La regulación actual del principio de legalidad procesal en la República Argentina | 241 |
| 8. El principio de oportunidad y el tiempo del proceso | 258 |

CAPÍTULO V

EL TRATAMIENTO DE LA INSIGNIFICANCIA DESDE LA DOGMÁTICA PENAL Y EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD. OTROS SUPUESTOS COMUNES DE OPORTUNIDAD

| | |
|--|-----|
| 1. El principio de insignificancia como causal de atipicidad | 275 |
| 2. La insignificancia como criterio de oportunidad. Aclaraciones sobre "interés público en la persecución" y "mínima culpabilidad" | 281 |
| 3. Alcances de la "insignificancia" como causal de atipicidad y como criterio de oportunidad | 289 |
| 4. Los casos de exigua contribución en el hecho | 294 |

| | |
|--|-----|
| 5. Supuestos de pena natural | 296 |
| 6. Desinterés con relación a otros hechos o a delitos cometidos en el extranjero | 297 |
| 7. Mecanismos de optimización de investigaciones complejas y criterios de oportunidad por colaboración con el Estado | 300 |

CAPÍTULO VI

**FORMAS DE CONTROL
SOBRE EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**

| | |
|--|-----|
| 1. Control de la acusación fiscal como reaseguro del principio de legalidad | 309 |
| 2. Contralor sobre los presupuestos del principio de oportunidad. Los límites del Ministerio Público y el Poder Judicial. El lugar de la víctima | 325 |
| 2.1. Alemania | 330 |
| 2.2. España e Italia | 333 |
| 2.3. Francia | 333 |
| 2.4. Portugal | 334 |
| 2.5. Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica | 334 |
| 2.6. Costa Rica | 335 |
| 2.7. Los casos de Bolivia, Paraguay y Chile | 336 |
| 2.8. Los ejemplos argentinos en la legislación vigente y en los principales proyectos de ley | 338 |
| 2.9. Precisiones y toma de posición | 339 |
| 3. Controles externos al proceso. El Ministerio Público y los otros poderes del Estado | 351 |

CAPÍTULO VII

**PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD,
MINISTERIO PÚBLICO Y POLÍTICA CRIMINAL**

| | |
|--|-----|
| 1. Ubicación institucional del Ministerio Público en el marco de la reforma procesal penal | 365 |
| 2. Estructura y principios orgánicos del Ministerio Público Fiscal | 370 |
| 2.1. Estructura | 370 |
| 2.2. Principios esenciales de actuación del Ministerio Público Fiscal | 374 |

| | |
|---|-----|
| 3. El terreno que fue ganando el Ministerio Público Fiscal en un procedimiento de carácter mixto. "¿Una preparación suficiente para el principio de oportunidad?" | 386 |
| 4. Ministerio Público y Policía Judicial | 389 |
| 5. La cultura judicial y principio de oportunidad | 395 |
| 6. Principio de oportunidad y nuevos desafíos para el Ministerio Público | 400 |
| 6.1. Desafíos para los fiscales | 400 |
| 6.2. Desafíos para los organismos de gobierno del Ministerio Público | 401 |
| 6.3. El desafío de acercarse a la sociedad civil. Una tarea impostergerable que impone el principio de oportunidad .. | 405 |
| 7. Principio de oportunidad y sistema acusatorio | 413 |
| 8. El principio de oportunidad como un cambio de paradigma. Inconvenientes coyunturales para su incorporación | 417 |
| 9. El principio de oportunidad como una opción de política criminal democrática | 422 |

CAPÍTULO VIII

**PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y LA REFORMA
PROCESAL PENAL EN LATINOAMÉRICA. REFERENCIA
A LOS ANTECEDENTES EUROPEOS Y EL DERECHO ANGLOSAJÓN**

| | |
|---|-----|
| 1. Introducción | 441 |
| 2. Breve revisión sobre el funcionamiento del Ministerio Público en los países de la región | 446 |
| 3. Bolivia | 453 |
| 3.1. Principio de oportunidad | 453 |
| 3.2. La suspensión condicional del proceso | 455 |
| 3.3. Procedimiento abreviado | 456 |
| 3.4. Conciliación por reparación integral del daño | 457 |
| 3.5. Momento para solicitar la aplicación del principio de oportunidad y las salidas alternativas | 457 |
| 4. Brasil | 459 |
| 5. Chile | 460 |
| 5.1. Principio de oportunidad | 462 |
| 5.2. Suspensión condicional del proceso | 465 |
| 5.3. Acuerdos reparatorios | 469 |

| | |
|---|-----|
| 6. Colombia | 471 |
| 6.1. Sentencia anticipada | 472 |
| 6.2. Conciliación | 473 |
| 6.3. Indemnización integral | 474 |
| 7. Costa Rica | 474 |
| 7.1. Presupuestos para la aplicación del principio de oportunidad | 474 |
| 7.2. Oportunidad y efectos | 478 |
| 7.3. Suspensión del proceso a prueba | 479 |
| 7.4. Procedimiento abreviado | 480 |
| 7.5. Conciliación y reparación integral del daño | 480 |
| 8. Cuba | 481 |
| 9. Ecuador | 482 |
| 9.1. Principio de oportunidad | 482 |
| 9.2. Procedimiento abreviado | 484 |
| 10. El Salvador | 485 |
| 10.1. Principio de oportunidad | 485 |
| 10.2. Suspensión condicional del procedimiento | 487 |
| 10.3. Conciliación y procedimiento abreviado | 488 |
| 11. República Dominicana | 489 |
| 11.1. Principio de oportunidad | 491 |
| 11.2. Juicio abreviado | 493 |
| 11.3. Conciliación | 494 |
| 11.4. Suspensión condicional del proceso | 495 |
| 12. Guatemala | 496 |
| 12.1. Principio de oportunidad | 496 |
| 12.2. Suspensión condicional de la persecución | 499 |
| 12.3. Procedimiento abreviado | 501 |
| 13. México | 502 |
| 14. Paraguay | 502 |
| 14.1. Principio de oportunidad | 504 |
| 14.2. Suspensión condicional de la persecución penal | 507 |
| 15. Perú | 508 |
| 16. Uruguay | 510 |
| 17. Venezuela | 511 |
| 17.1. Principio de oportunidad | 511 |
| 17.2. Acuerdos reparatorios | 516 |

| | |
|---|-----|
| 17.3. Suspensión condicional del proceso | 518 |
| 17.4. Reformas propuestas al sistema venezolano sobre la materia | 521 |
| 18. Referencias al principio de oportunidad en el sistema europeo continental y el derecho anglosajón | 524 |
| 18.1. Alemania | 524 |
| 18.2. España | 531 |
| 18.3. Italia | 535 |
| 18.4. Portugal | 537 |
| 18.5. Francia | 538 |
| 18.6. Inglaterra y Gales | 540 |
| 18.7. Estados Unidos | 542 |
| 19. Reflexiones finales sobre las distintas variantes de implementación del principio de oportunidad en Latinoamérica | 545 |
| 19.1. Principio de oportunidad | 545 |
| 19.2. Salidas alternativas al juicio oral estrechamente vinculadas con el principio de oportunidad | 548 |
| 19.3. Grado de aplicación del principio de oportunidad y las salidas alternativas al juicio oral en Latinoamérica | 556 |
| 19.4. Fortalezas y debilidades en la aplicación del principio de oportunidad en Latinoamérica | 558 |
| 19.5. Principio de oportunidad y reparación económica en el contexto regional | 560 |
| 20. La perspectiva desde el derecho comparado | 562 |

CAPÍTULO IX

REVISIÓN SOBRE LOS PRINCIPALES PROYECTOS DE LEY

| | |
|---|-----|
| 1. Introducción | 569 |
| 2. Proyecto de Código Procesal Penal de la Nación del Poder Ejecutivo (año 1986) | 573 |
| 3. El Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica (año 1988) | 575 |
| 4. Proyecto de "Persecución penal eficaz" del diputado nacional José Cafferata Nores (año 1996) | 577 |
| 5. Proyecto del diputado nacional José Cafferata Nores sobre "Bases Uniformes para la Procuración y administración de justicia penal en Argentina" (año 1998) | 583 |

| | |
|--|-----|
| 6. Proyectos de reforma del Código Penal del Ministerio de Justicia (años 1998 y 1999) | 587 |
| 7. Proyecto de Código Procesal Penal de la Nación del Ministerio de Justicia (año 1998) | 590 |
| 8. Proyecto de ley presentado por la diputada nacional Dra. Elisa Carrió (año 1999) | 591 |
| 9. El proyecto sobre "Responsabilidad penal juvenil" del Ministerio de Justicia (años 2000 y 2002) | 594 |
| 10. Proyecto de ley elaborado por la Procuración General de la Nación (año 2002) | 596 |
| 11. Proyecto de reforma integral del Código Procesal Penal de la Nación de las diputadas Falbo, Stolbizer y Rodríguez (proyecto INECIP, año 2004) | 608 |
| 12. Proyecto de reforma del Código Penal del diputado Hernán Damiani (año 2004) | 613 |
| 13. Proyecto de reforma del Código Penal de la senadora Diana Conti y del Poder Ejecutivo nacional (año 2004) | 615 |
| 14. Anteproyecto de reforma del Código Penal de la Nación (año 2006) | 618 |
| 15. Proyecto de ley elaborado por la Comisión para la Reforma del Código Procesal Penal de la Nación creada por decreto del Poder Ejecutivo nacional 115/07 (año 2007) | 622 |
| 16. Algunas respuestas al fracaso de las iniciativas legislativas .. | 633 |

CAPÍTULO X

CONCLUSIONES

| | |
|-------|-----|
| | 639 |
|-------|-----|

| | |
|---------------------------|-------|
| <i>Bibliografía</i> | 657 ✓ |
|---------------------------|-------|