

LA OBJETIVIDAD DEL MINISTERIO PUBLICO FISCAL

Por Gabriel Hernán Di Giulio.

*“...construir una parte imparcial es como reducir
un círculo a un cuadrado..”
Francesco Carnelutti*

Sumario: I Cuestiones de interés. II Conceptos.
II.I Parte Imparcial. II.II Parte objetiva. III. Conclusiones.

I CUESTIONES DE INTERES. No pretendemos confundir a nuestros interlocutores con los distintos adjetivos empleados en el título y la frase escogida. Muy por el contrario, procuraremos demostrar la impropiedad de tal asimilación. Pero es adecuado ponerlo de resalto desde el comienzo, por lo poco advertido o –lo que sería aún peor– analizado del dilema.

¿Debe ser el Ministerio Público objetivo?, en todo caso, ¿imparcial?. El correcto abordaje de estas aparentes incógnitas exige tratar ¿qué es la objetividad?, ¿qué es la imparcialidad?, ¿es el Ministerio Público Fiscal parte procesal? y ¿qué alcance tiene la visión global a tales interrogantes?.

Nuestro querido maestro del procesalismo penal Alfredo Vélez Mariconde,¹ siguiendo en la materia –con honestidad intelectual –, muy de cerca al procesalista Italiano Vincenzo Manzini,² asumió que el Ministerio Público Fiscal, como órgano requirente, carecía de un interés propio, subjetivo o personal y que “sólo se inspira en un criterio objetivo de la justicia”. No menos cierto fue el descrédito a la participación de la víctima en el conflicto (p.ej. con el inexistente Querellante en delito de acción pública en el Código Procesal Penal Cordobés de 1940) y del jurado popular, que caracterizó a la doctrina seguida y elaborada por el jurista argentino.³

A partir de allí enseñó que era posible y jurídicamente aceptable el requerimiento tanto de la condena como de la absolución del inocente, amén del deber de proponer medidas tendientes a la *búsqueda de la verdad*, constituyendo el “brazo inteligente de la justicia”.

En tal caso, por simple deducción -con cita en Manzini sostiene que una parte imparcial es una contradicción, salvo que se aclare que es parte en sentido formal (es decir como agente esencial para excitar y condicionar la jurisdicción)⁴- compartió las opiniones de gran parte de la doctrina Italiana de la época⁵ de que el Ministerio Público no puede ser

¹ Seguiremos su *Derecho Procesal Penal*, tomo I. 2 da. edición corregida y aumentada. Lerner, Buenos Aires, 1969, págs. 251 y sgts.

² V. su *Tratatto di D.P. Penale Italiano*, t. I, Torino, 1931, págs. 74 y sgts.

³ De algún modo coherentes con un ideal de procedimiento penal y de Estado de Derecho.

⁴ Aquí aparecen los basamentos meramente formalistas y ritualistas del “ne procedat judex ex officio”, donde la división es sólo aparente; germen del denominado “acusatorio formal”.

⁵ Incluyendo a Carnelutti, a quien a sabiendas, citamos al comienzo. En sus *Lecciones sobre el proceso penal*, trad. Sentís Melendo, Buenos Aires, 1950, I, págs. 228 y sgts. expresa que “Es inconciliable la naturaleza de parte con una posición neutral”, aunque como explica Vélez Mariconde alude a parte en sentido material.

parte *sustancial*, sino “**sujeto imparcial de la relación procesal**”.⁶ Su función será de la requerir “la actuación de la ley sustantiva en razón de un interés superior del Estado, el cual impone a sus órganos el deber de administrar justicia”.⁷

En este esquema, su “...función es absolutamente objetiva, estrictamente jurídica y siempre ajena a toda consideración de conveniencia política, puesto que, en la misma medida que el Juez, carece de poderes discrecionales”.⁸

Estas mismas ideas eran defendidas por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Ricardo Levene (h),⁹ quienes sin embargo remarcaron la calidad de parte del Ministerio Público Fiscal durante el plenario, pero siempre actuando “con criterio de imparcialidad”.

La cuestión es tan compleja que el fenomenal James Goldschmidt sólo rozó una crítica sin mayor análisis, considerando su pretensión de sustentar sus principios generales.¹⁰

Por el contrario, Tomás Jofré¹¹ no discurrió expresamente en esta materia aunque, conviene remarcarlo -especialmente dado su tiempo-,

⁶ Y, hete aquí la confusión terminológica en el mismo maestro Cordobés, al aludir primero a la objetividad y luego tomar la expresión “imparcial”, que será asumida como propia por casi toda la doctrina Nacional posterior.

⁷ ¿Representa a la ley?, ¿hay que asociar ley y sociedad?, ¿y la víctima?, ¿en qué medida ha influido en ese tiempo la concepción dualista del Derecho Penal: delincuente vs. estado.

⁸ Tenía muy en claro la relación entre objetividad y oportunidad, pero descuidó la política criminal –a la que aludiremos infra-, que no ha de asociarse a la oportunidad.

⁹ Seguiremos su *Derecho Procesal Penal*, tomo II, editorial Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires, 1945, págs.23 y sgts.

¹⁰ Véase James Goldschmidt, *Principios Generales del Proceso*, tomo II, E.J.E.A., Buenos Aires, 1961, págs. 51 y 180.

¹¹ *El nuevo Código de Procedimiento Penal de la provincia de Buenos Aires*, Librería Jurídica de Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1915.

reafirmó el carácter de parte del Ministerio Público y a partir de allí, la distinción de las funciones requirente y jurisdicente, reservando el carácter de imparcial sólo para éstas últimas. Señalaba “El agente fiscal... y el defensor... deben encontrarse colocados en la misma situación de cualquier litigante ordinario... El ministerio público no tiene privilegio alguno en los juicios criminales”. Abonando lo antes afirmado resultan sumamente interesantes sus reflexiones respecto de la posibilidad o no de condenar sin “acusación” –lo que para algunos parece una cuestión bastante reciente, pero que tiene más de cien años de análisis-. He aquí su pensamiento: “Tres sistemas se presentan. El primero desconoce al juez la facultad de avanzar en el juicio contra las conclusiones de la parte acusadora; sistema que se funda en que la facultad de acusar y la de juzgar no pueden amalgamarse y que el ejercicio de la acción pública sólo compete al ministerio fiscal y al acusador particular, cuando éste intervenga en el proceso. El segundo establece que las leyes no han podido conferir sólo al ministerio fiscal la representación del interés social afectado por los delitos; que esa representación compete igualmente a los encargados de administrar justicia represiva, y que subordinar la continuación del juicio a las opiniones del funcionario que desempeña ese ministerio sería atribuir a los jueces un rol hasta cierto punto pasivo. De acuerdo con este sistema, cuando el fiscal no acusa, el juez dicta un auto que se llama de *culpa y cargo*, porque en él se manda tener como acusación los cargos

resultantes del proceso. El tercer sistema consiste en el nombramiento de un fiscal especial, cuando el titular ha abierto juicio en contra de la prosecución de los procedimientos, dejando, sin embargo, al juez en libertad de apartarse de las opiniones de éste último y continuar de oficio la tramitación, si así lo considera arreglado. Pensamos que sin olvidar el verdadero papel que deben desempeñar los jueces encargados de administrar la justicia criminal, no es posible conferirles el derecho de llevar la causa *ex-officio*, hasta sus últimos trámites.... el acusador, cualquiera sea su carácter, se encuentra habilitado para apreciar la situación de la causa y resolver en consecuencia si ella puede continuarse, o si por el contrario, debe considerarse concluida, ya por no hallarse debidamente comprobado el cuerpo del delito, ya por estar acreditada la inocencia de los procesados, ya por no existir prueba suficiente respecto de la culpabilidad. Cuando el acusador arriba a estas conclusiones, nos es posible entrar al plenario, porque el plenario es un juicio en materia criminal, que participa de la naturaleza del juicio ordinario en materia civil, es decir, es un juicio seguido entre partes, un juicio contradictorio. Entrar al plenario sin acusador, sería lo mismo que abrir la tramitación de un juicio ordinario civil, sin existir demandante. Sólo alterando radicalmente el orden natural de los juicios, puede sancionarse un hecho que importa una positiva irregularidad en la marcha de los procedimientos. **Por lo demás, la imparcialidad es una de las condiciones de que debe siempre el juez estar revestido y ésa**

imparcialidad es inconciliable con las funciones de la acusación....

que viene en rigor a desempeñar, cuando a pesar de las opiniones del ministerio fiscal o querellante particular, manda llevar adelante los procedimientos y pasar la causa al estado de plenario” (lo remarcado con negrita nos pertenece).

Más modernamente Jorge A. Clariá Olmedo,¹² quien prefirió referirse a “órgano de acusación” y no a “parte procesal”, aseveró que “Los integrantes del Ministerio Fiscal pueden ser apartados del proceso en que intervengan cuando existe riesgo de no ser imparciales”, por su condición de integrantes de un “órgano imparcial”.

Actualmente, Jorge E. Vázquez Rossi¹³ expone que al Ministerio Público como la parte actora por excelencia, desde que la calidad de parte no afecta la condición de objetividad. “...toda evolución contemporánea tiende a dotar a los fiscales de márgenes racionales de discrecionalidad técnica y de criterios controlables de oportunidad...”.

II CONCEPTOS. ¿Es igual ser imparcial a ser objetivo?. Según el Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Vgésima Segunda Edición, **imparcialidad** significa “f. Falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar

¹² Cita su *Derecho Procesal Penal*, tomo II, actualizado por Carlos Alberto Chiara Díaz, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998, págs. 29 y sgts.

¹³ V. *Derecho Procesal Penal*, tomo II, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1967, págs. 69 y sgts.

o proceder con rectitud”. **Objetividad** es la “f. Cualidad de objetivo”. Y, por fin, **Objetivo** –en lo que interesa 1 y 2 acepciones- es “(1ra.) adj. Perteneciente o relativo al objeto en sí mismo, con independencia de la propia manera de pensar o de sentir. (2da.) desinteresado, desapasionado”.

Advertimos inicialmente que, aunque se parezcan y rocen conceptualmente, no son lo mismo. La imparcialidad se relaciona con el juzgamiento e implica neutralidad **previa a la resolución**. Este aspecto no es menor, porque una vez que el Juez debe pronunciarse analizando el caso, *debe inclinarse por alguna de las partes –obviamente fundado en los hechos, las pruebas o, en su caso, su ausencia, y en el derecho-, dejando de ser neutral* para transformarse en **alterutal**.¹⁴ Esta compleja actividad es la imparcialidad.

La objetividad no se reduce al juzgamiento y no se corresponde con la neutralidad –menos aún momentánea-, sino con la realidad de los objetos o con la ausencia de ingredientes subjetivos que puedan alterar el acceso al objeto (1 y 2 acepciones).

Para ser más precisos y científicos. La imparcialidad es una cualidad axiológica, mientras que la objetividad lo es óptica o, a lo sumo, gnoseológica.

La sinonimia de ambos términos, en la praxis forense, tiene también una explicación histórica. La palabra *objeto*, como par

conceptual de *sujeto*, aparece recién en la baja edad media, concebido como “objeto del pensamiento”.

El idealismo alemán que entendió al yo o conciencia como la realidad más importante, relacionó al “sujeto” con el “yo”, constituyéndoselo en el “conocimiento o sentir de un objeto”. El objeto pasó a ser, entonces, lo conocido.

Con la filosofía de Immanuel Kant, lo subjetivo adquirió una íntima e individual relación con el yo (se va desde lo ontológico a lo gnoseológico), porque su filosofía postuló la imposibilidad de conocer en plenitud del objeto. Con ello, lo subjetivo es la visión personal del objeto y lo objetivo es la realidad independiente de esa visión.¹⁵

Los soviéticos dieron gran importancia al problema del objeto, mientras en occidente se perdía el interés por el mismo, con el cenit del neokantismo. Aparece fuertemente afianzada la idea de verdad objetiva como aquella que relaciona la idea que coincide con la realidad (verdad coincidencia de Platón y Aristóteles). La filosofía Rusa (diccionario de filosofía *Filosokskij slovar* de 1963) acuña como uno de los conceptos de “objetivismo” al “*proceder científico que se presenta como libre de prejuicios y, sobre todo, imparcial*”.¹⁶

¹⁴ Es decir, colocándose en el lugar de uno y otro al mismo tiempo, modificando así su carácter de “ni uno ni otro” (ver Adolfo Alvarado Velloso, *Introducción al Estudio del Derecho Procesal*, Primera Parte, reimpresión, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1997, pág. 134).

¹⁵ Por supuesto inalcanzable en plenitud (noumeno); en amplio contraste con Descartes.

¹⁶ Es decir, con apego a nuestra segunda acepción y con identificación a la cualidad axiológica de ser imparcial, pero relacionado exclusivamente con la investigación científica.

II.I PARTE IMPARCIAL. No caben dudas que la parte no puede ser imparcial. La rémora a su calidad formal, propuesta por el procesalismo penal, no nos satisface, así como nos parece un disfraz fácil de ser desenmascarado.

La actividad de juzgar es propia del Juez¹⁷ y no de las partes. Mal puede actuar imparcialmente quien no va a juzgar, si éste es un atributo del juzgamiento. Y, aun cuando el Fiscal no tenga un interés personal en el asunto, actúa en representación de la sociedad o, concédasenos al menos, de su alto interés. Ese interés es inconciliable con una labor imparcial (lo cual para nada la desprestigia). Además, la imparcialidad como neutralidad y alterutalidad es abiertamente ajena a la función del Ministerio Público Fiscal.

La imparcialidad, como toda cualidad axiológica, tiene un doble aspecto: interno y externo.¹⁸ El primero está en la conciencia del hombre. El segundo en la imagen que representa de ella ante el resto de la comunidad. Sería inadmisibile tener un representante que evidencie neutralidad, y peor aún que sea neutral.

Nótese que estamos acostumbrados a una parodia que peca por lo absurdo si se la presenta de este modo:¹⁹ el procedimiento penal se iniciaba con una investigación (identificada por muchos con el proceso) en la que había tres sujetos, dos imparciales y uno parcial (vaya

¹⁷ Léase árbitro, tercero que ostente tal calidad.

¹⁸ Para no emplear, y confundir más, el par subjetivo-objetivo.

¹⁹ Teniendo en cuenta el pensamiento, filosofía y legislación vigentes al tiempo de la exposición de la imparcialidad de Ministerio Público.

garantía!!!). Un Juez imparcial que investigaba, detenía, colectaba pruebas... ¡¡¡¡ ya, en realidad, buscaba la verdad !!!! (PERO CUIDADO: con imparcialidad). Un Fiscal interesado en la aplicación de la LEY, que requería (presentaba un escrito diciéndole al Juez, en general, que lo que había investigado estaba bien y merecía un colofón: condenar al imputado). CLARO: ¡¡¡¡ con imparcialidad !!!!!. Y se supone que la misma que la del Juez, porque no hay dos “imparcialidades”. Y lo pero es que, como nadie se atrevía a cuestionar las atribuciones de ambos funcionarios en la pesquisa, y en la prueba, el imputado se veía enfrentado a dos sujetos (por supuesto, irónicamente imparciales)...²⁰

No ponemos en duda alguna la honestidad intelectual, la técnica, el criterio y la actuación de muchísimos de nuestros notables Jueces, que generación tras generación, han tratado de cumplir su función –y lo han hecho- respetando la Constitución y las garantías tanto individuales como de la comunidad toda, a pesar de las legislaciones y de los gobiernos de turno, así como la de numerosos Fiscales que han bregado por la representación social. Todo esto está fuera de discusión.

Paréntesis cerrado y prosiguiendo con el desarrollo, no pueden soslayarse las razones de política criminal. No asimilamos a la política criminal con el Derecho Procesal, sino más bien renegamos de su conjunción. Pero no dejamos de reconocer puntos de contacto. Uno de estos es la actuación del Ministerio Público Fiscal, que por propia

²⁰ Podríamos continuar con el esquema, pero ello sería excedernos del tema propuesto.

definición ha de organizarse de manera verticalista, independiente y movilizadora no sólo por el respeto de la Ley –como sostenían nuestros antiguos juristas- sino también, y fundamentalmente, por la representación de la sociedad y la víctima, obrando con parámetros ajustados a razones de política criminal (todo lo cual no se contrapone con el respeto de la Ley, pero la excede desde una conceptualización descriptiva). ¿Sería admisible pensar que los Jueces, por ser igualmente imparciales, obran orientados por razones de política criminal?. La respuesta negativa pone fin al dilema terminológico.

Ambos no pueden ser imparciales.

Si aún le quedaran dudas, le preguntaríamos ¿cómo conciliar la imparcialidad con la carga de la prueba?.

II.II PARTE OBJETIVA. La objetividad, ya diferenciada de la imparcialidad exige de una nueva confrontación. Si por objetividad entendemos, en la orbe procesal, una función desvinculada del espíritu y ánimo de la *persona que representa* al Ministerio Público Fiscal a efectos de evitar que su actuación responda a intereses individuales, personales y, por tanto subjetivos, o incluso meramente retributivos –como el de buscar venganza-, no advertimos problemas en sostener la objetividad del Ministerio Público Fiscal que, indudablemente, es una verdadera parte procesal –antagónica, dual e igual al imputado-, sin la cual no hay proceso (penal).

Apreciado en su justo límite, se advierte por qué la Fiscalía puede requerir el sobreseimiento o, en su caso, la absolución de quien considera inocente o por ausencia de algunos de los elementos positivos del delito. Se entiende también la exigencia mínima de colaboración en pos de reconstruir un acontecer histórico, no pudiendo ocultar ni disimular pruebas favorables a la Defensa. Pero como la objetividad no destruye el carácter de parte procesal, subsisten las cargas probatorias, que también recaen en el imputado. Nadie cuestionaría que es el encausado quien ha de procurar la acreditación de los hechos extintivos, invalidativos o impeditivos del constitutivo (como la legítima defensa) o que disminuyan la responsabilidad (como estados emocionales especiales). En otras palabras: nadie absolvería a un imputado por la legítima defensa que alegó en el juicio, sin que elementos de convicción algunos respalden tal versión, con sustento en que la Fiscalía no probó su concurrencia cuando sobre ésta recaía la carga de su prueba. Más bien ocurre lo contrario, aunque nos pase desapercibido.

Nuestra legislación actual ha ingresado en el problema que hoy compartimos con ustedes, por ejemplo, al admitir la recusación de la Fiscalía por ausencia de imparcialidad (el art. 54 no excluye el inciso 13 del art. 47 del C.P.P.B.A:). Al mismo tiempo, y en consonancia con lo que venimos sosteniendo, expresamente descarta como causal de recusación de los Fiscales el dar consejos o manifestar

extrajudicialmente su opinión sobre el proceso (arts. 47 y 54 C.P.P.B.A.), evidencia de parcialidad y no de imparcialidad.

III. CONSLUSIONES.

Habremos de concluir, afirmando:

- 1- Imparcialidad no es sinónimo de objetividad.
- 2- La imparcialidad es un atributo inherente, necesario y esencial de los Jueces, valuarte del Estado de Derecho.
- 3- El Ministerio Público Fiscal, en el proceso penal, es una verdadera parte.
- 4- La imparcialidad es inconciliable con la calidad de parte.
- 5- La objetividad es conciliable con la calidad de parte, sólo si se la comprende como la exigencia de un obrar desvinculado del interés individual y subjetivo así como del fin de venganza, de la persona física que circunstancialmente representa al Ministerio Público Fiscal.