

# EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN

## Semejanzas y diferencias con la Ley Procesal de Mendoza N° 1.908

**Prof. EDUARDO LOPEZ RICCI**

*Profesor Titular de  
Derecho Procesal Civil y Penal*

El 4 de Septiembre de 1992 se puso en vigencia el nuevo Código Procesal Penal de la Nación para la Justicia nacional y federal. No obstante el lapso transcurrido, por lo menos en nuestra Provincia, no se lo ha dado la debida divulgación y no se conocen suficientemente sus principales innovaciones respecto de la legislación derogada. A este propósito tienden estas breves reflexiones, que estimo pueden ser de utilidad para los profesionales del Foro y alumnos que han de preparar la materia Derecho Procesal Penal, cátedra que como titular desempeño en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza.

La autoría del proyecto correspondió al Dr. Ricardo Levene (h), actual Ministro de la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación y eminente tratadista de Derecho Penal y Procesal Penal. El mismo ya había sido remitido por el P.E.N. en el año 1975 al Senado, impidiendo su tratamiento en el Congreso Nacional la interrupción del orden constitucional.

La Ley N° 23.948 sancionada el 21-8-1991, tuvo su origen en el proyecto remitido por el actual P.E.N., también a la Cámara de Senadores en Mayo de 1990, siendo aprobado en tal fecha con algunas modificaciones introducidas por la Cámara de Diputados.

El Código Procesal Penal se enroló decididamente en el sistema mixto, pero predominantemente acusatorio, caracterizado por la distinción de las tres funciones y los tres órganos, la de acusar, de defender y de decisión, a cargo del acusador desempeña por el Ministerio Público Fiscal, la defensa del imputado y el Juez o Tribunal. Siguió así la llamada moderna codificación de esta rama del derecho positivo, que se iniciaría con el Código de Procedimientos Penales de la Provincia de Córdoba redactado por los juristas Alfredo Vélez Mariconde y Sebastián Soler, de

1939 vigente desde el año siguiente, el cual sirvió de fuente principal para los Códigos Procesales de otras provincias, entre ellas, la nuestra. Todos se estructuran sobre la base de una primera etapa meramente preparatoria, la Instrucción, el juicio oral amplio y obligatorio y la instancia única para el juzgamiento de los delitos, sin excepción.

Terminó, por ende, con el sistema escrito de la doble instancia, consagrado por el viejo Código sancionado en 1888 y que rigiera con varias modificaciones parciales más de un siglo. La principal fue la ley (de facto) N° 22.383/81 que lo mejoró en forma considerable, Y esto aconteció pese a que todavía se alzaron algunas críticas aisladas y minoritarias en favor del mantenimiento del escriturismo. Véase la nota del Dr. Mario N. Oderigo "Juicio oral o salto en el vacío", publicada en Diario La Nación el 31-7-1992.

Cabe destacar que el sistema de la oralidad obligatoria es preferible al de la oralidad optativa establecido por el Código Jofré de la Provincia de Buenos Aires en 1915 para el imputado por causas graves, que no tuvo resultados satisfactorios. Mendoza lo había incorporado por la ley N° 963/1932 para el juzgamiento de los delitos reprimidos con prisión o reclusión, abrogada por el art. 591 de la Ley 1.908/50 y cuya aplicación se hizo en pocas ocasiones. Siendo las normas procesales de derecho público, el procedimiento a seguir no puede dejarse librado a al voluntad de las partes en juicio sino impuesto por la ley en forma obligatoria. Recién con la ley N° 10.358 así se lo estableció en esa Provincia para aquellos hechos que inicialmente dolosos hayan causado la muerte de una persona (art. 224,2° P.).

Expuestas las semejanzas de ambos ordenamientos legales, entraremos a examinar someramente las diferencias más notorias, siguiendo su ubicación en el C.P.P.N.

Con respecto a los sujetos eventuales del proceso penal, se ha mantenido al querellante particular (o conjunto) para el ejercicio de la acción penal pero no para su promoción, reservada al requerimiento fiscal o a una prevención o información policial (art. 195). Sabido es que la inclusión como parte del querellante particular es una cuestión de política legislativa y no de carácter constitucional y que su supresión o mantenimiento ha sido ampliamente discutido en la doctrina nacional. Me permito recordar que en el debate parlamentario que precedió a la sanción de nuestro Código Procesal Penal, los miembros informantes por la Mayoría Dr. V. González y por la primera Minoría Dr. H. Cortés, discutieron el tema con gran versación jurídica dando cada uno los argumentos en favor y en contra, respectivamente, triunfando

definitivamente la tesis de su eliminación, puesto que la acción penal es ejercida exclusivamente por el Ministerio Público, excepto los casos de delitos de acción privada (art. 6). Siguió a su modelo y opinión del prestigioso autor del proyecto Dr. Vélez Mariconde, que compartimos por sus fundamentos. Ello exige, sin duda, una rigurosa selección para el nombramiento de los abogados que han de desempeñar tan difícil cuan delicado Ministerio, que por misión especial debe procurar la represión de los delincuentes según lo dispone el art. 12 de la Ley N° 2142 de organización de la Magistratura Penal de la Provincia de Mendoza.

En cuanto al querellante exclusivo, por provenir su previsión de la legislación de fondo (arts. 71, inc. 2°, 73 y sgtes. del C.P), los códigos locales o provinciales no pueden prohibirlo por respeto al principio de supremacía de la legislación nacional (art. 31 de la C. Nac.).

Participamos con Luis Darritchon en el sentido que al querellante particular se lo debió llamar "actor penal", por oposición al actor civil, reservando la denominación de querellante par quien ejerce la acción privada. (Como es el nuevo proceso penal, T. 2, pág. 64).

Cabe agregar que la inclusión del querellante particular se debió a un dictamen de mayoría de la Cámara de Diputados, puesto que la de Senadores había aprobado el proyecto original del Dr. Levene en el cual no figuraba. Se lo destacó como "parte eventual en el proceso sin tener protestad acusatoria autónoma". Además del art. 195 ya citado, ver el texto del art. 348, 2° párr. Las facultades acordadas en el art. 82 para impulsar el proceso, proporcionar elementos de convicción, argumentar sobre ellos y recurrir los autos de falta de mérito y de sobreseimiento y la sentencia en los mismos casos que puede hacerlo el M. Fiscal, implican todos actos de ejercicio de la acción penal vedados al actor civil.

Ambos códigos tratan de las partes civiles-actor civil y civilmente responsable o demandado-radicando una diferencia notable en la oportunidad que el primero debe concretar su demanda (art. 385 del C.P.P. de Mendoza modificado por la Ley 2.608 y 93 y 364 del C.P.P.N.) y la facultad de poder contestar la demanda y reconvenir por el segundo durante la etapa intermedia antes de la elevación de la causa a juicio. En cambio en el de nuestra Provincia la demanda se contesta en los alegatos finales (art. 425).

Es lamentable que el C.P.P. de la Nación no haya legislado expresamente sobre la posibilidad de citar en garantía el asegurador en el proceso penal, postura aceptada por autorizada doctrina y la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de Córdoba y por la C.S. J.

de la Nación. Sobre el tema, puede consultarse el completo trabajo de J. I. Cafferata Nores, Tema de D.P.P., páginas 175 y siguientes. La normativa de los arts. 117 y 118 de la Ley N° 17418 así lo imponía.

Disposiciones novedosas son los derechos conferidos a la víctima y el testigo destinados a su protección. (Cap. III, Tit. IV del Libro primero).

Considero que la reforma principal ha consistido en la atribución del Juez de instrucción de poder decidir que la dirección de la investigación de los delitos de acción pública quede a cargo del Agente Fiscal, art. 196, lo que implica una virtual delegación de la instrucción en un órgano distinto al jurisdiccional, contrariando el carácter de indelegable que debe tener esta etapa importante del proceso penal. Como expresa Carlos e. Edwards, se ha plasmado una "instrucción judicial relativa". (Régimen procesal penal Ley 23.948, pág. 155). Tal facultad es discrecional del Juez de instrucción, quien puede después decidir continuarla personalmente (art. 214).

También cuando la denuncia de la comisión de un delito de acción pública es receptada directamente por el A. Fiscal, éste puede investigarlo y el Juez de instrucción decidirá si toma a su cargo o continúa investigando aquél. (Art. 196, 2° párr.).

En nuestra opinión la norma que comentamos es inconstitucional, dado que los funcionarios del Ministerio Público son agentes del Poder Ejecutivo ante el Poder Judicial dependientes del Procurador General de la Nación, quien es nombrado y removido por el Presidente de la Nación sin acuerdo del Senado, según surge del texto expreso del art. 1° de la Ley N° 23.744 (la misma que aumentó a nueve los miembros de la C.S. de Justicia). El precepto constitucional violado es el art. 109 de la C. Nacional que prohíbe al Presidente ejercer funciones judiciales; menos aún funcionarios inferiores que pertenecen al elenco del Poder Ejecutivo y que deben obedecer las órdenes e instrucciones de quien ejerce la jefatura del Ministerio Público. La Ley a dictarse de organización del Ministerio Público, reglamentaria del nuevo art. 120 de la C. Nacional que ha instituido a este Cuerpo de funcionarios como órgano independiente o extrapoder, ha de superar esa situación irregular.

En la Provincia de Mendoza, los Agentes fiscales correccionales practican la información sumaria previa a la citación directa (arts. 62, 371 y sgtes. del C.P.P.), procedimiento abreviado para investigar delitos leves, que hoy no lo son tanto, puesto que la ley N° 3580/68 elevó la competencia material de la Justicia correccional. Certeramente había expresado el codificador en la exposición de motivos, que la impugnación a este procedimiento depende sobre todo de la situación institucional

del Ministerio Público. Según la Constitución vigente (1916), los Fiscales y Defensores integran el Poder Judicial y son nombrados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado siendo inamovibles mientras dure su buena conducta igual que los jueces (arts. 150 y 151). El procurador General de la Suprema Corte que ejerce la Jefatura del M. Público, forma parte de la misma (art. 73 de la Ley N° 552/1910 Orgánica de Tribunales).

Además cuando la investigación quedó a cargo del A. Fiscal, éste puede requerir la elevación de la causa a juicio directamente con la sola condición que el Imputado haya prestado declaración indagatoria, acto procesal que debe ser recepcionado por el Juez de Instrucción, art. 215. En cambio si procedió este magistrado, es presupuesto de la elevación al dictado del auto de procesamiento (art. 346), lo que constituye una mayor garantía para el imputado por cuanto esa resolución es apelable.

Otras diferencias entre los dos Códigos procesales radican en que las disidencias entre el Juez y el A. Fiscal, en Mendoza las decide el Fiscal de Cámaras (art. 370). En el nuevo C.P.P.N. las resuelve la Cámara de apelaciones (art. 249, 2- párr.) normativa que se compadece con la naturaleza de esa función propia de los poderes de la jurisdicción, ajena a los funcionarios del M. Público. Y para el código de Mendoza es apelable el auto de elevación o remisión de la causa a juicio, que el de la Nación declara Inapelable (arts. 369 y 352 respectivamente). En virtud del principio de celeridad y por el carácter delimitadamente contradictorio que tiene la instrucción, es preferible éste último criterio.

En el Cap. III del Tít. IV del Libro segundo, trata la situación del imputado, se introdujo la suspensión del proceso a prueba, institución de origen norteamericano denominada "probation", en la oportunidad que la ley penal permita la suspensión de la ejecución (art. 293). Consiste, en síntesis, en suspender el proceso disponiéndose una serie de medidas para vigilar la conducta del imputado; el contralor de su cumplimiento e inobservancia compete al Tribunal de ejecución (art. 515).

Este instituto ha sido recientemente incorporado al Código Penal de la Nación por ley N° 24.312 (B.O. 19-5-94) y reconoce como antecedente el art. 18 de la ley N° 23.737/89 sobre represión de la tenencia y tráfico de estupefacientes.

En los arts. 294 y sgtes., se reglamenta la indagatoria o declaración del imputado, acto procesal que debe ordenarse cuando hubiere motivo bastante para sospechar que una persona ha participado en la comisión de un delito. En cambio el C.P.P.N. eliminó la declaración informativa que contenía el código anterior, 2° párr. del art. 236 y que había sido incorporado por el decreto 13.911/62. Estaba reservada para el imputado

sobre el cual no existía tal estado de sospecha a quien se denominó simple imputado o imputado no procesado. Cabe agregar que ya se oyen voces provenientes del P.E.N. tendientes a reincorporar esta figura en la legislación procesal penal (Diario La Nación de Bs. As. ejemplares de los días 13 y 14 de Julio de 1994).

La declaración informativa está prevista en algunas leyes provinciales, tales como Santa Fe, La Pampa, Misiones, Santa Cruz y Río Negro (ver Eduardo Carlos Méndez Sierra, La declaración informativa, en Revista de Estudios procesales de Rosario N° 33). No así en Mendoza que también en este punto siguió el Código de Córdoba de 1939.

Diferencia digna de ser destacada es la prohibición en el C.P.C. Nacional a los Funcionarios de la Policía y fuerzas de seguridad para recibir declaración al imputado (art. 184 inc. 9°). El Código de Mendoza la autoriza a hacerlo a la Policía Judicial, a condición de que se realice "en la forma y con las garantías que este código establece" (art. 192 inc. 8°). Tales garantías están taxativamente establecidas por los art. 102, 209, 195 y sgtes., bajo sanción de nulidad absoluta (art. 173 y 172 inc. 3° del C.P.P.).

El Dr. A. Vélez Mariconde dio las razones de esa solución en la Exposición de motivos de su proyecto, señalando que la indagatoria judicial carece de un valor definitivo.

Si bien el nuevo Código nacional disminuyó el plazo de la incomunicación del imputado a cuarenta y ochohoras, permite la prórroga por otras veinticuatro horas mediante auto fundado (Art. 205). El C.P.P.N. de Mendoza establece igual término pero prohíbe alargarlo en su art. 216.

El Código que comentamos reemplaza a la tradicionalmente empleada denominación "eximición de prisión" del Código anterior, arts. 376/8 y por el de Mendoza, arts. 338/340 del C.P.P. (Dec. ley 194/75 por la "exención de prisión"). Como con agudeza apunta Ricardo Levene (h), no se trata de una simple cuestión terminológica sino conceptual dado que eximir es perdonar en tanto que exención significa dispensar por ende no se puede perdonar a quien aún no se ha condenado (Manual de Derecho Procesal Penal, 2º edic. Tomo II, págs. 473/4).

Otra diferencia que merece destacarse es la supresión en el C.P.P.N. del instituto de la prórroga extraordinaria de la instrucción, que traían los modernos Códigos procesales penales (Mendoza, art. 347) en sustitución del justamente criticado sobreseimiento provisional previsto por los Códigos antiguos (Cód. Nacional anterior, arts. 433 y 435). De lo expuesto se deduce, que es aplicable el principio "in dubbio pro reo" consagrado

por el art. 3° durante la etapa instructoria, obligando al Juez de Instrucción a sobreseer cuando las pruebas reunidas no fueran suficientes para disponer la elevación de la causa a juicio. En cambio, en el C.P.P. Mendoza se lo autoriza sólo en el momento de resolver sobre la libertad provisional y al dictarse la sentencia definitiva (art. 4).

Por último, el art. 490 establece que las resoluciones judiciales serán ejecutadas por el Tribunal que la dictó o por el Juez de ejecución. La Ley N° 24.050/91 de Competencia penal del P.J. de la Nación, art. 2° inc. f., creó un cargo y la ley N° 24.121/92, art. 72, de Implementación y organización de la justicia penal, elevó su número a tres.

Durante la vigencia de la legislación derogada, la ejecución penal estaba en manos de Organismos administrativos, pero sujeta al contralor jurisdiccional de la autoridad judicial correspondiente por imperio en el orden nacional.

APÉNDICE: Como lógica consecuencia de la reforma procesal precedentemente examinada, debió reorganizarse la magistratura penal en el orden nacional.

En la Provincia de Mendoza continúan funcionando tres Juzgados Federales de la Capital, el 1° y 3° con competencia penal y el 2° en lo Civil y el que tiene su asiento en San Rafael.

La Cámara Federal de Apelaciones se compone actualmente de dos salas "A" y "B", con tres miembros cada una y con competencia en todas las materias. Se crearon los Tribunales orales en lo Criminal integrados por tres miembros, los que como la anterior tiene competencia territorial en las Provincias de Cuyo.