

El nuevo Código Procesal Penal de la Nación Argentina

Helmut Gropengiesser**

1. INTRODUCCIÓN

En el año 1991 fue aprobado por el Congreso de la Nación¹ el Código Procesal Penal argentino²(ley 23.984). Normalmente, el hecho de que en un país latinoamericano se promulgue una nueva ley procesal penal resulta para los estudiosos del tema en Europa una noticia marginal. Sin embargo, en el caso del Código argentino, dos cuestiones confieren a la nueva ley especial importancia³. Hay que destacar, en primer lugar, la radicalidad del cambio respecto de la anterior legislación: en lugar de un procedimiento inquisitivo, fundamentalmente escrito y secreto, aparece ahora un proceso penal moderno, propio de un Estado de Derecho, con un juicio público y oral como parte esencial.

* Traducción de Monserrat de Hoyos Sancho, asistente de la Universidad de Valladolid.

** Profesor Asistente de la Universidad de Friburgo y colaborador científico del Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional. Por sus valiosas indicaciones durante la elaboración del presente trabajo, expreso mi agradecimiento a los señores Dr. Luis M. García / Buenos Aires y Lic. Javier Llobet Rodríguez / San José de Costa Rica.

¹ En la República Argentina, el poder legislativo para la nación, en virtud del art. 36 de la Constitución de la Nación Argentina de 1º de mayo de 1853 (desde ahora abreviado "C. N."), corresponde al Congreso de la Nación. Este se compone de dos cámaras: la Cámara de Diputados, directamente elegida por el pueblo (C. N., art. 37), y el Senado, en el cual están representadas las provincias y la capital por dos senadores elegidos por los parlamentos regionales de cada una de ellas (C. N., art. 46).

² Desde ahora abreviado "C. P. P."

³ Así se entiende que existan ya algunas publicaciones en lengua alemana que se ocupan de la reforma del proceso penal argentino y de los proyectos de ley elaborados: LEVENE (h.), "Reformprobleme des argentinischen Strafprozessrechts", *ZStW* 84 (1972), pág. 480; SEMON/RIEGGER, *Die Musterstrafprozessordnung für Argentinien*, 1975; SCHÖNE, "Zur Strafprozessreform in Argentinien", en DORNSEIFER y otros, *Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann*, 1989, pág. 795.

En segundo lugar, merece también especial atención la dimensión política de la ley: con el nuevo derecho procesal penal, Argentina ha dado otro paso importante en la construcción de su todavía joven democracia. Por la extensión del país y, sobre todo, por el —en comparación con los demás países latinoamericanos— muy alto nivel de sus juristas, es posible presumir que los efectos de esta ley se extenderán mucho más allá de su estricto ámbito de aplicación. Los legisladores latinoamericanos han seguido frecuentemente el modelo argentino en sus proyectos de reforma; así, por ejemplo, Costa Rica en su Código Procesal Penal de 1973⁴.

2. SU CAMPO DE APLICACIÓN Y ORIGEN HISTÓRICO

A) El campo de aplicación

El campo de aplicación del nuevo Código Procesal Penal viene determinado, en primer lugar, por la forma de Estado federal⁵. Argentina es, como indica el art. 1° de su Constitución una república federal de carácter representativo; se compone de 23 provincias⁶, comparables a los *Länder* alemanes, y de territorios federales⁷, los cuales comprenden la capital federal, Buenos Aires⁸, y los territorios nacionales⁹.

El reparto de competencias entre las provincias y la nación se regula en el art. 104 de la Constitución Nacional: las provincias conservan todo el poder que la Constitución no transfiere al gobierno federal¹⁰. Una asignación de competencias

⁴ Véase J. MAIER, *Derecho procesal penal argentino*, vol. 1b, 1989, págs. 188 y 230.

⁵ Junto al proceso penal general que regula el nuevo C. P. P. existe también un proceso penal especial ante los tribunales militares (véase C. P. P., art. 19).

⁶ Buenos Aires, Catamarca, Chaco, Chubut, Córdoba, Corrientes, Entre Ríos, Formosa, Jujuy, La Pampa, La Rioja, Mendoza, Misiones, Neuquén, Río Negro, Salta, San Juan, San Luis, Santa Cruz, Santa Fe, Santiago del Estero, Tucumán y desde hace poco la vigesimotercera provincia Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (véase nota 9).

⁷ Territorios federales se encuentran también en otros Estados federales como EE.UU., Australia o México, pero no en la República Federal Alemana.

⁸ "Capital de la República" (C. N., art. 3°), o en su caso "Capital de la Nación" (C. N., art. 67, num. 27). En la actualidad, este distrito abarca solo la ciudad de Buenos Aires, con cerca de tres millones de habitantes, mientras que los barrios periféricos del Gran Buenos Aires pertenecen a la provincia de Buenos Aires.

⁹ Los territorios nacionales abarcaban antes una gran parte de Argentina, sobre todo Patagonia, pero estaban muy poco poblados, por lo que les correspondía un escaso peso político. Hasta hace pocos años eran territorios nacionales solamente Tierra del Fuego, y —según Argentina— un sector de la Antártida, así como las llamadas Islas del Atlántico Sur. En virtud de la ley 23.775 de 15 de mayo de 1990, obtenían también estos territorios el *status* de provincia, por lo cual actualmente el concepto de "territorio nacional" ha quedado en la práctica carente de significado; véanse CARATTINI, "La carencia de nuevas provincias y la Constitución Nacional", en *La Ley*, T. 1992-A, pág. 937, y sobre la posibilidad de crear nuevos territorios nacionales, los arts. 3° y 13 de la C. N.

¹⁰ El art. 104 de la C. N. prevé además una excepción sobre la delegación de competencias a la nación que no resulta demasiado significativa: las provincias conservan también el poder que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.

a la nación de este tipo se contiene expresamente en el art. 67, num. 11 de la Constitución, para el derecho material penal, sin embargo, no existe una prescripción paralela para el derecho procesal penal. Por consiguiente, la competencia para legislar sobre esta materia permanece fundamentalmente en las provincias, lo que implica que cada provincia ha creado su propia ley procesal penal¹¹. De esta manera, al derecho procesal penal de la nación le queda un espacio reducido¹². La división de competencias entre la nación y las provincias resulta especialmente compleja, por lo que en este trabajo se expondrán solo los rasgos esenciales¹³.

Los criterios para asignar competencias a la nación son tres: el lugar de los hechos, la norma penal infringida y la persona del autor o, en su caso, de la víctima. El primer criterio confiere la competencia a la nación para conocer de todos aquellos hechos cometidos en las áreas sometidas a su jurisdicción; entre ellas figuran el territorio de la capital de la nación, los territorios nacionales, de los cuales se excluye desde un principio una competencia de las provincias y, además, en virtud del art. 67, num. 27, los demás establecimientos federales de utilidad nacional en el territorio de las provincias, entre los cuales se encuentran lugares tan diversos como instalaciones militares, universidades federales u oficinas postales¹⁴ y, finalmente, algunos casos especiales, como, por ejemplo, buques en aguas territoriales.

Independientemente del lugar de los hechos, corresponde a la jurisdicción nacional, en virtud del art. 100 de la C. N., el conocimiento de todos los hechos que infrinjan el derecho penal accesorio de la nación, y por ello será aplicado también su derecho procesal penal. Tal derecho penal accesorio se contiene, por ejemplo, en las leyes sobre correos y medios de comunicación, de aduanas, en la ley sobre estupefacientes, en el derecho de patentes y marcas, así como en materia fiscal¹⁵.

El art. 100 confiere además competencia a la jurisdicción nacional para conocer de hechos punibles en los que hayan participado diplomáticos extranjeros. A estos casos se añaden —mediante el uso del criterio de la persona del autor y también del de la norma penal infringida— los delitos cometidos por funcionarios públicos de la nación en ejercicio de sus funciones¹⁶.

¹¹ Del art. 5° de la C. N. se deriva un deber para las provincias de dictar su propio Código Procesal Penal.

¹² Los fundamentos de derecho constitucional se encuentran en los arts. 67, 100 y 101 de la C. N. El reparto de competencias en materia procesal penal aparece regulado de forma muy distinta en los diversos Estados federales del mundo: Brasil, la República Federal Alemana (*Ley fundamental de Bonn*, art. 74, num. 1), Austria y Venezuela optaron por un proceso penal unitario para todo su territorio, mientras que la solución argentina, más favorable para las provincias, existe también en México, Suiza y los E.E.UU.

¹³ Véase más ampliamente, GONDRA, *Jurisdicción federal*, 1944; CLARÍA OLMEDO, *Competencia penal en la República Argentina*, 1945; D'ALBORA, *La justicia federal*, 1968; resumido, en alemán: LEVENE, nota 3, pág. 481.

¹⁴ El art. 67, num. 27 enumera fortalezas, arsenales y almacenes, completando estas instalaciones con una cláusula general. Sobre ello véase, en particular CLARÍA OLMEDO, nota 13, págs. 265 y ss., y la ley 18.310.

¹⁵ Ejemplos en LEVENE, nota 3, pág. 481 y J. MAIER, nota 4, págs. 188 y 525.

¹⁶ Véase sobre ello, en particular, BIDART CAMPOS, *Manual de derecho constitucional argentino*, 6ª ed., 1978, págs. 782 y ss.

B) *El origen histórico*

El tratamiento del origen histórico exige en primer lugar una consideración de la antigua —hoy derogada— ley. Después de más de seis años de preparación, sobre todo por el jurista MANUEL OBARRIO¹⁷, el parlamento argentino aprobó en 1888 por primera vez una amplia ley procesal penal para la nación¹⁸, que entró en vigor el 1° de enero de 1889. La necesidad de su reforma se evidenciaba ya por sus más de cien años de vigencia y además por el hecho de que esta ley de 1888, ya en su momento de creación, no correspondía con el estado del derecho procesal penal en aquel entonces¹⁹.

OBARRIO siguió las pautas del legislador español de los años setenta del siglo pasado²⁰, pero no consideró la reforma básica llevada a cabo a través de la todavía hoy, si bien con reformas, vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal²¹, a pesar de que esta ley se publicó seis años antes de la ley procesal penal argentina y poco después del comienzo de los trabajos de OBARRIO²².

Por todo ello, no es extraño que la ley procesal penal argentina²³, casi desde el momento mismo de su promulgación y durante los siguientes años, sufriese cada vez mayores críticas. Son de destacar las siguientes cuestiones²⁴: el punto clave del proceso penal estaba en el ámbito del sumario, en el cual normalmente ya se planteaban los elementos decisivos para el plenario. En el sumario, el ministerio fiscal jugaba solo un papel secundario; por el contrario, al juez de instrucción le correspondían las principales facultades (art. 196, párr. 2, CPMP 1889), con lo que la actividad de la policía ocupaba en la práctica un primer plano²⁵. Esta

¹⁷ Más sobre la persona del creador de esta ley: LEVENE (h), "El centenario del Código Procesal Penal de la Nación", en *La Ley*, T. 1988-E, pág. 790.

¹⁸ Código de Procedimientos en Materia Penal para la justicia federal y los tribunales ordinarios de la capital y territorios nacionales, ley 2372 de 17 de diciembre de 1888 (desde ahora abreviado "CPMP 1889"). Véase sobre esta ley, J. MAIER, nota 4, págs. 181 y ss. y VÉLEZ MARICONDE, *Derecho procesal penal*, t. 1, 2ª ed., 1968, págs. 194 y ss.

¹⁹ El CPMP 1889, según la opinión de VÉLEZ MARICONDE, nota 18, pág. 197, "nació viejo y caduco".

²⁰ Sobre la turbulenta historia del derecho procesal penal español entre los años 1870 y 1882, véase GÓMEZ ORBANEJA/HERCE QUEMADA, *Derecho procesal penal*, 10ª ed., 1984, págs. 16 y ss. OBARRIO podría difícilmente haber tenido como modelo la ley española de 1872, en la cual se recogían el tribunal de jurados y un juicio oral, sino más bien la Compilación de 1879, con la cual España volvía de nuevo al proceso inquisitivo escrito (J. MAIER, nota 4, págs. 182 y ss. y VÉLEZ MARICONDE, nota 18, págs. 196 y ss.).

²¹ De 14 de julio de 1882.

²² A OBARRIO se le encargó el 6 de marzo de 1882 la elaboración del proyecto de una ley procesal penal.

²³ Las reformas posteriores (véase LEVENE, nota 17, págs. 789 y ss.) no afectan a las líneas fundamentales de la ley procesal penal.

²⁴ Una visión general proporcionan por ejemplo, DARRITCHON, "La modernización del proceso penal nacional", en *La Ley*, T. 1991-B, pág. 720; J. MAIER, nota 4, págs. 184 y ss.; LEVENE, nota 17, pág. 790; del mismo, nota 3, págs. 482 y ss.

²⁵ Véase art. 197 CPMP de 1889.

asignación de competencias al juez de instrucción llevaba a la posibilidad de que uno y el mismo juez investigara y pudiera decidir. Los derechos del imputado existían en escasa medida; él era visto por principio como objeto del proceso. Normalmente, la totalidad del proceso discurría por escrito; esto llevaba consigo las siguientes importantes consecuencias: si el sumario era en todo caso secreto para el público (y para el imputado), la escritura conducía al resultado de que el público también estaba excluido del plenario. Debido a la falta de la posibilidad de control, el juez podía delegar sus tareas, en contraposición con el principio del juez legal (C. N., art. 18), en colaboradores subordinados, los cuales posiblemente no contaban con la necesaria formación y experiencia. Principios elementales del Estado de derecho, como la intermediación en la práctica de la prueba o la continuidad del proceso, eran ajenos a la antigua ley procesal penal. No en todos los casos los tribunales podían apreciar las pruebas según su libre convicción, ya que persistían reglas legales sobre la prueba²⁶.

Al lado de los motivos propiamente de derecho procesal penal, otras leyes ejercían también presión para la reforma de esta rama del derecho. Así, el Código Penal de 1921²⁷, que introdujo nuevas instituciones de derecho penal como, por ejemplo, la condenación condicional o las medidas de seguridad, y por otra parte penas como el destierro o la pena de muerte²⁸, fueron abolidas sin que el derecho procesal penal se hubiese adaptado a este desarrollo²⁹.

Efectos más importantes aún se asocian a los principios de la Constitución³⁰, a los que la antigua ley procesal penal se adaptaba solo en escasa medida. La norma central en materia procesal penal se encuentra en el art. 18 de la Constitución: al imputado se le garantizan en este punto un amplio catálogo de derechos subjetivos que son comparables con los recogidos en los arts. 101-104 de la Ley Fundamental alemana; sin embargo, en particular existen algunas diferencias. Así, según la Constitución argentina, la pena de muerte solo está excluida para delitos políticos. La exclusividad jurisdiccional para imponer privaciones de libertad no aparece recogida expresamente en la Constitución³¹. Por el contrario, derechos fundamentales gene-

²⁶ LEVENE, nota 3, pág. 483; véanse por ejemplo los arts. 305 y ss. del CPMP de 1889 respecto a la relevancia de las declaraciones de los testigos, y arts. 316 y ss. del CPMP de 1889 con relación a la confesión.

²⁷ Ley 11.179 de 29 octubre de 1921, en vigor desde el 29 de abril de 1922. El 15 de agosto de 1990 el Senado aprobó el proyecto de un nuevo Código Penal (texto publicado en *Trámite Parlamentario*, núm. 89, de 3.9.1990) y lo trasladó a la Cámara de los Diputados, la cual, sin embargo, hasta ahora no se ha pronunciado sobre él.

²⁸ Los arts. 559, 560 y 690 del CPMP de 1889 se referían a la pena de muerte.

²⁹ LEVENE, nota 17, pág. 790.

³⁰ Sobre la Constitución, véase *supra*, nota 2; sobre las condiciones constitucionales previas véase SCHÖNE, nota 3, págs. 799 y ss.; MAGARIÑOS, "Garantías del derecho procesal penal", en *Doctrina Penal* II (1988), pág. 619; y con detalle, CARRIÓ, *Garantías constitucionales en el proceso penal*, 2ª ed., 1991.

³¹ El art. 18 de la C. N. habla de la "autoridad competente". Según opinión más actual, este artículo debe ser interpretado de forma que solo un juez pueda ordenar medidas de privación de libertad (véase J. MAIER, nota 4, pág. 286).

rales de carácter material, como el secreto de las comunicaciones o la inviolabilidad del domicilio, aparecen especialmente previstos en su aspecto procesal penal. Los derechos a la defensa y a no declarar contra sí mismo están expresamente determinados en la Constitución, que además prohíbe todo tipo de tortura y establece también para la ejecución penal garantías constitucionales.

Al lado de los derechos individuales del art. 18, la Constitución recoge una manifestación expresa en materia de organización de los tribunales: en los arts. 24 y 102³² se prevé la creación de tribunales de jurados. Un tercer grupo de declaraciones de derecho constitucional no aparece explícitamente determinado sino que han sido desarrolladas por la doctrina y en parte también por la jurisprudencia sobre los mencionados arts. 18, 24 y 102, así como por la forma republicana (C. N., arts. 1° y 33). Entre estos principios de derecho constitucional se encuentran la presunción de inocencia, de la cual se deriva el principio *in dubio pro reo* y límites en la admisibilidad de la prisión preventiva, la validez del principio "fair trial", el derecho a ser oído por el juez, el principio *ne bis in idem*, y algo que en este contexto es especialmente importante: la oralidad y publicidad del juicio³³.

Los argumentos fundamentales contra la antigua ley procesal penal no quedaron sin repercusión: en los últimos 80 años, la historia procesal penal argentina se caracteriza por el gran número de propuestas de reforma, si bien en escasa medida se convirtieron en reformas de hecho. Este desarrollo lo llevó a cabo sobre todo la doctrina³⁴ y, con base en esta, los legisladores de las provincias.

Después de cautelosos inicios en las leyes procesales penales de las provincias de Buenos Aires y San Luis³⁵, se plasmaba por primera vez en 1939 en el Código Procesal Penal de Córdoba³⁶ el ideario de un Estado de derecho moderno. En esta ley se recogía un proceso dividido en dos fases: el juez de instrucción o, en delitos menores, el ministerio fiscal realizaban la instrucción; después de la formulación de la acusación por el fiscal, decidía el tribunal, normalmente compuesto por tres jueces de carrera, después de un juicio oral, público y concentrado, con base en el principio de la libre apreciación de la prueba. Durante la totalidad del proceso se les reconocía al inculpado y a su defensa una posición considerablemente más fuerte.

³² Véase también el art. 67, num. 11 de la C. N.

³³ J. MAIER, nota 4, págs. 416 y ss.; especialmente pág. 424.

³⁴ Hay que mencionar especialmente los congresos científicos como el IV Congreso Nacional de Derecho Procesal en Mar del Plata, 1965, en el cual fue presentado por CLARÍA OLMEDO, TORRES BAS y LEVENE un Proyecto de Código Procesal Penal modelo (texto en LEVENE (h.), *La reforma y la unificación procesal penal argentina*, 1967, págs. 207 y ss.) y aprobado por unanimidad. Este proyecto coincide en gran parte con la nueva ley. Más datos sobre los congresos en LEVENE, nota 17, pág. 791.

³⁵ Véase sobre ello J. MAIER, nota 4, págs. 188 y ss.

³⁶ Ley 3831 de 28 de agosto de 1939, en vigor desde 28 de febrero de 1940, surgida bajo la considerable influencia de SEBASTIÁN SOLER y ALFREDO VÉLEZ MARICONDE. En el año 1970 el famoso Código Procesal Penal de Córdoba fue reemplazado por una nueva ley (ley 5154 de 8.3.1970). Más sobre la obra legislativa de 1939: J. MAIER, nota 4, págs. 192 y ss. y VÉLEZ MARICONDE, nota 18, págs. 200 y ss.

El ejemplo de Córdoba fue seguido en las décadas siguientes por la mayoría de las provincias³⁷, en las cuales se implantó siempre, a pesar de todas las diferencias en su formación³⁸, un juicio oral y público. Este desarrollo no se vio interrumpido por dos leyes más conservadoras³⁹ y dura hasta hoy.

Cada vez más el CPMP de 1889 iba quedando entre la parte de Argentina legislativamente más atrasada⁴⁰, sin embargo, no faltaron esfuerzos de reforma en el orden nacional: entre los numerosos proyectos⁴¹ hay que mencionar en primer lugar el del diputado MARIO ANTELO del año 1933, el cual se remonta a las leyes procesales penales italianas de 1913 y 1930, y que a su vez ejerció una influencia significativa sobre el Código Procesal Penal de Córdoba. Los dos autores de esta obra legislativa, SEBASTIÁN SOLER y ALFREDO VÉLEZ MARICONDE, intentaban en el año 1943 trasladar las experiencias adquiridas en Córdoba a la nación, pero sus intenciones fracasaron, así como el mencionado Proyecto de Código Procesal Penal modelo de 1965⁴².

Con el fin de la dictadura militar en 1983 quedó libre definitivamente el camino para una reforma radical del derecho procesal penal, también en el plano nacional. El primer intento, que contó con el favor gubernamental, denominado *Proyecto Maier*⁴³ por ser este su principal autor, no tuvo sin embargo éxito. Este proyecto fue presentado en 1986 por el gobierno y ofrecido a la discusión en mayo de 1988, durante el proceso legislativo en curso, en un simposio científico⁴⁴ en

³⁷ Una lista de las reformas legales: Córdoba (1939 y 1970, ampliamente reformada en 1991). Santiago del Estero (1941), San Luis (1947), La Rioja (1950), Mendoza (1950), Jujuy (1950), Catamarca (1950 y 1991), Salta (1961), San Juan (1961), pero no llegó a entrar en vigor; nueva ley de 1991), La Pampa (1964), Entre Ríos (1969), Corrientes (1971), Chaco (1971), Río Negro (1986), Neuquén (1987), Formosa (1987), Chubut (1988), Misiones (1989) y Tucumán (1991). Los datos se refieren a la fecha de la sanción o en su caso de su promulgación y no a su entrada en vigor, que normalmente tenía lugar dentro del año siguiente. Véanse sobre el actual desarrollo de la legislación provincial DANIEL RAMOS FELIOO, "Códigos procesales penales provinciales", en JA 1990-III, pág. 754, y "Códigos procesales provinciales", en JA 1991-II, pág. 895.

³⁸ LEVENE (h.), en *Códigos procesales penales argentinos*, tomos 1-7, 1973-1981, realizó una concordancia entre los distintos códigos procesales penales de las provincias.

³⁹ Códigos procesales penales de las provincias de Tucumán (1968) y Santa Fe (1971); véase sobre su contenido: J. MAIER, nota 4, pág. 204. En la provincia de Tucumán se ha aprobado entretanto un nuevo CPP.

⁴⁰ Prescindiendo de la nueva provincia núm. 23, de acuerdo con mis conocimientos, faltan reformas solo en las provincias de Buenos Aires y Santa Cruz. En la provincia de Buenos Aires se logró hacer poco un proyecto para una nueva ley procesal penal, si bien hasta el momento no ha conseguido su entrada en vigor (véase sobre este proyecto BERTOLINO, "Reseña del 'Proyecto de Procedimiento en lo Penal' del poder ejecutivo de la provincia de Buenos Aires" (1989), en *Doctrina Penal* 13 (1990), pág. 479. La Constitución de Santa Cruz de 1957 exige en su art. 19 expresamente un juicio oral y público.

⁴¹ Una visión general dan LEVENE, nota 17, pág. 791 y J. MAIER, nota 4, págs. 201 y ss.

⁴² Véase nota 34.

⁴³ Desde ahora abreviado "P-Maier".

⁴⁴ Una documentación del simposio se encuentra en *Hacia una nueva justicia penal: Symposium internacional sobre la transformación de la justicia penal en la República Argentina*, ts. I y II, 1989; en el t. II, págs. 153 y ss., aparece el texto del proyecto con sus motivos.

el que participaron también especialistas extranjeros⁴⁵, probablemente una novedad en la historia legislativa penal⁴⁶.

Respecto al contenido, este proyecto⁴⁷ realizó —después del desarrollo de la legislación en las provincias, ya casi algo elemental—, también a nivel nacional, el cambio desde el proceso inquisitivo del siglo pasado hacia un proceso moderno, propio del Estado de derecho. Por supuesto el P-Maier no se contentó con una aceptación más o menos modificada de las leyes provinciales que tuvieron como modelo el CPP de Córdoba de 1939, sino que pretendía una amplia reforma, en la cual también habrían sido consideradas en gran medida las evoluciones de la Europa del Oeste⁴⁸ y los tratados sobre los derechos humanos. Como características principales de este proyecto hay que mencionar las siguientes: el proceso penal ordinario se divide en tres partes, de forma semejante a como lo hace la Ordenanza Procesal Penal Alemana, interponiendo un “procedimiento intermedio” (arts. 267 y ss. del P-Maier) entre la instrucción y el juicio. “La preparación de la acción pública” está dirigida por el ministerio fiscal y no por un juez de instrucción (P-Maier, art. 229, párr. 1). Finalmente, la reforma del derecho procesal penal debía ir acompañada de una nueva ley orgánica para la justicia penal y el ministerio público⁴⁹.

Probablemente fue la situación política la causa decisiva que llevó a que no se aceptara el proyecto de JULIO MAIER, sino el proyecto alternativo de RICARDO LEVENE (hijo), como base para el nuevo Código Procesal Penal⁵⁰. En todo caso, la presidencia de Alfonsín terminó en 1989, antes de la finalización del proceso legislativo, y en las nuevas elecciones los peronistas —con su candidato a la presidencia, Menem— alcanzaron la mayoría de los votos.

El proyecto Levene⁵¹ puede ser calificado de “reforma conservadora”; “reforma” en cuanto contiene, como el *Proyecto Maier*, un claro rechazo del sistema

procesal penal vigente en la nación hasta hace poco, pero también “conservadora” porque se apoya en mayor medida en la tradición jurídica argentina, especialmente en las leyes de las provincias⁵². La instrucción corresponde en el P-Levene al juez de instrucción y el procedimiento intermedio queda suprimido.

Con fecha 5 de septiembre de 1990 se dictó la resolución por la cual el Senado aprobaba el Proyecto Levene y se remitía a la Cámara de Diputados. Esta modificaba el proyecto en algunos puntos; entre estos hay que mencionar sobre todo el art. 196, el cual concede al juez de instrucción la posibilidad de encargar la investigación al ministerio fiscal. Además, la ley conserva en sus arts. 82 y ss. el instituto del querellante particular, rechazado en el Proyecto Levene.

El 21 de agosto de 1991 pasaba el Proyecto Levene así recibido los trámites en el Congreso Nacional, el 4 de septiembre de 1991 el presidente promulgaba el nuevo Código Procesal Penal como ley 23.984, y el 9 de los mismos mes y año se publicaba el texto en el *Boletín Oficial de la República Argentina*⁵³. Según el art. 539 del C.P.P., la nueva ley debía entrar en vigor a partir del año de su promulgación, es decir el 4 de septiembre de 1992, “luego de que, efectuada la reforma de la ley orgánica pertinente, se establezcan los tribunales y demás órganos encargados de su aplicación”. Los pasos necesarios para ello los ha dado el legislador entretanto con el dictado de la Ley de Competencia del Poder Judicial de la Nación⁵⁴ y de la llamada “Ley de implementación del juicio oral”⁵⁵. Así, pues, el nuevo C.P.P. se convirtió en derecho vigente en el mes de septiembre de 1992, aunque quizá aún no el día 4, debido a la demora en la aprobación de la ley 24.121.

3. EL CONTENIDO DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL⁵⁶

A) *Visión general*

El nuevo C.P.P. se compone de 539 artículos, por lo general no muy extensos, reunidos en cinco libros, los cuales a su vez se subdividen en títulos, capítulos y en parte también en secciones.

El libro primero (arts. 1° a 173)⁵⁷ se titula “Disposiciones generales” y abarca un gran número de regulaciones más bien técnicas sobre las acciones, el juez, las partes y otros participantes en el proceso y los actos procesales. Hay que destacar

⁵² Este hecho no puede sorprender mucho si se considera que algunas leyes de las provincias proceden de la pluma de LEVENE; así, por ejemplo, los códigos procesales penales de La Pampa, Neuquén y Río Negro.

⁵³ Núm. 27.215 de 9 de septiembre de 1991.

⁵⁴ Ley 24.050 de 30 de diciembre de 1991, publicada en el *Boletín Oficial*, el 7 de enero de 1992.

⁵⁵ Ley 24.121 de 2 de septiembre de 1992, publicada en el *Boletín Oficial* el 8 de septiembre de 1992.

⁵⁶ Entretanto ha aparecido el primer comentario al nuevo C.P.P.: LEVENE (h.)/CASANOVAS/HORTTEL, *Código Procesal Penal de la Nación* (ley 23.984) 1992.

⁵⁷ Cuando no se indique otra cosa, los artículos citados pertenecen al nuevo C.P.P..

⁴⁵ Así, los profesores alemanes ESER, HASSEMER y SCHÖNE viajaron a Buenos Aires.

⁴⁶ Esta es al menos la opinión de J. MAIER, nota 44, t. I, pág. 11.

⁴⁷ Véanse sobre este proyecto los trabajos de D'ALBORA, “Panorama del enjuiciamiento penal en el Proyecto del Poder Ejecutivo”, en *La Ley*, T. 1989-A, pág. 1209; CAPUTO TARTARA, “Algunas reflexiones y comentarios sobre el proyecto de Código Procesal Penal de la Nación del año 1987 (Proyecto Maier)”, en *La Ley*, T. 1991-B, pág. 1151; en lengua alemana: SCHÖNE, nota 3.

⁴⁸ La Ordenanza Procesal Penal Alemana podría haber ejercido una especial influencia. De su estudio se ha ocupado J. MAIER en su obra de derecho comparado *La Ordenanza Procesal Penal Alemana*, t. I, 1978 y t. II, 1982.

⁴⁹ Texto del anteproyecto de la ley en *Doctrina Penal* 11 (1988), págs. 337 y ss.; con introducción y motivos en *Hacia una nueva justicia penal*, nota 44, t. II, págs. 275 y ss.

⁵⁰ Quizás se pueda considerar como ironía de la historia del derecho el hecho de que, a petición del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, fuese elaborado un proyecto de Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica en su totalidad, que adoptó lo establecido en el proyecto del jurista argentino JULIO MAIER, con mínimas modificaciones; ello a excepción de lo previsto en los apéndices del proyecto iberoamericano (texto editado en el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, *Código Procesal Penal modelo para Iberoamérica*, 1989).

⁵¹ LEVENE (h.), *Proyecto de Código Procesal Penal para la Capital Federal y justicia federal*, 1989; véanse sobre ello D'ALBORA, “El Proyecto de Código Procesal Penal”, en *La Ley*, T. 1991-B, pág. 1248, y GUARIGLIA, *Doctrina Penal* 13, (1990), pág. 531.

ante todo el título primero, en el cual —acentuado al comienzo de la ley— se le garantizan al imputado derechos de carácter fundamental como el derecho al juez legal y a un proceso conforme a las leyes, la presunción de inocencia y los principios *non bis in idem* (art. 1°) e *in dubio pro reo* (art. 3°).

Los dos libros siguientes regulan la instrucción (libro segundo, arts. 174 a 353) y el juicio (libro tercero, arts. 354 a 431). El legislador argentino distingue entre el juicio común y los juicios especiales⁵⁸ regulados en el título segundo del libro tercero, es decir, procesos penales simplificados ante un juez unipersonal para casos de pequeña criminalidad (juicio correccional), juicios de menores y juicios por delitos de acción privada.

El libro cuarto (arts. 432 a 489) contiene las disposiciones relativas a los recursos, entre las cuales se encuentran en particular las pertinentes a los de reposición, de apelación, de casación, de inconstitucionalidad, de queja y de revisión.

El quinto y último libro (arts. 490 a 535) se ocupa de la ejecución, no solo de la ejecución penal y de las costas, sino que también abarca la ejecución civil. Finalmente, el C.P.P. concluye con cuatro disposiciones transitorias.

B) El procedimiento común

El proceso penal común⁵⁹ se compone solamente de dos partes: la instrucción y el juicio. La nueva ley no regula un procedimiento intermedio autónomo, como si lo prevé el P-Maier siguiendo la Ordenanza Procesal Penal Alemana, del mismo modo que tampoco se recogía en el CPMP de 1889. Un procedimiento intermedio tal resultaría superfluo según la concepción de LEVENE, pues que la instrucción transcurre ya bajo el control judicial, mientras que, por el contrario, el P-Maier transfiere el control sobre la instrucción al ministerio fiscal y el procedimiento intermedio asume la función de hacer decidir al juez forzosamente sobre la apertura del juicio.

a) *La instrucción.* La instrucción se caracteriza por las siguientes líneas directrices: se realiza de oficio (principio de oficialidad) y normalmente por el juez de instrucción; existe el deber legal de que las autoridades competentes lleven a cabo el proceso penal (principio de legalidad); el ámbito de la investigación viene determinado por los requerimientos del ministerio fiscal (principio acusatorio); el fin de la investigación es el descubrimiento de la verdad material, en salvaguardia de los derechos del imputado. En algunos casos estos principios sufren quebrantamientos en parte no carentes de significado.

aa) Al inicio de la instrucción se encuentran o una denuncia (arts. 174 y ss.) o una actuación por propia iniciativa de las autoridades penales competentes (arts. 183 y 188), las cuales se encargarán de la continuación del proceso (principio de

⁵⁸ Más convincente sistemáticamente hubiera sido dedicar un libro propio a los juicios especiales; así el CPMP de 1889 y el P-Maier, donde se regulan expresamente en el libro cuarto.

⁵⁹ Aquí se tratará en principio solo el procedimiento en primera instancia.

la oficialidad)⁶⁰, con excepción de los casos de la acción privada (arts. 7 y 415 y ss.)⁶¹. Con la denuncia se desencadena al mismo tiempo el deber de persecución penal por parte del Estado (principio de legalidad, art. 5)⁶². El nuevo C.P.P. excluye en principio una suspensión del proceso por motivos de oportunidad, como sí lo prevén los §§ 153 y ss. de la Ordenanza Procesal Penal Alemana y en parte también los arts. 230 y ss. del P-Maier. De todos modos, el proceso penal puede ser suspendido por instrucciones e imposiciones, en virtud de los arts. 5° y 293, siempre que el derecho penal material lo autorice; sin embargo, el legislador argentino ha hecho uso de esta posibilidad solo en una muy limitada medida⁶³. Con esta regulación el nuevo C.P.P. se coloca en el marco de los tradicionales ordenamientos jurídicos latinoamericanos, en los que el principio de legalidad se realiza de una forma estricta.

bb) Inmediatamente después de estas primeras actuaciones, el juez de instrucción debe intervenir⁶⁴ para que la instrucción se inicie formalmente (art. 195). En la ley anterior, el juez de instrucción era el órgano central de la investigación y, según el planteamiento de LEVENE, el nuevo C.P.P. debía atenerse a este principio, todavía hoy válido en el derecho español. LEVENE rechaza enérgicamente un dominio del ministerio fiscal sobre la instrucción, como regulan los arts. 229, párr. 1 y 250 del P-Maier: una posición tal del ministerio fiscal no estaría de acuerdo con su papel de parte y tampoco en consonancia con la tradición jurídica argentina. Sobre todo, de la vinculación del ministerio fiscal en las estructuras de poder, como especialmente se puede ver en su dependencia de las órdenes de sus superiores, resultaría un peligro para un proceso propio del Estado de derecho, en el que los derechos de los imputados deben ser garantizados⁶⁵.

Justamente en este punto, la Cámara de Diputados no ha seguido a LEVENE plenamente: el nuevo C.P.P. parte fundamentalmente de la idea de que un juez de instrucción debe dirigir esta (art. 194), pero el art. 196, párr. 1 le concede la posibilidad de encargar la investigación al agente fiscal⁶⁶.

⁶⁰ El art. 14 del CPMP de 1889 no recogía un monopolio en la acusación por el Estado, sino que admitía al mismo tiempo también la acusación por el ofendido.

⁶¹ Las acciones penales dependientes de iniciativa privada no se podrán ejercer si las personas autorizadas por el Código Penal no formulan denuncia ante autoridad competente (art. 6°).

⁶² El art. 229, párr. 1 del P-Maier menciona expresamente los principios de oficialidad y legalidad.

⁶³ Ejemplos se encuentran en materia de estupefacientes (ley 23.737) y en el derecho penal de menores (ley 22.278).

⁶⁴ Véanse los arts. 186 en relación con el art. 182 para la policía, y 196, párr. 2 en relación con el art. 181 para el ministerio fiscal.

⁶⁵ LEVENE, nota 3, págs. 493 y ss.; art. 186, P-Levene.

⁶⁶ Sobre los poderes del ministerio fiscal en este supuesto, véanse los arts. 209 y ss. Un sistema mixto de este tipo se llevó a cabo ya en los arts. 203 y 314 del C.P.P. de Córdoba del año 1939, si bien de una forma algo distinta: según estos artículos, el ministerio fiscal —sobre todo en delitos menores— (pena máxima dos años) era competente para realizar la instrucción (véase en particular, C.P.P. Córdoba 1939, art. 311, el cual también en otros supuestos especiales encomendaba la instrucción al ministerio fiscal), mientras que en los demás casos se mantiene el principio de la dirección judicial de la instrucción (C.P.P. Córdoba 1939, art. 203).

Con respecto a lo acogido de la concepción de LEVENE sobre el ministerio fiscal, también le pertenece a este durante la instrucción un papel significativo. Por un lado, le corresponden al ministerio fiscal según la ley amplios derechos de intervenir en los actos de la instrucción, de poder examinar los autos, de hacer preguntas, requerimientos, así como derechos de aviso (arts. 198 y ss.). Por otro lado, y esto debería ser el punto más importante, el ministerio fiscal define el ámbito de las investigaciones (art. 195, párr. 1) mediante su requerimiento (art. 188), en aplicación del principio acusatorio.

cc) El juez de instrucción o, en su caso, en los supuestos del art. 196, párr. 1, el ministerio fiscal, efectuará las investigaciones. El fin de estas medidas, como del proceso penal en su conjunto, es el descubrimiento de la verdad; así lo expresa la ley en varias ocasiones⁶⁷. Más claro aún se realiza el principio de la verdad material en el P-Maier; en este, el art. 232, párr. 2, frase primera, obliga expresamente al ministerio fiscal a investigar no solo las circunstancias inculpativas, sino también las exculpativas⁶⁸.

El título tercero del libro segundo (arts. 216 a 278) regula detalladamente qué concretas posibilidades están a disposición de los órganos de investigación para el descubrimiento de la verdad. Entre ellos se encuentran los medios probatorios usuales: inspección ocular, registro domiciliario⁶⁹, requisa personal, secuestro, intervención de comunicaciones telefónicas⁷⁰, interrogatorio de testigos e informes de peritos. Desde el punto de vista del observador alemán, llaman la atención sobre todo algunos medios probatorios que aparecen regulados con detalle en la ley argentina y que no tienen paralelo en el derecho alemán. Entre ellos se encuentran prescripciones sobre medidas que deben servir a la identificación del autor (arts. 270 y ss.) y las normas sobre el careo (arts. 276 y ss.). Se puede examinar la ley argentina también desde el punto de vista contrario, y preguntarse qué medios de prueba potenciales no han sido regulados o no lo han sido especialmente en la nueva ley. Aquí se encuentran vacíos, sobre todo en el campo de las medidas que afectan especialmente al derecho de la personalidad del interesado. Faltan normas que regulen la confiscación de diarios, la cuestión de la admisibilidad del uso del detector de mentiras⁷¹ y el empleo de las posibilidades que ofrecen las investigaciones en el campo de la genética humana. Asimismo, se echan de menos prescripciones sobre si y en qué supuestos pueden ser utilizados los conocimientos de investigadores infiltrados o, en su caso, de informadores en el marco de la persecución penal.

⁶⁷ Arts. 193, num. 1 y 239; véase también el art. 375.

⁶⁸ Se compara, por ejemplo, el tenor literal del art. 183, párr. 1: según este, la policía deberá "reunir las pruebas para dar base a la acusación".

⁶⁹ Así como en los arts. 153 y ss. del P-Maier, la ley no diferencia en los arts. 224 y ss. entre registros cuando se trata de sospechosos y cuando no lo son, circunstancia esta criticada por SCHÖNE, nota 3, pág. 806.

⁷⁰ Una limitación de estas medidas a un catálogo de hechos punibles de especial gravedad no se recoge en el art. 236, como tampoco en el art. 167 del P-Maier.

⁷¹ Véase sobre ello *infra*, nota 84.

dd) Justamente como consecuencia de los acontecimientos sucedidos en los años de la dictadura militar, la nueva ley argentina no tiene por fin el descubrimiento de la verdad a cualquier precio, sino que prevé amplias garantías propias del Estado de derecho. La protección del imputado se apoya sustancialmente en tres pilares básicos: la exclusividad jurisdiccional, amplios derechos del imputado y de la defensa⁷² y control estricto de los órganos estatales dependientes, especialmente de la policía.

La posición sobresaliente del juez se mencionó ya antes, pero también para el caso en que el juez de instrucción ceda la realización de la investigación al ministerio fiscal, se le reservan al juez actos especialmente gravosos. Así, el ministerio fiscal necesita para la adopción de numerosas medidas una orden judicial (véanse arts. 212 y ss.), como en el caso del registro domiciliario (art. 224)⁷³, de la requisa personal (art. 230), del secuestro (art. 231), especialmente de correspondencia (arts. 234 y ss. en relación con el art. 185), de la intervención de comunicaciones telefónicas (art. 236) y medidas restrictivas de la libertad (arts. 283⁷⁴ y 312).

Junto con las garantías fundamentales de los arts. 1° y ss., el legislador reconoce al imputado, ya durante la instrucción, en los arts. 72 y ss., 104 y ss. y en distintas disposiciones especiales, amplios derechos. El imputado tiene derecho a manifestarse sobre la causa, pero también a guardar silencio; puede proponer diligencias (art. 199), formular excepciones (arts. 339 y ss.), recusar a un determinado juez (art. 58), e incluso al agente fiscal (art. 71)⁷⁵, al secretario y a los auxiliares (art. 63).

La ley otorga especial importancia a la protección del inculcado por intermedio del defensor⁷⁶. El imputado puede elegir hasta dos defensores (arts. 104 y ss.); sobre esta posibilidad ha de ser informado (arts. 107, párr. 1 y 211). Si no hace uso de este derecho, se le asignará un defensor de oficio, si lo quiere⁷⁷. El defensor está, por principio, facultado para examinar los autos (art. 204, párr. 1), plantear recusaciones (arts. 58, 63 y 71) y asistir a la práctica de las pruebas (arts. 200, párr. 1, 202 y 218, párr. 4)⁷⁸. Distintas disposiciones aseguran el derecho de comunicación entre el imputado y su defensor: así, aun cuando se haya ordenado

⁷² Esta tensión entre libertad de la defensa y esclarecimiento de la verdad se menciona por ejemplo en el art. 375.

⁷³ El art. 227 contiene una concreta y limitada competencia de urgencia para la policía.

⁷⁴ Véanse las excepciones que, para la policía (arts. 284 y ss.) y para los ciudadanos en general (art. 287), en casos de urgencia y por un corto espacio de tiempo, autorizan la detención.

⁷⁵ Así también el art. 72 del P-Maier.

⁷⁶ Véase sobre ello también el art. 8.2 d) y e) del Pacto de San José de Costa Rica de 22 de noviembre de 1969, ratificado por Argentina en marzo de 1984 por medio de la ley 23.054 (Adla, XLIV-Bm pág. 1250); desde ahora abreviado CADH (Convención Americana de Derechos Humanos).

⁷⁷ Si el imputado rechaza una defensa técnica, el juez puede autorizarlo excepcionalmente (art. 107, párr. 2) a defenderse personalmente. Según la jurisprudencia argentina, en este caso, por lo general, el juez está obligado a solicitar un abogado de oficio, aun contra la voluntad del imputado.

⁷⁸ El art. 200, así como el 202, contiene un derecho general de asistencia solo con respecto al defensor, mientras el juez, en el caso del art. 200, en determinados presupuestos puede autorizar al imputado la asistencia, sin que le corresponda una propia posición jurídica —con excepción del caso de registro domiciliario—.

la incomunicación del imputado, puede este comunicarse con su defensor⁷⁹; la comunicación escrita entre el imputado y su defensor no puede ser secuestrada (art. 237).

Como punto débil de la protección del imputado hay que mencionar solamente el art. 204, párr. 1: este artículo autoriza al juez, cuando obran determinados presupuestos, a realizar la instrucción en forma secreta inclusive para las partes, si por razón de una publicidad para estas se pusiera en peligro el descubrimiento de la verdad. La ley hace solamente una excepción en lo que se refiere a "los actos definitivos e irreproducibles".

Como tercer pilar de la protección del imputado hay que mencionar las normas que limitan las competencias de la policía. La historia argentina ha enseñado, como la de otros muchos países regidos por dictadores, que especialmente por parte de la policía amenazan peligros para el imputado. Naturalmente, el nuevo CPP no se entiende sin la cooperación de la policía durante la instrucción; por supuesto corresponden a los agentes de policía solo las competencias enumeradas y, en comparación con el art. 184 de la antigua ley, más limitadas (art. 184), las cuales se acompañan de prohibiciones expresas (arts. 184, párr. 2 y 185). Hay que mencionar aquí especialmente el derecho de detención de la policía (arts. 184, párr. 1, num. 8 y 284)⁸⁰, el cual existe, por una parte, solo en casos de urgencia y, por otra, está limitado a seis horas sin ninguna posibilidad de prolongación. A partir de la intervención del juez de instrucción, la cual según el art. 186 ha de verificarse inmediatamente, los funcionarios de la policía y fuerzas de seguridad actuarán solo con carácter de auxiliares judiciales (art. 186, párr. 1)⁸¹. Y, finalmente, el capítulo sobre la policía concluye con el art. 187, en el que se establecen sanciones para la policía en caso de infracción de disposiciones legales o reglamentarias, sin perjuicio de que en su caso se aplique el Código Penal.

ee) La intención del legislador argentino de garantizar al imputado un proceso propio del Estado de derecho se muestra, quizá de modo más claro, cuando se considera el interrogatorio del imputado. Esta llamada *indagatoria*⁸² goza dentro de la fase de instrucción de una absoluta posición especial, lo cual se ve ya claramente porque aparece separada de las otras medidas de investigación (arts. 294 y ss.) y se manifiesta en la ampliación de los derechos del imputado y en las posibles consecuencias procesales.

⁷⁹ Véase en particular la regulación del art. 205, párr. 3, y en general el art. 197, párr. 1.

⁸⁰ Según el art. 184, num. 4, en relación con el art. 4 CPMP de 1889, la policía podía detener siempre al inculcado cuando obraban graves indicios. Existía también el deber de presentar al imputado ante el juez, pero la ley no contenía una clara limitación temporal, sino que se contentaba con el concepto flexible de "inmediatamente". Véase también el art. 7.5 CADH, el cual utiliza el concepto "sin demora".

⁸¹ Así, ya art. 185, párr. 1, CPMP de 1889.

⁸² J. MAIER utiliza en los arts. 41 y ss. de su proyecto el concepto más moderno de "declaración del imputado". Véase también ALMEYRA, "Las formas de indagación instruccional en la nueva ley de enjuiciamiento", en *La Ley*, T. 1992-D, pág. 1098.

El interrogatorio del imputado respecto de la causa está reservado solamente al juez de instrucción y es obligatorio en todo proceso penal. Está prohibido expresamente un interrogatorio del imputado por la policía (art. 184, párr. 2), incluso en los casos en que el imputado manifieste razones de urgencia para declarar, o en su caso por el ministerio fiscal (art. 213)⁸³. Para reforzar su intención, el legislador argentino impone la sanción de nulidad si se produce una infracción contra estas normas.

Los derechos del imputado aparecen regulados de una forma modélica: este debe ser instruido, ya antes de la indagatoria, sobre su derecho a elegir un defensor (art. 297 en relación con los arts. 107, párr. 1 y 197, párr. 1); se le debe reconocer la posibilidad de entrevistarse con su defensor antes de la indagatoria (arts. 197, párr. 1 y 205, párr. 3); durante la indagatoria, el defensor también puede estar presente (art. 295); después del interrogatorio de identificación, hay que comunicar al inculcado qué hechos se le imputan y qué medios de prueba existen contra él; será instruido además sobre su derecho a guardar silencio, sin que este implique una presunción de culpabilidad (art. 298, párr. 1); en ningún caso se puede limitar de ninguna manera su libertad de declaración (art. 296)⁸⁴; si finalmente el imputado se decide a declarar, la ley prohíbe la formulación de preguntas capciosas y sugestivas, así como un interrogatorio excesivamente largo (art. 299).

Después de la conclusión de la indagatoria, las partes conservan normalmente⁸⁵ un derecho a examinar los autos (art. 204, párr. 1). Ante todo, el juez de instrucción debe decidir en el término de diez días sobre las siguientes actuaciones. Si el juez considera al imputado suficientemente sospechoso, dictará el auto de procesamiento (art. 306). Esta resolución representa la cesura más importante dentro de la fase de la instrucción; de ella depende la futura situación del imputado en el proceso. El juez adopta prácticamente con esta resolución una decisión provisional sobre la culpa del imputado. Conjuntamente al auto de procesamiento, en aquellos casos en que es probable la imposición de una pena privativa de libertad, se impone normalmente la prisión preventiva (art. 312). En caso de hechos punibles no tan graves, el imputado queda provisionalmente en libertad, si bien se le puede imponer otro tipo de limitaciones a su libertad de movimientos (art. 310). Si, por el contrario,

⁸³ Esta regulación muestra cuán profunda es la desconfianza contra estos órganos de la persecución penal. Más moderada ha resultado, por el contrario, la regulación del P-Maier: el art. 48 prohíbe también una declaración del imputado ante la policía, pero la admite ante el ministerio fiscal (art. 47, párr. 1).

⁸⁴ El art. 45, párr. 2 del P-Maier es más claro y detalla en particular los métodos de interrogatorio prohibidos, entre los cuales, de forma interesante, se incluye también la promesa de una ventaja. Porque el art. 46 de P-Maier declara admisible excepcionalmente —asegurado a través de numerosas cautelas— el uso de psicofármacos, sueros de la verdad, detectores de mentiras, hipnosis u otros medios semejantes, si bien solo en favor del imputado (véase sobre ello J. MAIER, nota 4, págs. 438 y ss.), resulta difícilmente comprensible desde el punto de vista del observador alemán. El Proyecto de Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica no ha seguido en este punto el P-Maier.

⁸⁵ Véase sobre las excepciones *supra*, pág. 478.

no hay fundada sospecha de la comisión del hecho, el imputado ya detenido deberá ser puesto en libertad⁸⁶. El proceso puede ser sobreesido o también continuado para proseguir la investigación (art. 309).

En este momento son necesarias algunas aclaraciones sobre la prisión preventiva, un instituto jurídico que por su naturaleza se encuentra en una relación de tensión con la presunción de inocencia⁸⁷, garantizada en el CPP argentino en su art. 1º, además, en la práctica para el imputado equivale en parte al cumplimiento de la pena de privación de libertad, la más grave prevista en el ordenamiento argentino. Por otra parte, ningún código procesal penal puede renunciar totalmente a este instituto. Justamente por ello, la regulación sobre la prisión preventiva en todos los países, y especialmente en Latinoamérica donde la normalmente larga duración de la instrucción agrava aún más el problema, necesita una revisión especialmente crítica.

El derecho argentino presupone, en primer lugar, una sospecha suficiente para la imposición de la prisión preventiva, como se manifiesta en el auto de procesamiento, y distingue en un complicado sistema de regla-excepción según la gravedad de la pena prevista entre pena pecuniaria, pena privativa de libertad con ejecución condicional, pena privativa de libertad de hasta ocho años y pena privativa de libertad de ocho años en adelante⁸⁸. En el caso de que esté prevista una pena pecuniaria, la imposición de la prisión preventiva está excluida desde un principio. Si se prevé una pena privativa de libertad con ejecución condicional, el juez puede ordenar la prisión preventiva, pero debe prescindir de ella si no existe peligro de fuga o de que entorpezca las investigaciones⁸⁹ (art. 312, num. 2 en relación con el art. 319). Si se cuenta con la condena a privación de libertad sin ejecución condicional, la ley determina en principio la imposición de la prisión preventiva (art. 312, num. 1). Sin embargo, el imputado puede ser puesto de nuevo en libertad si falta el peligro de fuga o de entorpecimiento de las investigaciones, siempre que la pena prevista no exceda de ocho años (arts. 317, num. 1, 316, párr. 2 y 319). En el caso de hechos punibles aún más graves, la prisión preventiva es prácticamente obligatoria; la ley reconoce sólo una excepción para el caso extremo en que la duración de esta supere la pena privativa de libertad probablemente imponible⁹⁰.

⁸⁶ Por este motivo debe llevarse a cabo la indagatoria del imputado detenido dentro del plazo de 24 horas después de la detención, siendo posible que el plazo se pueda prorrogar en casos excepcionales una vez por 24 horas más (art. 294).

⁸⁷ El legislador argentino tiene muy presente esta problemática, como lo muestra el art. 319, el cual expresamente se remite a la presunción de inocencia.

⁸⁸ A continuación serán expuestas las líneas básicas. La ley diferencia en particular entre la exención de prisión y la excarcelación, sin que a esta diferencia le corresponda un significado sustancial. Junto con la prisión preventiva hay que mencionar también el caso especial de la prisión domiciliaria (art. 314).

⁸⁹ Según el art. 319, el juez tiene que considerar al enjuiciar la cuestión de la existencia del peligro de fuga o entorpecimiento de las investigaciones, en particular, la presunción de inocencia, las características del hecho, la posibilidad de que se trate de una reincidencia, las condiciones personales del imputado y anteriores excarcelaciones.

⁹⁰ El art. 317, nums. 2 a 5, precisa estas ideas.

En todo caso, la exención de prisión y la excarcelación están ligadas al deber de prestar una caución. Esta debe obligar al imputado a cumplir las órdenes del tribunal, pero por otra parte, no puede representar un obstáculo insuperable para este (art. 320, párrs. 2 a 4). La ley le ofrece para ello tres posibilidades (art. 320, párr. 1)⁹¹: puede declarar bajo juramento que cumplirá las obligaciones que el juez le imponga, recurrir a la fianza personal de un tercero o depositar, en los presupuestos del art. 324, párr. 3, dinero u otros bienes de valor. En todos los casos, la excarcelación será revocada si el imputado, sin grave y legítimo impedimento, no comparece a la citación judicial, se fuga del establecimiento donde se halla detenido o se aleja sin permiso de su lugar de residencia (art. 291 en relación con el art. 288)⁹².

Respecto a la regulación de la prisión preventiva en la nueva ley, son necesarias algunas objeciones. Estas se dirigen en primer lugar contra el acento puesto en el criterio de la gravedad del hecho para su imposición y contra la falta de un límite superior máximo en su duración⁹³. También se busca en vano una regulación que obligue al juez a efectuar regularmente un examen de la prisión. En todos estos puntos el proyecto alternativo de Maier resulta claramente superior a la nueva ley: como motivos de prisión preventiva se reconocen solamente el peligro de fuga y de entorpecimiento de las investigaciones (art. 202, párr. 1, num. 2 del P-Maier); según el art. 208 del P-Maier, la prisión preventiva no puede superar en principio la duración de un año, aunque este tiempo puede prolongarse en determinados casos por un año más; además, al menos cada tres meses se procederá a un examen de la prisión (art. 219, párr. 1 del P-Maier).

ff) La conclusión de la fase de instrucción⁹⁴ aparece regulada en la nueva ley de un modo bastante complicado, sin embargo esta se caracteriza, sobre todo, por la participación conjunta del juez de instrucción y del ministerio fiscal. Una vez que el juez de instrucción ha concluido todas las investigaciones, el ministerio fiscal⁹⁵ emitirá un dictamen (arts. 346 y ss.). Si este considera necesarias otras diligencias, el juez las llevará a cabo, si las considera pertinentes y útiles, y devolverá las actas al ministerio fiscal (art. 348, párr. 1). Este tiene dos posibilidades: o solicita

⁹¹ La regulación sobre la caución difiere claramente del art. 303 P-Levene: el legislador se esforzó en no ampliar el ámbito de aplicación de la prisión preventiva por medio de una regulación de la caución demasiado estricta.

⁹² La denominada "rebeldía del imputado".

⁹³ Según el art. 7.5 CADH, el detenido debe ser juzgado en un plazo razonable o, de lo contrario, ser puesto en libertad. Indirectamente se puede deducir del C.P.P. argentino un límite absoluto de lo establecido en el art. 207, según el cual la instrucción debe practicarse en el término de cuatro meses a contar de la indagatoria. Sin embargo, este límite temporal es relativizado por la ley, al admitir esta, como excepción, la prolongación del término, llegando incluso a regular en casos extremos una prórroga por un tiempo indeterminado (art. 207, párr. 2). Por el contrario, el art. 379, párr. 1, num. 6 CPMP de 1889 establecía un límite fijo de dos años, por lo que debe dudarse si la regulación de la prisión preventiva en el nuevo C.P.P. representa un progreso conforme a las reglas del Estado de Derecho.

⁹⁴ El C.P.P. argentino permite también el sobreesimiento del proceso en una fase anterior de la instrucción (art. 334; véase también el art. 195, párr. 2).

⁹⁵ No se entrará aquí a analizar las especialidades que existen en el caso de una querrela particular.

el sobreseimiento o la elevación a juicio. En el primer caso, el juez de instrucción sobresee el proceso, si comparte la opinión del ministerio fiscal (art. 348, párr. 2); este sobreseimiento tiene amplias consecuencias, pues conduce a un agotamiento de la acción penal (art. 335)⁹⁶. Sin embargo, si el juez quiere elevar a juicio frente a la opinión del ministerio fiscal, someterá el caso al tribunal de apelación para su decisión, que entonces, en caso de que se recomiende efectivamente la elevación a juicio, instruirá al nuevo ministerio fiscal interviniente en tal sentido (art. 348, párr. 2).

Si por el contrario el ministerio fiscal solicita la elevación a juicio, las actuaciones posteriores dependen de la *defensa*. Esta tiene en primer lugar la posibilidad de plantear excepciones procesales, sobre las cuales se ha de decidir previamente (arts. 350, 349, párr. 1 y 339 y ss.). Dado el caso, más tarde o inmediatamente, el defensor puede oponerse, por cuestiones de fondo, a la elevación a juicio (art. 349, párr. 1); esto tiene como consecuencia que la competencia para decidir recaerá en el juez de instrucción: él puede elevar a juicio, pero también sobreseer el procedimiento contra la solicitud del ministerio fiscal (art. 350). Si la defensa no hace uso de ninguna de las posibilidades que le ofrece el art. 349, se elevará la causa a juicio.

La regulación de la conclusión de la instrucción muestra una vez más el dilema del legislador respecto al papel del ministerio fiscal: el principio acusatorio apunta principalmente una solución que trasladaría al ministerio fiscal la competencia para decidir sobre el curso posterior del proceso penal. Por otra parte, las consecuencias unidas a esta decisión tienden a una intervención de un juez: solo este, dada su independencia, debe poder asignar al imputado los efectos negativos del juicio, y solo él puede, en caso contrario, prescindir de la elevación a juicio para un mayor control de la observancia del principio de legalidad.

La solución aquí esbozada representa un camino intermedio que hace hincapié en la función de control por parte del juez y se diferencia con ello claramente del P-Maier, el cual coloca la instrucción totalmente en manos del ministerio fiscal, pero concede al tribunal, en el procedimiento intermedio, una competencia ilimitada para decidir, tanto en relación con la elevación a juicio, como también en relación con el sobreseimiento⁹⁷.

b) *El juicio común*. Concluida la instrucción tiene lugar inmediatamente el juicio común, sin que se intercale un procedimiento intermedio⁹⁸. En una primera parte de esta fase, denominada por el legislador "actos preliminares", el tribunal prepara el debate⁹⁹; sin embargo, existe todavía la posibilidad de sobreseer el pro-

⁹⁶ Por este motivo, el art. 281 P-Maier conoce aún una tercera alternativa: el sobreseimiento provisional. Contra la posibilidad de un sobreseimiento provisional: D'ALBORA, nota 51, pág. 1249, y nota 47, pág. 1217.

⁹⁷ Véanse los arts. 273 y ss. del P-Maier y los motivos en: *Hacia una nueva justicia penal*, t. II, nota 44, pág. 165.

⁹⁸ Véase *supra*, pág. 474.

⁹⁹ El art. 355 se parece a una disposición de un ordenamiento jurídico con un proceso de partes, si, según este, las partes deben ofrecer las pruebas; sin embargo, el tribunal puede además practicar pruebas de oficio (arts. 356, párr. 3 y 357).

cedimiento (art. 361) si un debate claramente nunca llevaría a una condena¹⁰⁰. En caso contrario, no es necesaria ninguna decisión positiva expresa del tribunal en forma de auto de apertura.

Finalizados los actos preparatorios, el proceso penal entra en su fase más decisiva: el *debate*. Y quizá en ello se encuentre el mérito principal de la reforma, es decir, que se le reconozca a este su merecida importancia.

aa) El debate viene determinado por las *máximas procesales* que corresponden a los avances elementales del Estado de Derecho en el campo del proceso penal: publicidad, oralidad, concentración y continuidad del proceso, inmediación en la práctica de las pruebas y libre apreciación de estas. En este punto serán tratados en primer lugar, siguiendo en ello la sistemática de la ley, los tres primeros principios enunciados.

Justamente al comienzo de la regulación sobre el debate, en un alejamiento claro de la anterior ley, se encuentran los principios de publicidad y oralidad (art. 363). Para mayor reforzamiento, el legislador prevé la sanción de la nulidad en caso de infracción de estas disposiciones. Excepciones al principio de publicidad se regulan en la ley, en el art. 363, párr. 1, solo de un modo general¹⁰¹.

El principio de concentración y continuidad del debate aparece recogido en el art. 365. Según este, solo podrá suspenderse por un máximo de diez días y únicamente en determinados casos enumerados; se manifiesta aquí el esfuerzo del legislador argentino por acortar la duración del proceso penal.

bb) Los principales participantes en el debate son: el tribunal, el ministerio fiscal, la defensa y el imputado¹⁰². Desde el punto de vista del observador alemán, se encuentran estructuras en gran medida familiares.

El legislador argentino no se dejó influir por el espacio jurídico angloamericano, sino que se atuvo al principio de la investigación judicial¹⁰³. Al tribunal le corresponde durante el debate, normalmente por conducto de su presidente, un papel decisivo: este ejerce el poder de policía y disciplina de la audiencia (art. 370), dirige el debate (art. 375) y recibe la prueba (art. 382). El papel del ministerio fiscal se configura con más fuerza que durante la instrucción¹⁰⁴. Según el art. 368, su presencia es obligatoria; puede plantear preguntas (art. 389) y solicitar pruebas

¹⁰⁰ Véase en particular el art. 361 sobre los presupuestos del sobreseimiento.

¹⁰¹ Según el art. 363, párr. 1, la publicidad en el debate puede ser excluida cuando esta afecte a la moral, al orden público o la seguridad. Véase también sobre ello el art. 8.5 CADH.

¹⁰² Además participa en cada debate un secretario, entre cuyas tareas figura la redacción del acta. Esta se limita normalmente a formalidades procesales (art. 394), pero el tribunal puede también ordenar un acta de contenido, para lo cual esta, curiosamente, también se puede llevar a cabo mediante una grabación (art. 395). Sobre el querellante particular, véase *infra*, pág. 488.

¹⁰³ El art. 314, párr. 1 del P-Maier recuerda, en cierta manera, al interrogatorio cruzado del sistema jurídico angloamericano, cuando primero una parte puede plantear preguntas a los testigos por ella previamente propuestos, después la otra parte y por último el tribunal.

¹⁰⁴ Según el art. 375, la dirección del debate por el presidente no puede conducir a una limitación en el ejercicio de la acusación.

(arts. 355 y 388). El debate se inicia con la lectura de la acusación del ministerio fiscal (art. 374), lo que determina el objeto del proceso, aunque la ley en el art. 381 también prevé la posibilidad de una ampliación del requerimiento fiscal.

Por otra parte, la ley concede respectivamente el derecho de asistencia (arts. 366, párr. 1 y 368), de hacer preguntas (art. 389) y de plantear solicitudes (arts. 355 y 388), tanto para el *imputado* como para la *defensa*. En la fase de conclusiones se favorece la posición de la defensa, como también es usual en otros ordenamientos jurídicos, con fundamento en el hecho de que a la defensa le corresponda informar después del ministerio fiscal y de que el imputado goce del derecho a la última palabra (art. 393). Resulta llamativo que la ley prescriba como forzosa solamente la presencia del defensor (art. 368), mientras que el imputado, sin especial motivo, puede quedar alejado del debate, en tanto que el juicio no exija necesariamente su presencia (art. 366)¹⁰⁵.

cc) El *desarrollo del debate* se puede dividir en: apertura, aclaración de cuestiones procesales preliminares, interrogatorio del imputado, recepción de pruebas, discusión final, deliberación y sentencia¹⁰⁶.

Al comienzo, el tribunal examina si están presentes todas las personas necesarias para el proceso, exhorta al imputado a que esté atento, ordena la lectura del requerimiento fiscal y declara abierto el debate (art. 374)¹⁰⁷.

Si es necesario se intercala en este momento un incidente para la aclaración de *cuestiones procesales preliminares*. Las partes pueden aquí, por ejemplo, denunciar la composición defectuosa del tribunal, su incompetencia, la inadmisibilidad del interrogatorio de ciertos testigos o ilegalidades en el marco de la fase de instrucción; las partes deben hacerlo, dado el caso, en esta fase procesal para evitar la caducidad (art. 376). Con esta regulación, el legislador argentino libera el proceso de lastres procesales; se conforma, por otra parte, con la falta de consecuencias de los defectos procesales, lo cual, en aquellos casos en que falta un defensor¹⁰⁸, es especialmente delicado.

La parte material del debate se inicia, en virtud del art. 378, forzosamente con el interrogatorio del imputado —*indagatoria*—, con lo que las garantías procesales, ya vigentes en la fase de la instrucción¹⁰⁹, operan también para el acusado.

¹⁰⁵ La ley considera que el imputado está representado por su defensor. Por otra parte, esta solución, semejante a la representación del derecho civil, parece poco adecuada al proceso penal, ya que las consecuencias jurídicas para el imputado son tan gravosas que el Estado fundamentalmente debe preocuparse también de una defensa personal. De forma semejante a la regulación del C.P.P. se pronuncia el art. 291, párr. 2 del P-Maier.

¹⁰⁶ El art. 287 del P-Maier preveía la posibilidad de tratar solo la cuestión de la culpabilidad y —en su caso— a continuación las consecuencias jurídicas (“división del debate único”), idea esta que la nueva ley no ha hecho suya.

¹⁰⁷ La ley argentina no menciona expresamente en este lugar que los testigos deban abandonar la sala del juicio (compárese § 243, párr. 2 Ordenanza Procesal Penal Alemana), pero esto resulta del art. 384, párr. 2, *mutatis mutandis*, según el cual los testigos no pueden ser informados antes de su interrogatorio de lo que ocurre en la sala de audiencias.

¹⁰⁸ Véase *supra*, nota 77.

¹⁰⁹ Véase *supra*, págs. 478 y ss.

Acto seguido tiene lugar ante el tribunal la *recepción de pruebas*. Este debe interrogar a peritos y testigos, efectuar inspecciones oculares y dar lectura a escritos y documentos, si bien puede modificar este orden por motivos de oportunidad (art. 382). La prueba de peritos se lleva a cabo normalmente dándose lectura por parte del presidente a la parte sustancial del dictamen (art. 383)¹¹⁰. De forma más estricta opera el principio de inmediación en la prueba testifical¹¹¹; los testigos deben declarar personalmente durante el debate (art. 384)¹¹², y solo excepcionalmente su declaración puede ser sustituida por la lectura de las actas realizadas durante la instrucción (art. 391)¹¹³.

Concluida la práctica de las pruebas, tiene lugar la *discusión final*. Normalmente, en primer lugar informa el ministerio fiscal y después el defensor, respectivamente con la posibilidad de réplica. Al acusado le corresponde el derecho a la última palabra, con lo cual concluye el debate (art. 393).

Inmediatamente después, el tribunal se retira para la *deliberación secreta* (art. 396)¹¹⁴. Según el art. 398, párr. 1, la deliberación abarca todas las cuestiones que fueron objeto del juicio. El tribunal deberá apreciar las pruebas realizadas durante el debate y no está vinculado a normas legales sobre la apreciación de la prueba como en el CPMP de 1889, sino que procederá, en virtud del art. 398, párr. 2, según *las reglas de la sana crítica*, que podría ser lo mismo¹¹⁵ que la validez del principio de apreciación de la prueba según la libre convicción¹¹⁶. En todo caso, el tribunal no puede utilizar aquellas pruebas obtenidas infringiendo disposiciones esenciales¹¹⁷ (art. 166), siempre que esto se haya denunciado oportunamente (art.

¹¹⁰ De forma semejante, art. 312 del P-Maier.

¹¹¹ Los testigos deben prestar juramento antes de sus declaraciones y solo pueden ser eximidos en determinados casos especiales de este deber (art. 382, párr. 2 en relación con art. 249, párr. 1).

¹¹² Las prescripciones sobre la prueba testifical son sintomáticas respecto a los cambios fundamentales en el derecho procesal penal: según el art. 484 del CPMP de 1889, un interrogatorio de testigos durante el debate no era siempre necesario y, dado el caso, se llevaba a cabo con el fin de ratificar las declaraciones emitidas durante la instrucción.

¹¹³ El art. 391 enumera las excepciones, con lo cual corresponde un gran significado al hecho de que las partes renuncien a un interrogatorio del testigo. Una lectura presupone siempre que han sido observados en el interrogatorio llevado a cabo durante la instrucción las formalidades correspondientes.

¹¹⁴ En la deliberación de la sentencia también puede estar presente el secretario (art. 396), el cual debe tener concluidos sus estudios de abogacía.

¹¹⁵ Así, la valoración de LEVENE, nota 3, pág. 492.

¹¹⁶ Así, expresamente, el art. 321, párr. 1 del P-Maier.

¹¹⁷ No todas las infracciones contra normas jurídicas provocan la nulidad de los actos afectados por ellas, sino solo una infracción contra las normas que prevén expresamente la pena de nulidad. El legislador argentino ha trazado con ello una clara línea divisoria entre las infracciones considerables y no considerables y no ha cedido esta tarea a la jurisprudencia, como hizo el legislador alemán. Los arts. 225 y ss. del P-Maier consideran principalmente todas infracciones contra normas jurídicas como un caso de prohibición de valoración, pero exige también que la infracción haya sido oportunamente puesta de manifiesto, con excepción de los defectos absolutos (P-Maier, art. 227). Para más detalles véanse TORRES, *Nulidades en el proceso penal*, y CREUS, *Invalidez de los actos procesales penales. Nulidad. Inadmisibilidad. Inexistencia*, 1992.

170). Esta prohibición de valoración produce además otros efectos, según el art. 172, y se extiende también a aquellos actos afectados de forma mediata por las medidas incorrectas¹¹⁸.

Si el tribunal considera las pruebas ya realizadas como insuficientes, puede abrir de nuevo el debate (art. 397). Una regulación semejante prevé el art. 401, párr. 2 para el caso en que el tribunal desee condenar por un hecho que no fue objeto de la acusación; tampoco en este caso se puede dictar una sentencia, ya que se deberá remitir el asunto al tribunal competente. Por el contrario, el tribunal puede dar, según el art. 401, párr. 1, incluso sin indicación precedente¹¹⁹, cualificación jurídica distinta al hecho por el que se acusa, lo cual provoca un poco comprensible y gravosa limitación de la defensa en el campo *jurídico*.

Normalmente, el tribunal llegará a una conclusión que plasmará en la *sentencia*. Con base en el principio de la mayoría de los votos de los jueces (art. 398, párr. 2), el tribunal puede absolver al acusado (art. 402) o condenarle (art. 403). La sentencia será leída, en virtud del art. 400, normalmente en la totalidad de su extensión; sin embargo, excepcionalmente, se leerá en primer lugar solo la parte dispositiva¹²⁰ y la lectura de los motivos tendrá lugar dentro del plazo de cinco días.

C) Juicios especiales

El nuevo CPP conoce tres juicios especiales: el juicio correccional, el juicio de menores y el juicio por delitos de acción privada.

a) *El juicio correccional*. En virtud del art. 27, este proceso encuentra aplicación en aquellos delitos para los cuales está prevista pena pecuniaria o privativa de libertad de no más de tres años¹²¹. Característica fundamental de este juicio es que, en lugar de un tribunal colegiado, actúa un juez único. Por lo demás, el legislador prevé regulaciones especiales en solamente cinco artículos (arts. 405 a 409); al lado de estas, son aplicables las disposiciones para el juicio común. Entre estas regulaciones especiales, las cuales sirven en gran medida al aceleramiento del proceso, hay que mencionar sobre todo el art. 408. Según esta disposición, el juez puede prescindir de un recibimiento a prueba, si el acusado confiesa circunstanciada y llanamente, siempre que estuvieren de acuerdo el fiscal, el defensor y, dado el caso, la parte querellante. El capítulo sobre el juicio correccional no contiene otras simplificaciones significativas. Especialmente, se echa en falta un proceso sumario que se corresponda con el procedimiento monitorio alemán¹²².

¹¹⁸ El legislador argentino reconoce así la "fruit of the poisonous tree doctrine".

¹¹⁹ El art. 322, párr. 2 del P-Maier exige justamente esta indicación para que con ello pueda ser considerado un punto de vista no contenido en la acusación.

¹²⁰ Esta regulación representa un progreso frente al art. 374, párr. 2 del P-Levene, el cual admite también un aplazamiento de la lectura de la parte dispositiva. Contra el art. 374, párr. 2 del P-Levene, también GUARIGLIA, nota 51, pág. 534.

¹²¹ Además, existe una competencia del juez correccional para las faltas o contravenciones (art. 27, num. 3).

¹²² El P-Maier adoptó por el contrario el procedimiento monitorio en los arts. 371 y ss.

b) *El juicio de menores*. El juicio de menores aparece regulado, también de forma rudimentaria, en los arts. 410 a 414. Según el art. 410, estas normas especiales tienen aplicación solamente cuando se trata de jóvenes menores de 18 años; la categoría del adolescente es ajena al derecho procesal penal federal argentino¹²³. La ley intenta proteger especialmente a los jóvenes de tres formas: por una parte, interviene necesariamente en este juicio un asesor de menores, el cual ha de ser oído por el tribunal y mantiene durante el debate la posición jurídica que corresponde a la defensa (art. 413, num. 3); en segundo lugar, el tribunal puede oír a los padres o cuidadores y recurrir a ellos para la protección de los jóvenes, sin embargo, con excepción del permiso de asistencia al debate, no existe ninguna obligación para el tribunal; finalmente, la ley intenta disminuir las injerencias que lleva consigo el proceso penal para el joven. Son importantes las disposiciones del art. 411, que intensifica los presupuestos para la imposición de la prisión preventiva, y del art. 413, num. 1, el cual excluye la publicidad durante el debate. Sumamente cuestionable, e innecesario para la protección de los jóvenes, resulta, por el contrario, que según la ley durante la instrucción e incluso en el debate solo debe estar presente el joven si resulta indispensable (arts. 412, párr. 1 y 413, num. 2)¹²⁴.

c) *Juicios por delitos de acción privada*. El *juicio por delitos de acción privada* solo puede ser iniciado, según el derecho argentino, por el ofendido en forma de querrela (art. 415); el ministerio fiscal no puede encargarse del proceso. La acción privada (art. 7°) y la acción pública (art. 5°) coexisten de forma claramente separada. Los delitos que son objeto de este juicio no vienen determinados en el derecho argentino por la ley procesal, sino por el derecho material (art. 73 del Código Penal).

El desarrollo del proceso está configurado de tal forma que, normalmente, antes del debate tiene lugar ante el tribunal una audiencia de conciliación (art. 424). Solo en el caso de que esta fracase se produce el debate, en el cual el querellante ocupa la posición del ministerio fiscal, con sus derechos y obligaciones (art. 430, párr. 1). Por lo demás, son aplicables en su mayor parte las disposiciones generales relativas al debate, a la sentencia, a los recursos y a la ejecución (arts. 430 y ss.).

En este momento resulta oportuna una corta exposición sobre la *posición de la víctima* en el proceso penal. La nueva ley dedica a la víctima, junto con el testigo, un capítulo propio (arts. 79 a 81), a diferencia del P-Levene. Según el C.P.P., la víctima y los testigos tienen derecho a un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes y a la restitución de los gastos necesarios. Además, la ley garantiza expresamente la protección de la integridad física y moral, no solo de los afectados, sino también de su familia. Especialmente, la ley concede a la víctima amplios derechos de información, que se ven reforzados por los correspondientes deberes de instrucción por parte del Estado.

¹²³ El art. 383 del P-Maier prevé para todos los autores de hechos punibles que no hayan cumplido aún los 21 años forzosamente el juicio de menores. En el P-Maier la edad de 18 años juega también su papel ya que, por ejemplo, los presupuestos para la imposición de la prisión preventiva son distintos.

¹²⁴ Según el art. 383, párr. 1, num. 5 del P-Maier, a los jóvenes les corresponde por principio el derecho a estar presentes.

Al lado de estos principios generales, la protección de la víctima en el proceso penal se completará sobre todo a través de la institución del querellante particular y con la posibilidad del ejercicio de una acción civil. Contra la resistencia de LEVENE, la nueva ley mantiene la institución del *querellante particular* en el caso de la acción pública¹²⁵. Como parte del proceso penal, al querellante particular le corresponden amplios derechos de asistencia, información, audiencia y de plantear peticiones, los cuales se recogen en el art. 82, párr. 1 de un modo general y, en particular, se encuentran dispersos en la totalidad de la ley¹²⁶.

La *acción civil accesoria* se regula en los arts. 14 y ss. y 87 y ss. Según estos, en el proceso penal se puede decidir al mismo tiempo sobre un objeto litigioso de derecho civil; al lado de las vinculaciones procesales normales, no existen otras de contenido¹²⁷.

D) Recursos y ejecución

a) *Los recursos*. El sistema de recursos de la nueva ley resulta comparativamente restrictivo. Así, pues, el C.P.P. conoce en total seis recursos distintos, es decir, los de reposición, de apelación, de casación, de inconstitucionalidad, de queja y de revisión; por supuesto, en el camino hacia el éxito en un recurso deben ser superados a menudo obstáculos considerables.

Un recurso solo puede ser interpuesto por aquel a quien la ley expresamente reconoce este derecho y siempre que tuviere un interés directo (art. 432, párr. 2). Solamente para el ministerio fiscal existe una excepción: este puede recurrir también en favor del imputado (art. 433). Cuando la resolución hubiere sido recurrida solamente por el imputado a su favor, el art. 445, párr. 3, prohíbe una *reformatio in peius*.

El recurso previsto en primer lugar en la ley, es decir, el *recurso de reposición*, tiene solo un relativamente escaso significado. Se dirige contra resoluciones dictadas sin motivación (art. 446), no tiene efecto devolutivo (art. 446) y, en general, tampoco efecto suspensivo (art. 448, párr. 2).

El *recurso de apelación* se admite solo en algunos casos (art. 449); entre estos hay que mencionar: contra el auto de procesamiento (art. 311)¹²⁸ y contra el auto de sobrestamiento dictado por el juez de instrucción (arts. 195, párr. 2 y 337, párr. 2) o por el juez único en el juicio correccional. Con ello la apelación cumple, entre otras, la función asignada en el derecho alemán al *Klageerzwingungsverfahren* [procedimiento de forzamiento de la acusación]. No cabe impugnar por medio de

¹²⁵ Así también art. 78 del P-Maier y art. 170 del CPMP de 1889.

¹²⁶ Más sobre el tema, D'ÁLBORA, "Intervención del querellante conjunto en el nuevo Código Procesal Penal" (ley 23.984), *La Ley*, T. 1991-E, pág. 1405.

¹²⁷ Así, el tribunal puede absolver al imputado de la acusación penal y condenarlo civilmente a pesar de ello (art. 16, párr. 2). De la misma manera, el actor civil no dispone de ningún recurso contra una absolución o un sobrestamiento del proceso; debería acudir a la vía civil (art. 95). Por otra parte, la instrucción también debe servir para determinar la extensión del daño causado por el hecho punible (art. 193, num. 5).

¹²⁸ Véase *supra*, pág. 480.

este recurso —como tampoco en el P. Maier— sentencias definitivas; de esta manera, el derecho argentino solo conoce una única instancia en lo que respecta al examen de los hechos¹²⁹.

Por este motivo, el *recurso de casación*¹³⁰, novedad en el C.P.P.¹³¹, ostenta la posición central dentro del sistema de los recursos en Argentina. Según el art. 457, este recurso puede interponerse no solo contra las sentencias definitivas, si bien fue diseñado para operar contra las mismas. Sin embargo, en la mayoría de los casos, es probable que la casación no resulte tan exitosa, y la causa no sería tanto la configuración de los motivos de casación. A este respecto, el art. 456 prevé los siguientes motivos de casación: 1º) inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, y 2º) inobservancia de las normas establecidas en el C.P.P. bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad, siempre que, con excepción de los casos de nulidad absoluta, se reclamó oportunamente la subsanación del defecto, si era posible, o se hizo protesta de recurrir en casación. Más decisivo aún resulta el hecho de que el art. 458 y sobre todo el art. 459 no permitan un simple perjuicio¹³², sino que solo se admite la casación en casos de mucho peso. Así, por ejemplo, el ministerio fiscal solo puede impugnar una absolución, con el fin de obtener una condena a pena privativa de libertad, si antes había solicitado una pena de tres años (art. 458, num. 1). Para el imputado, una limitación tal del recurso resulta más gravosa: le corresponde, por ejemplo, según el art. 459, nums. 1 y 2, la casación contra una sentencia que imponga una pena privativa de libertad, solo si esta excede de tres años o si, en el caso del juicio correccional ante el juez único, excede de seis meses. Esta regulación plantea además problemas en el plano del derecho internacional, ya que el art. 8.2 h) CADH garantiza un derecho a los recursos contra las sentencias¹³³.

Si opta por la vía del *recurso de inconstitucionalidad*, solo en casos excepcionales reportará éxitos al imputado. Si bien no necesita un perjuicio cualificado, en este proceso solo pueden ser objeto de examen específicas infracciones de carácter constitucional (art. 474).

Finalmente, hay que referirse al *recurso de queja* y al *recurso de revisión*. El primero alude exclusivamente a los casos en que un recurso fue denegado al reclamante, según su parecer, de forma injusta (art. 476). El recurso de revisión posibilita el quebrantamiento de la fuerza de cosa juzgada de la sentencia si posteriormente resulta evidente que esta no se corresponde con la verdad material o si adolece de otras faltas especialmente graves¹³⁴, si bien exclusivamente en favor del condenado¹³⁵.

¹²⁹ Aquí existe una diferencia significativa con la antigua ley, la cual en su art. 501 del CPMP de 1889 admitía la apelación contra sentencias definitivas.

¹³⁰ Véase sobre este recurso MORELLO, "La nueva casación penal", en *JA*, 1992-II, pág. 789.

¹³¹ En el antiguo derecho existía sin embargo un recurso de nulidad (CPMP de 1889, arts. 509 y ss.).

¹³² Así, acertadamente, el art. 338 del P-Maier.

¹³³ D'ÁLBORA, nota 51, pág. 1254.

¹³⁴ Sobre los motivos de revisión véase en particular el art. 479.

¹³⁵ Véase sobre ello el art. 8.4 CADH y J. MAIER, "Rechtsstaatliches Denken und Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten des Angeklagten", en *Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann*, nota 3, págs. 789 y ss.

b) *La ejecución.* Renunciaremos a una detallada descripción del contenido del libro quinto del C.P.P., ya que la mayoría de sus disposiciones, así como las relativas a las costas y la ejecución civil, son más bien de carácter técnico-jurídico. Un barómetro más interesante sobre la adecuación de un proceso penal a los principios del Estado de Derecho y sobre la salvaguardia de los derechos humanos del autor del hecho punible, se encuentra en las normas sobre la *ejecución penal*, especialmente en lo que se refiere a las penas privativas de libertad, si bien los problemas de esta materia se encuentran, normalmente, no tanto en las leyes correspondientes sino en su realización práctica. Desde un punto de vista jurídico, hay que mencionar aquí el art. 490, el cual coloca el proceso de ejecución siempre¹³⁶ en manos de los tribunales. El art. 493, que dota a los tribunales de amplios derechos de control, reconoce en su párr. 2, num. 1, además expresamente las garantías constitucionales del condenado y los tratados internacionales ratificados por Argentina¹³⁷; el art. 493, párr. 2, num. 5 obliga al tribunal de ejecución a colaborar en la reinserción social de los liberados condicionalmente¹³⁸.

4. CONSIDERACIONES FINALES

Con la reforma del derecho procesal penal, Argentina ha conseguido, ahora también a nivel nacional, una obra legislativa que se corresponde ampliamente con los principios del Estado de Derecho vigentes en los países más desarrollados. Como características de la reforma se pueden mencionar las siguientes: el individuo afectado se coloca en el centro del proceso penal; su posición jurídica, sobre todo la del imputado, pero también la de la víctima o en su caso del testigo, se ve mejorada de una manera considerable; por otra parte, las competencias del ministerio fiscal y, sobre todo, de la policía, aparecen fuertemente limitadas para prevenir abusos de poder por parte del Estado; la ley manifiesta una gran confianza en la judicatura, en cuyas manos se depositan las decisiones más importantes. El debate se ha remodelado totalmente: están vigentes los principios de publicidad y oralidad; las pruebas son practicadas durante el debate, rigiendo normalmente el principio de inmediación, y son apreciados libremente por los tribunales. En la totalidad de la ley se evidencian esfuerzos para acortar la duración de futuros procesos penales; los plazos se ven limitados en algunas ocasiones a unos espacios de tiempo tan cortos¹³⁹, que en la práctica podrían existir grandes dificultades para su observancia; a la aceleración del proceso sirven también las disposiciones sobre preclusión, como el art. 376, la posibilidad de interponer una queja por retardo de justicia, según el art. 127, así como la configuración restrictiva del sistema de recursos.

¹³⁶ Compárese, por el contrario, art. 561 CPMP de 1889.

¹³⁷ Entre ellos se encuentra, por ejemplo, el Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana de Derechos Humanos); véase *supra*, nota 76.

¹³⁸ Véase art. 5.6 CADH.

¹³⁹ Véase por ejemplo el art. 161, el cual parte en principio de un plazo de tres días para actos procesales.

Con ello se habría hecho ya referencia a los puntos más delicados de la nueva ley. Sin embargo, la protección del imputado necesita aún de una mejora frente a las decisiones *judiciales*: la prisión preventiva está regulada todavía en forma demasiado generosa en favor de la persecución penal; falta la posibilidad de poder acudir a un recurso, al menos en forma de casación, contra toda sentencia condenatoria. La ley confía la defensa eficiente de los intereses del imputado sobre todo al defensor; además, se deberían reforzar los propios derechos del imputado, quizá mediante un derecho de asistencia durante la instrucción o un deber de estar presente en el debate.

Desde el punto de vista del observador *alemán*, se plantea la siguiente pregunta: ¿En qué medida se puede obtener de la nueva ley provecho para el derecho comparado? La ley goza de ventajas ya solamente por el hecho de su novedad: las normas han sido sistematizadas y se han incluido en la ley las evoluciones logradas en la práctica de los tribunales. Así, por ejemplo, se ve una clara ventaja al estudiar la regulación de la prohibición de la valoración de la prueba en el C.P.P. argentino, frente a la ya entrada en años y numerosas veces modificada Ordenanza Procesal Penal alemana.

Desde el punto de vista de su contenido, determinadas disposiciones especiales dan motivos al observador alemán para reflexionar sobre la necesidad de una reforma de su propio derecho. Así, por ejemplo, según el art. 71, también el ministerio fiscal puede ser recusado; el art. 78 prescribe para determinados hechos punibles de especial gravedad y en algunos otros casos un examen mental obligatorio. El art. 242 no se contenta con otorgar el derecho a negarse a testificar a los parientes cercanos, sino que normalmente prohíbe a estos declarar contra el imputado; según el art. 336, párr. 2, en algunos casos hay que incluir en el auto de sobreseimiento la declaración de que el proceso no afecta el buen nombre y honor del imputado; el art. 395 permite la redacción del acta por medio de la grabación del debate; los arts. 313, párr. 2 y 497, párr. 2 disponen para los presos la posibilidad de recibir visitas íntimas, lo cual debe atenuar el problema de la sexualidad en los establecimientos penitenciarios.

Por otra parte, se buscan en vano respuestas a muchos problemas de los que se ocupa actualmente la doctrina penal alemana. Sobre estos vacíos de la ley hay que mencionar algunos ejemplos: falta una regulación especial sobre la admisibilidad de acuerdos en el proceso penal, sobre el aprovechamiento de medios de prueba que afectan al derecho de la personalidad del imputado o sobre el tratamiento procesal de los conocimientos obtenidos por intermedio de confidentes o agentes infiltrados. Para el legislador argentino, el problema de cómo impedir que el defensor frustre el proceso mediante el uso excesivo de las posibilidades procesales, parece haber sido un problema secundario¹⁴⁰.

Respecto a estas cuestiones, el P-Maier abre frecuentemente perspectivas más interesantes, quizá porque este está más próximo a la Ordenanza Procesal Penal

¹⁴⁰ Véase, en cambio, el art. 11, el cual menciona expresamente la intención de dilatar el proceso.

alemana. Tal vez por ello dé preferencia el observador alemán al P-Maier. Por supuesto, con esta valoración se corre el peligro de subestimar el significado real de la nueva ley: Argentina necesitaba, en primer término, no una ley que considerara las investigaciones más modernas en el campo del derecho y que condujera a una solución óptima en los problemas particulares más concretos; el país necesitaba más bien una reforma fundamental de su anticuado derecho procesal penal, un sistema totalmente nuevo, que tuviera como pilares básicos los derechos humanos y el principio del Estado de Derecho. Y Argentina ha logrado este fin, en gran medida, a través de la nueva ley. Que con todo ello no se ha llegado a una regulación uniforme en Iberoamérica, como el Proyecto de Código Modelo pretendía¹⁴¹, no podría ser muy tenido en cuenta en una materia jurídica tan limitada al propio Estado como es el derecho procesal penal. A los órganos estatales competentes para la aplicación de la ley les resta ahora la difícil tarea de transformar en práctica las nuevas ideas.

¹⁴¹ Véase nota 50. También otros Estados iberoamericanos han elegido un camino propio en sus reformas de los últimos tiempos; así, Perú (C.P.P. decreto legislativo 638 de 27.4.1991) y Colombia (Código de Procedimiento Penal colombiano, decreto 2700 de 1991).

A la luz de los principios y normas rectoras del nuevo Estatuto Procesal Penal (Decreto 2700 de 1991 - Nov. 30)*

Ramiro Alonso Marín Vásquez**

1. INTRODUCCIÓN

Del pacto constituyente de 1991 surgió para Colombia una Carta Fundamental con un modelo social personalista, prueba de lo cual es que la dignidad humana se erige como uno de los pilares del orden político del Estado liberal, social y democrático de derecho (Const. Pol., art. 1°); que “las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes...” (art. 2°); que el Estado reconoce sin discriminación los derechos inalienables de la persona (art. 5°); que el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural (art. 7°). En fin, todo el capítulo 1° del título II sobre los derechos fundamentales (civiles y políticos), doctrinariamente conocidos como de la primera generación (los de la segunda generación son los sociales, económicos y culturales), obedece a tal dimensión demoliberal que la Carta Política le ha señalado al Estado colombiano.

* Las líneas generales de este trabajo fueron pensadas para responder a la generosa invitación de los cálidos amigos del Colegio de Abogados Penalistas de Caldas —antes de que entrara a regir el decreto 2700 de 1991—, quienes con tan amable gesto me permitieron constatar personalmente la ya referenciada inquietud del auditorio manizalita por los temas que contribuyan a la exaltación del hombre como razón de actuar en la tarea de construcción del Estado liberal, social y democrático de derecho. He verificado, además, como era obvio, el donaire y la hidalguía de las gentes de esa bella ciudad. La conferencia ha sido reelaborada posteriormente.

** El autor es en la actualidad fiscal delegado ante los tribunales del distrito de Medellín y Antioquia. Igualmente, catedrático de derecho penal general de la Universidad de Medellín.