

EMITE DICTAMEN

**A la Honorable Legislatura de la
Provincia de Mendoza**

S_____ / _____ D

Los integrantes del Directorio del Colegio de Abogados y Procuradores de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, tenemos el agrado de dirigirnos a Uds., en virtud de haber tomado conocimiento del proyecto de reforma del Código Procesal Penal presentado en el mes de noviembre de 2024 (expediente 86114).

Desde ya este cuerpo valora y acompaña toda iniciativa que contribuya a dotar de mayor dinamismo, agilidad y simplicidad al sistema de juzgamiento penal. No obstante lo expuesto y debido a las inquietudes generadas por los colegiados litigantes a partir de la presentación del proyecto en estudio, consideramos oportuno y necesario realizar nuestros aportes, que surgen del análisis técnico-jurídico del proyecto, con el fin de enriquecer el debate y la calidad de la normativa en estudio.

Asimismo, reafirmamos nuestro compromiso de colaboración interinstitucional y expresamos nuestra disposición para ampliar estas observaciones, responder consultas y participar en cualquier instancia que se estime pertinente.

EN CUANTO LAS EXCEPCIONES

El artículo propuesto por la reforma establece: **“Artículo 22- Tramitación separada. El incidente se sustanciará y resolverá por separado, sin perjuicio de continuarse la investigación. La resolución será apelable sin efecto suspensivo”.**

Este artículo trae algunos inconvenientes en su aplicación práctica, ya que si nos atenemos a las excepciones que enumera el art. 19 del C.P.P. cuya reforma no se propone, tenemos que las mismas se pueden oponer en tres casos:

- 1.- Por falta de jurisdicción o competencia.
- 2.- Por falta de acción.

3.- Por extinción de la pretensión penal.

Son lo que se conoce en doctrina y jurisprudencia como excepciones de previo y especial pronunciamiento, es decir, que mientras no se resuelvan no se puede avanzar en el proceso.

Ello, por cuanto no puede continuar el proceso si no está definido:

- Qué jurisdicción debe intervenir
- Cuál es el órgano competente para actuar
- Si la acción fue debidamente promovida, iniciada o si ésta puede proseguir.

Menos aún puede continuar el proceso, si la pretensión se encuentra extinguida (prescripta), al menos hasta que no recaiga una decisión que establezca lo contrario.

De allí que mientras no recaiga en el proceso resolución firme y ejecutoriada que defina estas situaciones excepcionales como de previo y especial pronunciamiento, desde el punto de vista técnico, la investigación como el proceso no puede ni deben proseguir.

En este sentido, entendemos que la solución **no es “quitarle el efecto suspensivo al recurso de apelación”**, sino por el contrario, la solución está dada por la tramitación veloz del mismo, quizá con la determinación de un plazo breve y que la resolución del tribunal de alzada sea inapelable, en el caso, no sea susceptible de recurso de casación.

Esto respeta el derecho al doble conforme (El doble conforme es un principio del derecho procesal que otorga a una persona condenada penalmente el derecho a apelar ante un tribunal superior la pena o el fallo condenatorio) y a la doble instancia y evita el desgaste de avanzar en un proceso en el que luego se decida que no era de jurisdicción provincial, o no resultaba competente la justicia penal, o que la acción se había extinguido por prescripción, sólo por poner algunos ejemplos.

No otorgarle efecto suspensivo al recurso de apelación importa exponer al proceso a que avance en vano, si luego el recurso de apelación es acogido, y ello va en contra del espíritu de la reforma el cual es dinamizar, agilizar y simplificar la investigación.

EN CUANTO LAS NULIDADES

La reforma establece: **Artículo 201- Oportunidad y Forma. Las nulidades sólo podrán ser instadas, bajo pena de caducidad, en las**

siguientes oportunidades: 1) Las producidas en la Investigación Penal Preparatoria, durante ésta o en el término de citación a juicio. 2) Las acaecidas en los actos preliminares del juicio, inmediatamente después de la lectura con la cual queda abierto el debate. 3) Las producidas en el debate, antes o inmediatamente después de cumplirse el acto. 4) Las acaecidas durante la tramitación de un recurso ante el Tribunal de Alzada, inmediatamente después de abierta la audiencia prescrita por los Artículos 472 o 483 o en el alegato escrito. La instancia de nulidad será motivada, bajo pena de inadmisibilidad. Durante la investigación Fiscal, el incidente se tramitará en la forma establecida por el Artículo 350 y la decisión del Juez de Garantías será apelable sin efecto suspensivo. En los demás casos seguirá el trámite previsto para el recurso de reposición (463), salvo que fuere deducida en el alegato, según la última parte del Inc. 4 del presente.”

Advertimos un inconveniente similar al señalado al comentar el artículo anterior en cuanto a la falta de efecto suspensivo del recurso de apelación ante el rechazo del incidente de nulidad.

Esta regla no puede ser ni general ni rígida, ya que hay distintos tipos de nulidades, como así también es diversa la calidad de los diferentes actos procesales que pueden adolecer de vicios nulificantes.

Así, en ciertas oportunidades, las nulidades planteadas no permitirán que se avance en el proceso mientras no haya una resolución firme y ejecutoriada que defina si estamos ante un acto nulo o válido.

Si se avanzara en la investigación pese a estar apelada la decisión de primera instancia y luego se determinara, por ejemplo, la nulidad del allanamiento, se habría producido un desgaste judicial innecesario. Esto atenta contra el dinamismo, la agilidad y la simplicidad que pretende introducir la reforma.

La solución nuevamente viene dada por la celeridad en la resolución del incidente y su apelación, y no por el contenido del texto de la ley. Así también, es importante poner un límite a las impugnaciones. En el caso, la resolución del tribunal de alzada no debería ser revisable por una tercera instancia. Allí se dota de celeridad a los incidentes durante la investigación, mediante la restricción al recurso de casación.

EN CUANTO A LA APELACIÓN DEL SOBRESEIMIENTO POR EL QUERELLANTE

La reforma dispone: **“Artículo 355- Apelación. La sentencia de sobreseimiento será apelable, sin efecto suspensivo, por el Ministerio Público Fiscal y, salvo el caso previsto en el Artículo 362 bis, por el querellante particular. Podrá recurrir también el imputado cuando no se haya**

observado el orden que establece el Artículo 353 o cuando se imponga una medida de seguridad.”

Advertimos que conforme a la remisión al art. 362 bis que la misma reforma propone, hay casos en que el querellante no podría apelar la sentencia de sobreseimiento. Esto es cuando el juez rechaza el sobreseimiento pedido por el fiscal, pero el superior de este (fiscal adjunto), ratifica la decisión de su inferior (fiscal de instrucción).

La sentencia de sobreseimiento pone fin al proceso e impide proseguir el mismo hacía una decisión condenatoria, por lo que debería ser revisable por un tribunal de alzada respecto del órgano jurisdiccional de primera instancia, ya que están en juego los derechos de la víctima al recurso y a obtener tutela judicial efectiva.

Semejante decisión no puede quedar sólo en manos de una de las partes en el proceso, en este caso, del Ministerio Público Fiscal, y permanecer sin posibilidad de ser revisada por un tribunal.

Con el transcurso del tiempo, se ha logrado un gran avance reconociendo un sinfín de derechos a la víctima en el proceso penal y poniéndola en un plano de igualdad con el acusado. Lo contrario implicaría un retroceso al cercenarle a la víctima sus facultades en una cuestión tan delicada como es el derecho a que se revise una sentencia de sobreseimiento.

Ante el contradictorio entre el fiscal, la defensa y la víctima constituida en querellante (en cuanto a si corresponde sobreseer o no al imputado), se necesita la decisión de un tercero imparcial que dirima la solución entre las partes, no pudiendo el superior de una de ellas disponer la solución de la controversia, ya que de ese modo se afectaría el principio de igualdad de armas en el proceso acusatorio y la garantía de toda parte en el proceso a la intervención de un juez, como así también, el derecho al recurso.

Insistimos, en un modelo de proceso penal donde se busca poner en un pie de igualdad a la víctima y el acusado, no se pueden cercenar los derechos de la primera en favor del segundo. Eso es lo que hace este artículo al vedar el derecho al recurso de la víctima del delito, en el caso en que el fiscal pida el sobreseimiento, el juez se lo niegue y el fiscal superior ratifique la posición del inferior.

EN CUANTO A LA SUPRESIÓN DE LA FACULTAD DE REVISAR LA CALIFICACIÓN LEGAL DADA POR EL FISCAL

La reforma propone: **“Artículo 360- Instancias. Las conclusiones del requerimiento Fiscal serán notificadas al Defensor del**

Imputado quien podrá, en el término de cinco (5) días, oponerse instando el sobreseimiento.”

La norma ha suprimido la facultad de la defensa de cuestionar la calificación legal que el fiscal le dé al hecho, dejando en manos de una de las partes del proceso una decisión tan trascendente, sin posibilidad de que sea cuestionada por ante un juez, tercero imparcial (premisa fundamental del proceso acusatorio que nos rige).

Recordemos que **nuestro Código Procesal Penal establece un sistema de juzgamiento acusatorio**, el cual se rige por el principio de igualdad de armas. Ello permite que todas las partes puedan proponer cuál es la calificación legal del hecho. Y en todo caso, la decisión final recae en un tercero imparcial: el juez de garantías.

La discusión de la calificación legal durante la investigación es importante, ya que determinará la suerte del juicio oral o del debate y durante el mismo no es sencillo modificarla, por eso es necesaria una instancia previa para discutirla.

La calificación legal del hecho no puede estar en manos de una sola de las partes en la contienda judicial, ya que el encuadre legal de los hechos, muchas veces, determina si el caso se resuelve ante jueces técnicos o ante jurados populares; también, si previo al juicio se puede pedir la suspensión de juicio a prueba, sólo por mencionar algunas de sus consecuencias previas al debate. Semejante decisión debe ser revisable por ante un juez.

Cercenar este derecho viola seriamente el derecho de defensa y el principio de igualdad de armas en el proceso penal. Inclusive, desde el Colegio de Abogados y Procuradores de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, propiciamos que sea la misma víctima quien pueda cuestionar el encuadre legal por ante el juez de garantías, oponiéndose a la calificación legal impresa en el requerimiento de citación a juicio.

Además, mantener la facultad del acusado (o de las partes) de solicitar el cambio de calificación legal ante el requerimiento de citación a juicio, de ningún modo iría en contra del espíritu de la reforma, ya que no atenta contra el dinamismo, agilidad y simplicidad de la investigación, máxime cuando la resolución del juez no es apelable.

Por eso propiciamos que se mantenga la redacción actual en el Código Procesal Penal, agregando la facultad del querellante de proponer una calificación legal distinta a la teoría del caso del fiscal y la defensa.

EN CUANTO LA DISCREPANCIA

La reforma propone: **“Artículo 362 bis- Discrepancia. Si el Fiscal de Instrucción solicitase el sobreseimiento y el Juez no estuviere de acuerdo, se elevarán las actuaciones al Fiscal Adjunto Penal. Si éste coincidiera con lo solicitado por el inferior, el Juez resolverá en tal sentido. En caso contrario, el expediente pasará en vista al Fiscal subrogante, quien formulará el requerimiento de citación a juicio en base a los fundamentos del superior.”**

Respecto de este artículo no tenemos mayor observación que formular más allá a la realizada en cuanto a otorgar a la víctima que se constituyó en querellante la posibilidad de apelar, en el caso de que el fiscal pida el sobreseimiento, el juez lo rechace y el superior del Ministerio Público Fiscal avale la decisión del inferior. Insistimos, no se puede vedar el derecho de la víctima a la doble instancia.

Por lo demás, resultaría más acorde con la ley de Ministerio Público Fiscal, que sea el fiscal en jefe quien dirima la controversia y no el fiscal adjunto, ya que de lo contrario se atentaría contra los principios de dinamismo, agilidad y simplicidad de las investigaciones en virtud de que un solo funcionario concentraría todas las decisiones de todas las unidades fiscales cuando se presenten discrepancias.

Además, es el fiscal en jefe quien está en contacto con las investigaciones bajo su órbita, por lo que la decisión será más expeditiva porque ya las conoce. Esperar a que decida el Fiscal Adjunto, además de que concentre más actividad, implicaría una demora hasta que se imponga del caso.

EN CUANTO LAS RESOLUCIONES APELABLES

La reforma propone: **“Artículo 466- Resoluciones apelables. El recurso de apelación procederá contra las resoluciones de los Jueces de Garantías siempre que expresamente sean declaradas apelables. Así solo podrán apelarse las decisiones sobre excepciones de previo y especial pronunciamiento, nulidades, decisiones sobre medidas cautelares, control jurisdiccional, auto de archivo y sentencia de sobreseimiento. Respecto de las dos últimas, serán apelables siempre que no hubiera habido trámite de discrepancia del Artículo 362 bis.”**

Nos expedimos en idéntico sentido que al observar los artículos 355 y 362 bis de la reforma, en este sentido hacemos extensible la observación al art. 346 del proyecto de ley.

Con estos aportes, quedamos a vuestra disposición para su ampliación y discusión del proyecto.

Es de nuestro interés que el Colegio de Abogados y Procuradores, como representantes de los abogados litigantes, tenga la posibilidad de intervenir en el debate previo a la sanción de la ley. El objetivo de nuestro ofrecimiento es poder realizar nuestros aportes y contribuir en la implementación de la reforma.

Sin otro particular, quedando a la espera de una respuesta favorable, saludamos a Uds. con distinguida consideración.

Les saludamos atentamente y quedamos a su disposición para realizar cualquier aporte adicional que estimen pertinente.