

LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y OPORTUNIDAD

SUSANA GRACIELA GARCÍA¹

Introducción

No parece posible iniciar un comentario sin referenciar el modo en que se gestó la reforma, fue el resultado de un acuerdo político entre los tres partidos con representación legislativa, en el marco de una política de consensos para sancionar leyes referidas a la seguridad, implementada luego de un motín de las fuerzas policiales. Se plantearon reformas policiales, penitenciarias y también procesales.

En nuestra provincia regía el código que redactara Alfredo Velez Mariconde en 1950, siguiendo un sistema mixto.

Las críticas al sistema mixto, resonaban con fuerza en los ámbitos académicos desde mucho tiempo atrás y la provincia de Córdoba nuevamente fue pionera en la reforma procesal sancionando un nuevo código con características acusatorias, donde la investigación penal preparatoria quedó a cargo de los Fiscales.

Sin embargo el proceso de reforma en la provincia mediterránea incluyó también, la reforma de la Constitución, la sanción de una ley de Ministerio Público y la creación de la Policía Judicial. A pesar de ello, fue un proceso que demandó años hasta lograr la plena puesta en vigencia del Código Procesal Penal.

¹ Profesora Asociada efectiva a cargo de la Titularidad de la Cátedra de Teoría y Práctica procesal I (General y Penal) de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Cuyo.

La reforma cordobesa se caracterizó por la amplia participación de los distintos sectores, además en el ámbito político era motorizada por el Profesor de Derecho Procesal, Dr. José Ignacio Cafferata Nores, quien se desempeñó como Ministro de Gobierno y Legislador Provincial.

Breve historia de la sanción de la Ley 6730. Luego de varios proyectos de reforma a nuestro C.P.P., entre los que mencionaré los de Rodolfo Casetti, Raúl Abalos y Enrique Sosa Arditti, ninguno de los cuales tuvo tratamiento legislativo, a pesar de haber sido encomendado el segundo de los nombrados por la Comisión de Legislación de la Cámara de Senadores de la Provincia.

En 1998 el Presidente de la Cámara de Diputados Dr. Ernesto Nieto, presentó un proyecto de reforma al Código Procesal Penal, que siguió casi literalmente el modelo del C.P.P. de Costa Rica, esto por si mismo no resulta criticable, ya que en general se acude a modelos ya existentes, como hiciera oportunamente el Dr. Abalos respecto al Código Procesal Italiano, pero como parece obvio, adecuando los diversos institutos al sistema constitucional y legislativo vigente. Las fuertes críticas que suscitó el mencionado anteproyecto por parte de organismos como el Colegio de Abogados, las Universidades, la Asociación de Magistrados, etc. fueron una de las motivaciones que impulsaron al entonces gobernador a crear un Consejo Asesor de Política Criminal, donde estuvieran representadas además de las entidades mencionadas, la Suprema Corte de la Provincia y los partidos con representación parlamentaria. Se trataba de lograr consenso para la modificación de diversas leyes, Penitenciaria, Ley Orgánica Policial, y fundamentalmente el C.P.P.. Intertanto el partido Justicialista, lograba que radicales y demócratas, se sentaran en una mesa común a discutir como política de estado lo referido a la Seguridad Pública. No pudo sobrevivir el anteproyecto Nieto los embates recibidos, entonces se decide integrar una Comisión redactora del Proyecto de C.P.P., integrada por el propio Nieto, Juan Carlos Aguinaga y Leopoldo Orquin, la que toma como modelo el Código Procesal Penal de

Córdoba, pero incorporándole algunos institutos como el principio de oportunidad, el agente encubierto, etc. tomados del C.P.P. de Costa Rica. El consenso político permitió que el Proyecto se tratara y sancionara a libro cerrado en Senadores.

Art. 8.- Acción Penal

La acción penal pública será ejercida por el Ministerio Público, el que deberá iniciarla de oficio siempre que no dependa de instancia privada. Su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, salvo los supuestos previstos en este Código u otra ley.

Las concordancias parciales citadas por los autores son el Art. 5 del C.P.P. de Córdoba; 16 C.P.P. de Costa Rica y 6 C.P.P. de Mendoza.

Esta norma presupone la clasificación que establecen los arts. 71 y sgtes. del Código Penal, tal como en la exposición de motivos del Código Procesal Penal Ley 1908 lo afirmara Velez Mariconde respecto a los arts. 6, 7 y 8. La única diferencia respecto a los artículos 6 de la Ley 1908 y 5 del C.P.P. de Córdoba se advierte en la formulación de la excepción, que en ambos digestos resulta idéntica *salvo expresa disposición legal en contrario*.

En tanto aparecen notables diferencias con el art. 16 del C.P.P. de Costa Rica¹.

Se reconocen los principios de oficialidad, y sus derivados oficiosidad, legalidad u obligatoriedad y de irretractabilidad.

¹ Art. 16. "La acción penal será pública o privada. Cuando sea pública su ejercicio corresponderá al Ministerio Público, sin perjuicio de la participación que este Código concede a la víctima o a los ciudadanos. En los delitos contra la seguridad de la Nación la tranquilidad pública, los poderes públicos, el orden constitucional, el ambiente, la zona marítimo terrestre y la hacienda pública, la Procuraduría General de la República también podrá ejercer directamente esa acción, sin estar subordinada a las actuaciones y decisiones del Ministerio Público. En los asuntos que se inicien por acción de esa Procuraduría, esta se tendrá como parte y podrá ejercitar los mismos recursos que este Código le concede al Ministerio Público."

El principio de oficialidad: En este artículo se consagra el principio oficial o de oficialidad que rige para el proceso penal. Según Velez Mariconde por implicar el delito un ataque a bienes sociales o públicos, la represión del delincuente resulta una necesidad vital, un fin esencial y una función exclusiva del Estado.

Los contenidos de dicho principio son: estatalidad; oficiosidad, legalidad, indeclinabilidad, o improrrogabilidad e indisponibilidad².

Creemos que el principio de estatalidad entendido como función exclusiva del Estado, ha sido puesto en crisis a partir de la reforma de la Constitución Nacional en tanto acuerda a los tratados mencionados en el art. 75, inc. 22 jerarquía constitucional, que reconoce a toda persona el derecho a la Jurisdicción. La Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoció que con la acusación de un particular, estaba garantizada la defensa en juicio y el debido proceso, aún cuando no hubiera acusación fiscal³.

Para Clariá Olmedo, dicho principio resulta absoluto para la jurisdicción, siendo la regla para la persecución, por exceptuarse los delitos de acción privada y eventual para la defensa. Según el maestro cordobés *este principio que responde al interés social, contribuye a que el proceso penal responda al interés público de justicia en todas sus manifestaciones, sin derivar en tiranía procesal*⁴. De dicho principio deriva la regla de obligatoriedad y de indisponibilidad en cuanto al objeto y contenido sustancial.

Julio Maier luego de un profundo análisis histórico del proceso concluye que en occidente al finalizar la edad media y bajo la influencia de la inquisición, el Derecho Penal dejó de regular las facultades de los individuos que integran una sociedad, para transformarse en una función del Estado, ya que inicialmente se entendió que se atentaba contra el poder constituido (crimen

² Velez Mariconde Alfredo, *Derecho Procesal Penal*. Tomo II, 3era edición 2da reimpresión, Actualizada por Manuel Ayán y José I. Cafferata Nores, Lerner Córdoba, 1986, pág. 176.

³ Santillán, Francisco Agustín; CSJN, S.1009. XXXII. 13/08/98.

⁴ Clariá Olmedo Jorge, *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Lerner Córdoba, 1984, pág. 240.

lesae majestatis) y a partir del advenimiento del liberalismo se justificó la estatización en la violación de prohibiciones o mandatos con categoría penal.

Fueron las ideas contractualistas que justificaron el Estado, las utilizadas para acordarle al mismo el poder penal en forma exclusiva. No puede perderse de vista que uno de los elementos que constituyen el concepto de Estado, es el poder y dentro de éste sin duda el más importante es el poder penal, por lo que esta discusión pone en crisis el concepto tradicional de Estado.

Para hacer efectivo el poder penal, se instituyeron órganos encargados de ejercer la acción penal, el Ministerio Público y la Policía, para asumir la tarea de investigar los delitos y perseguir a autores y partícipes⁵.

De este principio surge el de obligatoriedad, según el cual los órganos públicos deben ejercer la función penal que la ley les asigna en la realización del proceso.

De la obligatoriedad derivan las reglas de oficiocidad, establecidas por el art. 71 del Código Penal y de legalidad que implica prohibir todo criterio discrecional para ejercer la acción en el caso concreto, desdoblándose en promoción necesaria e irrefragabilidad o irretractabilidad.

Debemos tener presente que la Constitución Nacional y la Provincial nada dicen respecto al ejercicio de la acción penal, siendo el Código Penal el que en su Título XI se ocupa de regularlo.

En el art. 71 se expresa un mandato: Deberán iniciarse de oficio las acciones penales, con excepción de las siguientes: 1º) Las que dependieren de instancia privada; 2º) Las acciones privadas. Se ocupa en los arts. 72 y 73 de determinar cuales son los delitos de los que nacen las acciones dependientes de instancia privada; y las acciones privadas

Vazquez Rossi considera que la expresión deberán iniciarse de oficio no manda que siempre y en todos los casos de manera inexorable y sin discrecionalidad, deba actuarse. Por lo que en-

⁵ Maier Julio B.J., *Derecho Procesal Penal Argentino*, 1b fundamentos, Hammurabi, Bs. As., 1998, pág. 532.

tiende que la ley procesal podría sin contradicción ninguna regular supuestos de discrecionalidad⁶.

Cafferata Nores define el principio de legalidad como la automática e inevitable reacción del Estado a través de órganos predispuestos, policía o Ministerio Público Fiscal, que frente a la hipótesis de la comisión de un hecho delictivo de acción pública se presenta ante los órganos jurisdiccionales, reclamando la investigación, el juzgamiento y si corresponde el castigo del delito que se hubiera logrado comprobar⁷.

Hassemer explicita magistralmente las razones a favor del principio de legalidad, fortalece la vigencia de las normas; asegura la igualdad de trato, revalúa la etapa del plenario; asegura el principio de publicidad en el proceso penal, delimita el procedimiento judicial de la actividad ejecutivo-policial. Resumiendo considera que de su vigencia resulta una justa aplicación del derecho⁸.

Siguiendo el detallado análisis histórico y la aguda crítica doctrinaria que realizan Diego Lavado y Dante Vega⁹, se advierten las razones que habrían motivado la inclusión de normas procesales en el Código Penal de 1921. En primer término mencionan la situación caótica de los sistemas procesales que habría motivado a los autores del proyecto de 1891 a incluir en el art 87 (Pueden iniciarse de oficio las acciones penales excepto las que nacen de los siguientes hechos punibles...) Sin embargo el art. 71 del Código utiliza el término deberán iniciarse de oficio.

Los procesalistas hasta la década del ochenta no discutieron la facultad del Congreso Nacional para establecer esta norma.

⁶ Vazquez Rossi, Jorge, *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1995, pág. 360.

⁷ Cafferata Nores José I., *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*, Editores del Puerto, Bs. As., 1994, pág. 4.

⁸ Hassemer Wienfried, *La persecución penal. Legalidad y oportunidad*. Revista de Derecho Penal 2001-2, *Garantías constitucionales y nulidades procesales II*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2002, pág. 65.

⁹ Lavado Diego J. y Vega Dante M., "Estudios sobre el nuevo Código Procesal de Mendoza" (Ley 6.730), Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2000, pág. 87 y sgtes.

En tanto los penalistas Sebastián Soler y Ricardo Nuñez explicaron dogmáticamente la potestad del Congreso Nacional para incluir en el Código Penal los Art. 71 a 76.

Diego Lavado y Dante Vega critican las posiciones de Soler y Nuñez concluyendo que, la división entre elementos sustanciales y formales de la acción resulta artificial, por lo que consideran más adecuada la posición de Zaffaroni, en tanto reconoce el carácter procesal de las mismas.

Binder sostiene que *en la medida que nuestro país estaba inmerso en los sistemas inquisitivos las doctrinas que señalaban que la regulación de la acción penal, en tanto pensada como acción penal pública, era poder federal parecían razonables porque el papel del Ministerio Público, -y con mucha más razón el poder de la víctima- era absolutamente irrelevante. En los sistemas inquisitivos, como también señalaba Calamandrei, en realidad lo que ocurre es que son sistemas sin acción, y por lo tanto la apropiación del régimen de la acción por parte del poder federal aparecía como un elemento absolutamente natural, intrínsecamente ligado a la determinación de los delitos y de las penas*¹⁰.

Zaffaroni¹¹ explica y justifica la inserción del art. 71 del Código Penal, expresando que el principio federal no colisiona con el republicano sino que se armoniza como forma de éste.

Si bien la norma adhiere al principio de oficialidad y a las consecuencias que la doctrina procesal ha acordado al mismo es decir la imposibilidad de suspenderse, interrumpirse o hacerse cesar, incluye la posibilidad de que sea el propio Código u otra ley los que establezcan las excepciones.

Regulando este código en su artículo 26 excepciones a la regla citada en cuanto autoriza a suspender la persecución en algunos de los supuestos de dicha norma.

En el Código Procesal Penal Ley 1908, existen supuestos en que el Fiscal de Cámara al dictaminar decide la suerte de la acción penal, al inicio cuando el Agente Fiscal solicita la desesti-

¹⁰ Binder Alberto M., *Introducción al Derecho Procesal Penal*, 2da. edición actualizada y ampliada, Bs. As., Ad-Hoc, pág. 216 y sgte.

¹¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia Alejandro, Slokar Alejandro, "Derecho Penal, Parte General", Ediar, Buenos Aires, 2000, pág. 160.

mación de la denuncia o la remisión a otra jurisdicción art. 186, y al momento de la clausura de la instrucción cuando pide el Sobreseimiento o la Prórroga Extraordinaria de la Instrucción art. 370. Sin embargo tales supuestos no resultan excepciones al principio de obligatoriedad o legalidad procesal, como sin hesitación se colige de sus fundamentos (el hecho no constituya delito o no se pueda proceder; no existan indicios vehementes de culpabilidad para elevar la causa a juicio)

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir de 1989 ha reconocido que el fiscal de juicio decide la suerte del mismo cuando solicita la absolución del imputado. Si el tribunal condena lo hace transgrediendo las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso¹².

Análisis de la realidad: Desde antigua data el principio de legalidad no se ha cumplido plenamente y ha operado una selección informal de causas, en las cuales la actividad procesal se reduce a un sello de recepción o a lo sumo un decreto de avoque, y en los casos en que el autor no cometa nuevos delitos, se opera la prescripción de la acción, sin que medie investigación penal.

Esta selección ocurre en causas sin detenidos, las que suelen coincidir con las de menor cuantía.

El estado se encuentra en crisis y como consecuencia de la misma, el poder más importante que ejerce, el poder penal, se ha deslegitimado en la sociedad. Sin embargo el poder político responde a las demandas sociales de seguridad con más Derecho Penal, transformándolo prácticamente en el único medio de control social.

Esta máxima intervención del Derecho Penal, totalmente cuestionable en su pretensión, es una ficción ya que no se han incrementado los órganos encargados de la investigación y el juzgamiento, en la cantidad necesaria para atender la totalidad de los hechos denunciados.

Cesano sostiene que merced a los resultados que arrojan las investigaciones empíricas, hoy, se conoce que las pretensiones de

¹² Tarifeño Francisco p/Encubrimiento Rec.Ext. 29/12/89.

eficacia de un sistema como el descripto, quedan tan solo en eso. Se sabe que el sistema penal se aplica a unos pocos hechos punibles; escasísimos, frente al panorama general de inobservancia de las normas del Derecho Penal¹³.

La doctrina reclama insistentemente la inclusión de criterios de oportunidad reglada en la legislación, argumentando fundamentalmente la necesidad de acordar transparencia a esa selección.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha reconocido derechos a la víctima del delito, lo que denota una mayor atención al conflicto individual que ocasiona el delito.

La sanción de la ley 24.316, que incorpora los arts. 76 bis, ter y quater (suspensión del juicio a prueba), aparece en la dirección indicada por los Tratados incorporados por el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, en tanto atiende a la solución del conflicto y al rol de la víctima en el proceso.

La suspensión de juicio a prueba, resulta una excepción a los principios establecidos por el art. 8, siendo ahora un Código Procesal el que inserta en su texto, la posibilidad de suspender la acción penal.

Sección Cuarta (1)

Criterios de oportunidad y actuación encubierta (2)

Artículo 26. Principio de oportunidad (3).

El Ministerio Público deberá ejercer la acción penal en todos los casos en que sea procedente, con arreglo a las disposiciones de la ley (4).

No obstante, el representante del Ministerio Público podrá solicitar al Tribunal (6) que se suspenda total o parcialmente, la persecución penal, (7) que se limite a alguna

¹³ Cesano José Daniel, *Evitando y humanizando el castigo, el abogado y el juez frente a las consecuencias jurídicas del delito*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2003, pág. 27.

o varias infracciones (8) o a alguna de las personas que participaron en el hecho (9) cuando:

1) Se trate de un hecho insignificante, (10) de mínima culpabilidad del autor o del partícipe o exigua contribución de éste, (11) salvo que afecte el interés público (12) o lo haya cometido un funcionario público en el ejercicio de su cargo o con ocasión de él (13).

2) Se haya producido la solución del conflicto, lo que se acreditará sumariamente (14). En caso de delitos originados en conflictos familiares (15), intervendrán los mediadores, tanto para la solución del mismo como para el control de ella (16).

3) En los casos de suspensión de juicio a prueba (17).

4) En el juicio abreviado (18).

5) En los supuestos de los parágrafos siguientes:

A toda persona que se encuentre imputada, o que esté o me pueda serlo, si durante la sustanciación del proceso no con anterioridad a su iniciación (19):

a) Revelare la identidad de coautores, partícipes o encubridores de los hechos investigados o de otros conexos proporcionando datos suficientes que permitan el enjuiciamiento de los sindicados o un significativo progreso de la investigación;

b) Aportare información que permita secuestrar los instrumentos o los efectos del delito, valores, bienes, dinero o cualquier otro activo de importancia, provenientes del mismo; se dispondrá:

1. Su libertad con los recaudos del artículo 280 de este Código, a cuyo efecto deberá considerarse la graduación penal del art. 44 y pautas de los arts. 40 y 41 del Código Penal Argentino;

2. En caso de disponerse su prisión preventiva, se lo internará en un establecimiento especial, o se aplicará el artículo 300;

3. El Tribunal pedirá al Poder Ejecutivo la conmutación o su indulto, conforme a las pautas del apartado uno que antecede.

A los fines de la suspensión o prosecución de la persecución

cución penal se valorará especialmente la información que permita desbaratar una organización delictiva, o evitar el daño o la reparación del mismo.

Bajo tales supuestos el Tribunal podrá suspender provisionalmente el dictado de su prisión preventiva.

La solicitud de todo lo aquí dispuesto deberá formularse por escrito o verbalmente ante el Tribunal, el que resolverá lo correspondiente, según el trámite establecido para la conclusión del procedimiento preparatorio de la investigación.

(Concs. Art. 22 C.P.P. Costa Rica, Ley N° 123.737)

1) La sección mencionada corresponde al Capítulo 1 Acción Penal, del Título II Acciones Procesales.

2) Criterios de oportunidad y actuación encubierta: Aunque se cita como fuente el art. 22 del Código P.P. de Costa Rica, se advierte que en aquel texto la denominación es solamente criterios de oportunidad.

En la sección cuarta que comprende los arts. 26 a 29 se incluyen los supuestos en que procede el principio de oportunidad, los efectos, el plazo para solicitarlo y luego la actuación encubierta.

Aparecen notables diferencias con las fuentes citadas muy especialmente con el artículo 22 del C. de Costa Rica. En primer término señalaremos que el título acordado en aquel texto es criterios de oportunidad. Donde se incluyen como supuestos del principio de oportunidad solamente aquellos en que el Estado a través del Ministerio Público, demuestra su falta de interés en iniciar o continuar la acción penal. Resulta oportuno destacar que el digesto citado precedentemente incorpora en otras normas excepciones al principio de legalidad, que aparecen efectivizando el mandato del art. 7 referido a la solución del conflicto, a saber: Conversión de la acción pública en privada, art. 20; Suspensión del procedimiento a prueba arts. 25 a 29; Reparación integral del daño, como causal extintiva de la acción penal art. 30 inc. j; Conciliación art. 36.

En tanto el Juicio abreviado, se encuentra regulado como un procedimiento especial en los arts. 374 y 375.

El art. 26 de la ley 6730 incluye varias de las situaciones mencionadas precedentemente.

3) Principio de oportunidad: El título adjudicado al artículo, no guarda correspondencia con su contenido toda vez que su texto se inicia consagrando el principio de legalidad, hubiera resultado mas coherente titularlo principios de legalidad y oportunidad.

Los supuestos establecidos comprenden casos que se adecuan al concepto de oportunidad omitiendo otros incluidos en la mayoría de las legislaciones y receptados por el proyecto de modificación del Código Penal, como el de la pena natural, y el de la irrelevancia de la pena en expectativa, con relación a la impuesta o a la esperable por los restantes hechos.

Incorpora en cambio salidas alternativas al juicio oral como el juicio abreviado.

Concepto de Oportunidad

Para Julio Maier, la oportunidad se encuentra sustentada por el principio de utilidad como fin y fundamento de la pena, propio de las teorías preventivas, que hoy resultan dominantes en el Derecho penal¹⁵.

Cafferata define la oportunidad como la posibilidad que tienen los órganos encargados de la promoción de la persecución penal, fundada en razones de política criminal y procesal de no iniciar la acción, de suspender provisionalmente la acción iniciada o de limitarla en su extensión objetiva o subjetiva, o de hacerla cesar definitivamente antes de la sentencia, aún cuando concurren las condiciones ordinarias para perseguir y castigar¹⁶.

En el sistema norteamericano la regla es la oportunidad, rigiendo en forma libre, por lo que el Fiscal cuenta con amplias facultades dispositivas, que permiten al Fiscal decidir, por crite-

¹⁵ Maier Julio, ob. cit., pág. 556.

¹⁶ Cafferata Nores, José Ignacio, ob. cit., pág. 16.

rios de conveniencia, que causas, con que calificaciones y contra qué imputados llevará a juicio, sin que esta actividad sea controlada por otro órgano, ni deba ajustarse a pautas preestablecidas legalmente.

Los países del sistema continental europeo, como Alemania y los latinoamericanos que la han incorporado a su normativa, lo hacen bajo la forma reglada, estableciendo en la ley los supuestos de su aplicación.

Cuestiones constitucionales: Entendemos que son tres las cuestiones a plantearse con relación al tema:

1- La Constitución Nacional, admite la oportunidad?

A la primera cuestión respondemos que la Constitución Nacional no establece la obligatoriedad de la persecución penal, por lo que la oportunidad no aparece contradiciendo sus principios.

2- Las normas referidas al ejercicio de la acción penal son formales o sustanciales, y a quién compete regular sobre las mismas? A la segunda cuestión señalaremos que en el marco del régimen federal establecido por la Carta Magna, el art. 5 dispone "Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno Federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones".

Asimismo el art. 75 inc 12 establece entre las facultades del Congreso Nacional la de dictar el Código Penal y el art. 121 sostiene que las provincias mantienen todo el poder no delegado a la Nación.

En la Constitución de Mendoza el art. 99 inc. 12, resulta el correlato del art. 5 de la Constitución Nacional en cuanto establece entre las facultades del Poder Legislativo "*Dictar leyes de organización de los tribunales y de procedimientos judiciales*".

Advertimos que mientras las provincias conservan el poder no delegado a la Nación, en virtud del art. 75 inc. 12 delegaron en el Congreso Nacional la facultad de dictar el Código Penal,

y en dicho digesto se incluyeron normas referidas a la acción penal.

Los autores del proyecto de Código Procesal Penal, sostienen en sus fundamentos que al sancionar el Código Penal, incluyendo cuestiones referidas al ejercicio de la acción penal, la Nación excedió sus facultades, y que las provincias deben reasumirlas y defender el derecho a organizar la justicia penal con la misma fuerza que se defienden las regalías petroleras. Reconocen por otra parte que mayoritariamente la doctrina nacional defiende la vigencia del art. 71 del Código Penal, no reconociendo facultades a las provincias para establecer criterios de oportunidad.

Si bien compartimos la posición de Zaffaroni, respecto al carácter procesal de las normas referidas a la obligatoriedad y discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal, entendemos que las características del Derecho Penal, demandan criterios más o menos uniformes de aplicación, para garantizar el cumplimiento del principio constitucional de igualdad ante la ley. Por lo que como lo afirma el autor mencionado, debe ser el Congreso el órgano encargado de dictar tales normas para evitar una anarquía legislativa en la que el principio federal destruya la racionalidad republicana¹⁷.

3- Encontrándose regulada la acción penal en el Código Penal, es posible que los Códigos Procesales provinciales incluyan normas que se opongan a aquellas sin afectar el orden de prelación establecido por el art. 31¹⁸ y en su caso cuál podrá ser el alcance, de éstas.

Al sancionarse el Código Penal de 1921, el Congreso no sólo se ocupó de establecer un catálogo de conductas delictivas y sus penas, sino que en su libro primero denominado. Disposiciones

¹⁷ Zaffaroni Eugenio Raúl, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar, *Derecho Penal. Parte General*, pág. 160, Ediar, Bs. As., 2000.

¹⁸ "Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas conforme a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires los tratados ratificados después del pacto del once de noviembre de mil ochocientos cincuenta y nueve".

generales, incursionó en cuestiones referidas a la acción penal, tanto a su ejercicio como a su extinción títulos X y XI, incorporando luego por ley 24.316, el título XII de la Suspensión del juicio a prueba.

Las normas mencionadas y el art. 274 del C.P. que castiga al funcionario público que, faltando a la obligación de su cargo dejare de promover la persecución y represión de los delincuentes será reprimido con inhabilitación absoluta de seis meses a dos años, a menos que pruebe que su omisión provino de un inconveniente insuperable, conducen a Julio Maier a concluir que las leyes procesales, como no podía ser de otra manera respetaron estos principios.

La acción penal pública será ejercida exclusivamente por el ministerio fiscal el que deberá iniciarla de oficio siempre que no dependa de instancia privada. Su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse o hacerse cesar, salvo expresa disposición legal en contrario.

La Ley Penal incluye en varias de sus normas el principio de oportunidad a título de ejemplo mencionaremos la condenación condicional, art. 26; la suspensión de juicio a prueba; el avenimiento del art. 132, las excusas absolutorias de los art. 185, 217, 277 inc. 3, art. 4 Ley 22.278.

Existen proyectos en el Congreso Nacional¹⁹, como el presentado por el Procurador General de la Nación en el año 2002 en el que se proponen modificaciones al Código Penal Art. 1.

¹⁹ Incorpórase como párrafo 2º del art. 73 el siguiente texto: "También se considerarán acciones privadas las que prosiga el ofendido luego de aplicarse un criterio de oportunidad, en los términos del art. 74 del Código Penal.

Art. 2º: Incorpórase como art. 74 del C.P. el siguiente:

Art. 74 - Los encargados de la persecución penal podrán solicitar la transformación de la acción penal pública en acción privada, por aplicación de criterios de oportunidad, cuando consideren que no existe interés público en su prosecución y en alguno de los siguientes casos: 1- Cuando se trate de un hecho de escasa relevancia social por la afectación mínima del bien jurídico protegido. 2- Cuando el imputado haya sufrido, a raíz del hecho culposos, un daño físico o moral grave, que tornara desproporcionada la aplicación de la pena o desvirtuara su finalidad. 3- Cuando la pena correspondiente al delito de que se trate carezca de importancia en consideración a una pena ya impuesta

Además, el Plan Nacional de Seguridad del Poder Ejecutivo, elaborado al influjo de las marchas encabezadas por Blumberg, incluía una propuesta similar a la anterior.

La Comisión de Reformas al Código Penal de la Nación, creada por el Ministerio de Justicia de la Nación, ha aprobado la propuesta de normas que establecen la obligación del Ministerio Público de ejercer de oficio la acción penal pública, salvo las depen-

por otro delito. 4- Cuando el imputado se halle afectado por una enfermedad incurable en estado terminal, que ponga en riesgo su vida, en consideración a las circunstancias del caso. 5- Cuando sin intervención de la víctima no fuere posible la persecución de un delito dependiente de instancia privada, y ésta manifestara fundadamente su desinterés en la investigación acreditando que le ocasiona perjuicio. En los casos previstos en los incs. 1º y 2º podrán meritarse las condiciones personales del imputado y su voluntad de asumir la reparación del daño ocasionado. No serán de aplicación los incis. 1º y 3º cuando el hecho fuera cometido por un funcionario público en ejercicio o con motivo de sus funciones.

Lo dispuesto en el inc. 5º no resultará aplicable a los delitos en que fueran víctimas menores de edad y que estuvieran atribuidos a sus padres, tutores o guardadores, o las personas que tuvieran a su cargo la custodia permanente u ocasional.

Art. 3º. Introdúzcase como art. 74 bis del C. P. el siguiente texto: Art. 74 bis - Los encargados de la persecución penal podrán solicitar se difiera el inicio o la prosecución de la investigación penal en los delitos de acción pública con base en la aplicación de criterios de eficacia y economía en la persecución penal, en los siguientes casos:

1) Cuando sea conveniente para garantizar con mayor probabilidad el éxito de la investigación, respecto de la correspondiente a un parte separable de un único hecho o a alguno o algunos de los hechos imputados. 2) Cuando la pena correspondiente al delito de que se trate carezca de importancia en consideración a la que habrá de cumplir el imputado como consecuencia de un proceso concluido en el extranjero, luego de hacerse lugar a una solicitud de extradición. En el caso del inc. 1º, la acción penal pública por los hechos cuya persecución fuera diferida se extinguirá con el dictado de la sentencia firme respecto de aquellos otros cuya investigación no fue pospuesta, excepto que el proceso se hubiera iniciado o reiniciado con anterioridad con relación al hecho o hechos cuya investigación se difiriera. En el caso del inciso 2º, la aplicación del criterio de eficacia o economía suspenderá el término de la prescripción, cuyo cómputo se reanudará cuando se dé por cumplida la pena en el extranjero. Cuando se aplicare lo dispuesto en el inc. 2º, el proceso correspondiente a la investigación diferida podrá ser reabierto y se podrá proseguir la persecución penal si la pena por la que se reclamara la extradición no se impone o no se ejecuta".

dientes de instancia privada. Acuerda además al Ministerio Público la posibilidad de no promover la acción o desistir de la promovida en los casos de insignificancia, pena natural; pena en expectativa insignificante con relación a la ya impuesta; conciliación entre las partes. Para este trámite se deberá notificar a la víctima quien podrá ejercer la acción privada Asimismo aumentan el catálogo de delitos dependientes de instancia privada incluyendo entre estos, las amenazas, algunos delitos contra la propiedad, hurto simple (162), estafa y otras defraudaciones (172 y 173) insolvencia fraudulenta, (179) daño, (183) los referidos a propiedad intelectual, derechos de autor. Por otra parte entre los delitos de acción privada agregan la violación de domicilio, (art. 150) y el libramiento de cheques sin provisión de fondos art. 302²⁰.

De esta propuesta surge una intención de disminuir el derecho penal, utilizando una doble vía: por una parte reduce el ca-

²⁰ TÍTULO VIII - DEL EJERCICIO DE LAS ACCIONES

ARTÍCULO 49.- Ejercicio de la acción pública. Las acciones penales son públicas o privadas.

El Ministerio Público Fiscal tendrá la obligación de ejercer, de oficio, la acción penal pública, salvo en los casos donde sea condicionante la instancia de parte interesada.

También podrá hacerlo la víctima del hecho en las condiciones establecidas por las leyes procesales, mediante el ejercicio del derecho de querrela.

No obstante, el Ministerio Público Fiscal podrá fundadamente no promover la acción o desistir de la promovida ante el juez o tribunal hasta antes de la fijación de fecha para el debate oral, en los siguientes casos:

1) Cuando se trate de hechos que por su insignificancia, no afecten gravemente el interés público, salvo que fuesen cometidos por un funcionario público en el ejercicio o en razón de su cargo;

2) Cuando las consecuencias del hecho sufridas por el imputado sean de tal gravedad que tornen innecesaria o desproporcionada la aplicación de una pena, salvo que mediaren razones de seguridad o interés público;

3) Cuando la pena en expectativa carezca de importancia con relación a la pena ya impuesta;

4) Cuando exista conciliación entre las partes y el imputado haya reparado los daños y perjuicios causados en los hechos delictivos con contenido patrimonial cometidos sin violencia física o intimidación sobre las personas, o en los delitos culposos, salvo que existan razones de seguridad o interés público.

En los supuestos de los incisos 1) y 2) es necesario que el imputado haya reparado los daños y perjuicios ocasionados, en la medida de lo posible.

La presentación fiscal será notificada a la víctima, quien deberá ser oída,

tálogo de los delitos perseguibles de oficio y por otra establece criterios de oportunidad reglada. Estos criterios de disponibilidad de la acción penal, denotan falta de interés del Estado en la persecución, reconociendo al mismo tiempo el derecho de la víctima a ejercer la acción penal, para lo que preve la transformación de la acción pública en privada. Se adjudica un importante rol a la víctima tanto respecto al ejercicio de la acción penal, como a la reparación de los daños producidos por el delito, atendiéndose a la voluntad de la misma expresada en la conciliación.

Sin embargo al existir un régimen federal de gobierno, como consecuencia del cual, las provincias conservan la atribución de dictar los Códigos de Procedimientos algunas han establecido normas cuya aplicación deviene en una verdadera despenalización de conductas, por vía procesal.

El ejemplo más prístino en este sentido es el de la Provincia de Río Negro, que al sancionar su nuevo Código Procesal incorpora criterios de oportunidad a los que le acuerda efecto extintivo de la acción penal, reconociendo la posibilidad de transformar la acción penal pública en acción privada, incorporando la mediación penal exitosa como un medio extintivo de la acción penal cuando las víctimas o sus derecho habientes consientan en forma expresa la extinción de la misma. Su aplicación es posible en los delitos de acción pública perseguibles de oficio y en los dependientes de instancia privada cuya pena máxima sea de prisión o reclusión de quince años²¹.

pudiendo formular oposición. El juez o tribunal remitirá las actuaciones al fiscal de grado superior competente cuya resolución será vinculante.

Admitido el criterio de oportunidad, la acción pública se convertirá en acción privada. La víctima tendrá el derecho y el Estado el deber de asegurarle el asesoramiento jurídico necesario cuando no pudiese afrontar los gastos en forma particular.

²¹ Artículo 180 ter.- CRITERIOS DE OPORTUNIDAD. El agente fiscal podrá prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho, de oficio o a petición de parte, siempre previa audiencia de la víctima, en los casos siguientes: 1. Cuando se trate de un hecho que por su insignificancia no afecte gravemente el interés público. 2. Cuando la intervención del imputado se estime de menor relevancia, excepto que la acción que se le atribuye tenga prevista una sanción

Nos hemos detenido en el tratamiento de esta norma procesal porque estimamos que de su análisis se advierte como una provincia, a través de su Código Procesal, modifica los principios y fundamentos del Derecho Penal, ya que deja en cabeza de las víctimas o sus derecho habientes, la posibilidad de despenalizar conductas aún en hechos graves. Se hace de este modo caso omiso a los fundamentos de prevención general y especial que surgen de la normativa constitucional y del Código Penal. El digesto formal rionegrino reivindicando la facultad no delegada por la provincia a la Nación ha establecido la posibilidad de que en esa provincia, el catálogo de injustos merecedores de pena, pueda reducirse a una veintena, lo que denota una verdadera despenalización de conductas a través de normas procesales.

que exceda los seis (6) años de pena privativa de la libertad. 3. En los delitos culposos, cuando el imputado haya sufrido a consecuencia del hecho, un daño físico o moral grave que torne innecesaria y desproporcionada o superflua la aplicación de una pena. 4. Cuando la pena que pueda imponerse por el hecho de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena ya impuesta o a la que puede esperarse por los restantes hechos. 5. Cuando exista conciliación entre las partes y el imputado haya reparado en la medida de lo posible el perjuicio causado, en los delitos con contenido patrimonial cometidos sin grave violencia física o intimidación sobre las personas, o en los delitos culposos: 6. En los delitos dependientes de instancia privada cuya pena máxima sea de prisión de hasta quince (15) años, con una única víctima o víctimas múltiples del mismo hecho siempre que haya existido un proceso de mediación exitoso concluido con el avenimiento de las partes, en el cual la o las víctimas o sus derecho-habientes consientan de modo expreso la extinción de la acción penal. Quedan exceptuados todos los delitos dependientes de instancia privada cuyas víctimas sean menores de 16 años de edad. 7. En los delitos de acción pública cuya pena máxima sea de hasta quince (15) años de prisión o reclusión, con una única víctima o víctimas múltiples del mismo hecho siempre que haya existido un proceso de mediación exitoso concluido con el avenimiento de las partes en el cual la o las víctimas o sus derecho habientes consientan de modo expreso la extinción de la acción penal.

Artículo 180 quater.- EFECTOS DE SU ADMISION. La decisión que prescinda de la persecución penal por aplicación de criterios de oportunidad, producirá la extinción de la acción pública con relación al autor o partícipe en cuyo favor se decida. Será dictada por el Juez a solicitud del Ministerio Público, pudiendo consultar al Fiscal de Cámara, cuya decisión será obligatoria. Sin embargo, en caso de resolverse favorablemente, ello no impedirá la persecución del hecho por medio de la acción privada en los supuestos del artículo siguiente,

Otras provincias como Mendoza con su art. 26 Ley 7007 y Buenos Aires, desde la sanción en abril del 2004 de la Ley 13.183, donde incorpora el Art. 56 bis bajo el nombre de criterios especiales de archivo²², han regulado las cuestiones referidas al ejercicio de la acción de un modo distinto al art. 71 del Código Penal, aunque con efectos mas acotados, que los acordados en la ley procesal rionegrina.

Guillermo Nicora, entiende que el art. 71 del Código Penal resulta inconstitucional por violación de los arts. 75 inc. 12 y 121

salvo que la víctima haya dado su consentimiento para la aplicación del criterio de oportunidad, en la audiencia prevista en la primera parte del artículo anterior".

Artículo 180 quinto.- CONTROL DE LA DECISION FISCAL. La víctima será notificada de las decisiones previstas en el artículo 173. Dentro del plazo de cinco (5) días podrá solicitar al Fiscal de Cámara, la revisión de la desestimación o el archivo o la aplicación de un criterio de oportunidad, dispuesto por el fiscal de grado. La decisión de aquél, que será debidamente fundada será irrecorrible, sin perjuicio de la continuación del trámite en la forma prevista en la parte final del artículo precedente".

²² Código Procesal Penal de Buenos Aires, art. 56 bis:
"El Ministerio Público Fiscal podrá archivar las actuaciones respecto de uno o varios de los hechos imputados, o de uno o más de los partícipes, en los siguientes supuestos:

1. Cuando la afectación del bien jurídico o el aporte del imputado en el hecho fuera insignificante y siempre que la pena máxima del delito imputado no supere los seis años de prisión

2. Cuando el daño sufrido por el imputado a consecuencia del hecho torne desproporcionada, superflua o inapropiada la aplicación de una pena, excepto que mediaren razones de seguridad o interés público.

3. Cuando la pena en expectativa carezca de relevancia en consideración a las de los otros delitos imputados. Para aplicar estos criterios a un imputado, se considerará especialmente la composición con la víctima.

El imputado deberá acreditar haber reparado el daño ocasionado o expresar la posibilidad de hacerlo. A tales fines, se convocará a una audiencia en la que aquél deberá ser asistido por su defensor.

El archivo deberá ser motivado y podrá estar sujeto a condiciones. El particular damnificado o la víctima serán notificados y podrán impugnar el archivo conforme el art. 83 inciso b.

Sin perjuicio de lo anterior podrá también el Fiscal General proceder de oficio a la revisión de la razonabilidad y legalidad del archivo, para lo cual resultará obligatoria su comunicación".

de la Constitución Nacional, no resultando necesaria su declaración, sino que puede coexistir con normas procesales dictadas por las provincias, que establezcan criterios de oportunidad²³.

No abrigamos dudas respecto a la necesidad de lograr un derecho penal mínimo, sin embargo, estamos convencidos que éste no es el camino adecuado ya que el sistema penal y la política criminal pierden coherencia. *En efecto si el Código Penal responde a una orientación, el Código Procesal, responde a otra,* no se vislumbran con claridad los objetivos de la política criminal y como acertadamente lo expresa Binder la política criminal plantea los grandes objetivos del sistema y los subsistemas deben ser coherentes con la preservación de los objetivos²⁴.

La Sala Penal de la Suprema Corte de la Provincia el 1-4-04 en la causa N° 79.629 Linares Borobio, expresó *Al sancionar el art. 30 del C.P.P. el legislador local se apartó de sus atribuciones constitucionales al haber legislado cuestiones de fondo y no solo de forma, en el principio de oportunidad y en la suspensión del juicio a prueba, resultando en oposición al artículo 71 del Código Penal.*

Sin embargo el 19/9/05 al resolver la causa N° 183.449 Sosa Morán, Rafael y ot. p/Daño agravado s/inconstitucionalidad, el mismo tribunal por mayoría modificó su posición, declarando la constitucionalidad de los inciso 1 y 2 del art. 26 del Código Procesal Penal Ley 6.730, por entender siguiendo el dictamen del Procurador de la Corte que el art. 26 no resulta inconstitucional porque el Código Penal se aplica respecto al nacimiento y extinción de la acción penal, regulando su ejercicio que es materia propia de las normas provinciales.

4) Principio de oficiocidad. Se explicita un mandato al Ministerio Público, órgano predispuesto para ejercer la acción penal, utilizando la expresión deberá ejercer la acción penal en los casos en que sea procedente, con arreglo a las disposiciones de la ley.

²³ Nicora Guillermo, *Las provincias pueden y deben legislar sobre oportunidad en el ejercicio de la acción penal pública*, Lexis Nexis, 4-2-2004.

²⁴ Binder Alberto M. "Política Criminal de la formulación a la praxis", Buenos Aires, Ad-Hoc, pág. 27.

Entendemos que la ley a la que se refiere la norma es el Código Penal, ya que entre los arts. 71 y 73, se categorizan las acciones penales en acciones públicas (perseguibles de oficio, dependientes de instancia privada) y acciones privadas.

Por lo que será procedente el mandato en las acciones públicas perseguibles de oficio y en las dependientes de instancia privada cuando existiera denuncia o acusación del agraviado.

5)Trámite: En el segundo apartado, como excepción a la regla anterior, se acuerda al representante del Ministerio Público la facultad de solicitar al Tribunal la suspensión total o parcial de la persecución penal, su limitación objetiva o subjetiva. Consideramos que esta facultad se reconoce tanto al Fiscal de Instrucción como al Fiscal Correccional. Que el pedido se realizara al Tribunal fue consecuencia de la reforma de la Ley 7007, que en este aspecto con criterio pragmático trató de superar la oposición presentada por la mayoría de los Fiscales de Cámara que entendían inconstitucional la norma por su oposición al art. 71 del Código Penal.

Exceptuando los incisos dos y tres del art. 26, que requieren necesariamente la participación de la víctima, no se ha previsto participación alguna de la misma, ni aún cuando fuera querellante particular. Entendemos que esto resulta contrario a los derechos que constitucionalmente se les reconoce a partir de la reforma de 1994.

En su redacción original el órgano que debía autorizar era integrante del Ministerio Público. *No obstante, previa autorización del superior jerárquico, el representante del Ministerio Público, podrá solicitar...*²⁵

Entendemos que la fórmula adecuada era la de la ley 6.730 por ser el Ministerio Público el órgano predispuesto por el Estado para ejercer la acción penal, y quién, con arreglo a los supuestos legales ejecuta la Política Criminal del Estado, manifestando en qué casos existe interés en la persecución. Aunque como es obvio con un Ministerio Público organizado jerárquicamente, dotado de una ley orgánica donde se autorice a la máxima autoridad a fijar prioridades investigativas y directrices generales con

²⁵ Art. 26 Ley 6.730.

relación a la aplicación de criterios de oportunidad, para evitar el trato desigual de los asuntos. En este sentido se ha expedido la Asamblea General de la ONU en 1990.

Creemos oportuno destacar que dejar la decisión reservada al Tribunal, resultaría coherente con una solución desincriminatoria del derecho sustantivo como la del Código Penal Austríaco de 1975 que en su art. 42, elimina del Derecho Penal los hechos carentes de merecimiento de pena²⁶, pero entendemos resulta inadecuada como herramienta procesal

El Dr. Juan Carlos Aguinaga, coautor del Proyecto, al efectuar su comentario se refiere al texto original de la ley 6.730, estableciendo algunos requisitos para la solicitud, sólo al superior inmediato, por escrito y fundadamente²⁷.

Nada se ha dispuesto para el caso en que el Tribunal deniegue el pedido formulado por el representante del Ministerio Público Fiscal, por lo que deberá entenderse que el Fiscal podrá apelar la resolución denegatoria. Siendo entonces un órgano jurisdiccional, la Cámara de Apelación la que resolverá. En la actualidad aún no se ha puesto en funcionamiento la misma.

Esto supone un retroceso en cuanto al carácter acusatorio del proceso, no solamente en comparación con modernas legislaciones como la de Costa Rica sino en relación al Código de Velez Mariconde, Ley 1908, que en los artículos 186 y 370, reconoce al Fiscal de Cámara en caso de discrepancia, facultades para deci-

²⁶ Parágrafo 42-1. Si el hecho es perseguible de oficio y sólo está amenazado con pena de multa, pena privativa de libertad no superior a un año o pena privativa de libertad de esta magnitud y multa, no será punible si concurren las siguientes condiciones: 1) la culpabilidad del autor es pequeña; 2) el hecho no ha tenido consecuencias o éstas sólo son insignificantes y, además, 3) la sanción no es necesaria para que el autor se abstenga de otras acciones punibles o para disuadir a otros de la comisión de acciones punibles. 2. La decisión sobre la concurrencia de los presupuestos establecidos en el párrafo 1 está reservada al Tribunal; si éstos se cumplen el proceso debe sobreseerse independientemente de la situación en que se encuentre. Citado por Enrique García Vitor "Planteos Penales" Colección Jurídica y Social, Secretaría de Posgrado U.N.L. 1994, pág. 52.

²⁷ Aguinaga Juan Carlos "Reforma Procesal Penal, Lo que está vigente, Artes Gráficas Unión, Mendoza, 1999, pág. 20.

dir sobre la prosecución de la acción, que resultan obligatorias para la Jurisdicción.

Con fecha diecinueve de setiembre del 2005 la Suprema Corte de Justicia de Mendoza dictó sentencia en la causa 83.449. Fiscal c/Sosa Morán, Juan Rafael y otros p/ daño agravado s/ Casación donde, aunque de modo indirecto, ha reconocido a la Defensa de los imputados la facultad de solicitar la aplicación del Art. 26 del Código Procesal Penal. Si bien no lo explicita expresamente el voto mayoritario del Tribunal Superior provincial, esta conclusión se colige de la compulsa de las actuaciones donde la Defensa impetró la aplicación de la norma, el Tribunal de grado corrió vista al Fiscal de Cámara, el que planteó la inconstitucionalidad de los incs. 1 y 2 del art. 26, la que fue declarada por mayoría de votos. Contra dicha resolución recurrió la defensa impetrando recurso extraordinario de inconstitucionalidad. Al correrse vista al Procurador de la Corte dictaminó solicitando la constitucionalidad del art. 26 y junto con el defensor informaron oralmente el recurso, que fue acogido por mayoría de votos en la Sala Penal de la Corte, la que declaró la constitucionalidad de los incisos 1 y 2 del art. 26 del C.P.P.

En definitiva si bien el tema decidendum era la constitucionalidad del art. 26 inc. 1 y 2 quedó reconocida, implícitamente la legitimación del imputado para impetrar la aplicación del inc. 1 del art. 26.

Entendemos que la interpretación sistemática de las normas involucradas limita a los supuestos de la suspensión de juicio a prueba y el juicio abreviado, la facultad del imputado para solicitar la aplicación del art. 26.

7) En cuanto al contenido de la solicitud se advierte también una importante diferencia con su fuente ya que mientras en el Código mendocino se habla de **suspender** total o parcialmente la acción..., suspensión que aparece sometida al cumplimiento de dos condiciones, reposando ambas en el imputado.

La aceptación por parte del imputado para su aplicación y su conducta posterior, que podrá poner fin a la misma en caso de reiteración de un ilícito.

Lo expuesto surge del texto del art. 27 incorporado por ley 7007.

El Código de Costa Rica utiliza la palabra **prescindir**, es decir no ejercer la acción penal. Con dicha fórmula surge prístina la falta de interés del Estado en la persecución, cuya consecuencia es el sobreseimiento.

Llobet Rodriguez al comentar esta norma dice que salvo en el caso del testigo de la corona no se exige nada al imputado a cambio de su sobreseimiento.

En este aspecto advertimos que los legisladores de la provincia de Río Negro le acordaron el efecto extintivo de la acción penal, en tanto en Mendoza la posibilidad se reduce a la suspensión, limitación objetiva y subjetiva.

8) Limitación objetiva: En los casos de concurso de delitos, se admite la suspensión de la acción penal con respecto a algunos hechos. Esta posibilidad resulta lógica en aquellas legislaciones que incorporan como supuesto de oportunidad el de la pena en expectativa.

9) Limitación subjetiva: En cuanto a dicha posibilidad procederá en los supuestos de pluralidad de partícipes y entendemos deben resultar excluidos el hecho insignificante y la solución del conflicto.

10) Hecho Insignificante: La actual redacción proviene de la ley 7007, encontrando correspondencia con el inc. 1 del art. 22 del C.P.P. de Costa Rica y denotando diferencias con el texto original de la ley 6.730²⁸.

En la fórmula del Código de Costa Rica han gravitado la doctrina y legislación alemanas. Al respecto Roxin, citando la StPO define el primer grupo de casos en que puede proceder el sobreseimiento a pesar de existir sospecha del hecho. Cuando el reproche por el hecho es insignificante y no existe ningún interés en la persecución penal, clasifica los casos de insignificancia en cuatro grupos: a) insignificancia absoluta Par. 153 culpabilidad reducida y hecho insignificante, falta de interés público, casos en que el Tribunal podría prescindir de la pena; b) insignificancia relativa Par. 154 pena o medida de seguridad que se espera carece de importancia con relación a la impuesta

²⁸ La lesión al bien jurídico fuera insignificante.

o esperada; c) casos con punto de contacto en el extranjero hecho cometido en el extranjero (Par. 153 c, expulsión o extradición del imputado (154b); d) culpabilidad leve (tenencia de estupefacientes para consumo propio).²⁹

Enrique García Vitor cuando trata el principio de insignificancia dice: *las conductas que afectan en forma mínima el bien jurídico protegido por el tipo penal, resultan, en principio, atípicas, por no revestir la entidad suficiente que requiere el ilícito para demandar la intervención del Estado por su acontecer*³⁰.

Eugenio Zaffaroni cuando trata la afectación insignificante del bien jurídico, cita a Welzel quien los declara atípicos de acuerdo a su teoría de la adecuación social de la conducta; al principio mínima non curat Praetor como base para el principio de insignificancia según el cual las afectaciones insignificantes de bienes jurídicos no constituyen lesividad relevante a los fines de la tipicidad objetiva. Menciona la oportunidad procesal, sin embargo entiende que para evitar la arbitrariedad en su ejercicio, necesariamente deberá acudirse al criterio de lesividad relevante. Plantea además que las zonas grises entre insignificancia y significación no justifican la extensión del poder punitivo a todos los casos, ni que la desigualdad en la distribución de bienes jurídicos tolerada por el derecho, justifique el criterio de valoración relativa al sujeto. Menciona también el principio de proporcionalidad legislación alemana (Par. 153 OPP), principalmente en lo relativo a asuntos de bagatela, reconoce que la causal presenta problemas de falta de precisión, lo que puede generar tratamiento desigual a imputados que se encuentran en situaciones similares.

La OPP alemana autoriza la no persecución penal. Así el proceso tuviera como objeto un delito castigado con pena privativa de libertad mínima de un año; cuando la culpabilidad del autor fuera considerada ínfima y no existiera interés público en la persecución.

²⁹ Claus Roxin, *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto S.R.L, Bs. As. 2000, pág. 90.

³⁰ García Vitor Enrique "Planteos Penales" Colección Jurídica y Social 1 Secretaría de Posgrado y servicios a Terceros. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales U.N.L, Santa Fe, 1994.

En los fundamentos los autores del proyecto poco aportan a la precisión del concepto de insignificancia, limitándose a efectuar un diagnóstico de lo que ocurre en tribunales³¹.

Se pregunta el autor costarricense si la fórmula "hecho insignificante, mínima culpabilidad del autor o del partícipe o exigua contribución de este, pueden ser asimilados al concepto de culpabilidad ínfima usado en Alemania. Respondiendo que si y que los conceptos de mínima culpabilidad del autor o del partícipe deben darse en un hecho insignificante. Dice Roxin que son tantas las excepciones al principio de legalidad que rigen en el ámbito de la criminalidad más leve y también en el de la media, que en la práctica rige el principio de oportunidad.

La Suprema Corte de Justicia de Mendoza, el 28 de junio de 1999, y el 28 de setiembre del mismo año tuvo oportunidad de expedirse respecto a la insignificancia en las causas 65.103, Fiscal c/ Cabañez María Ilsa p/ Daño y 54.815 Fiscal y Actor Civil c/Castro Otto Nestor p/Fals. De Instrumento público y Fraude a la Administración Pública en Conc. Ideal en forma reit., s/ Casación, en ambas con el voto preopinante del Dr. Herman A Salvini. En la primera tuvo por acreditado que la encartada rayó la puerta del departamento N° 15 con un elemento de punta de plástico. Constando que los rayones penetran en la puerta unos milímetros, y que no se pueden borrar. Afirmando "la alegada nimiedad del daño, no tiene ninguna relevancia en lo que hace a la tipicidad del delito en estudio ni de algún otro, ya que la pretendida aplicación del principio de la insignificancia o bagatela, al no tener sustento en la ley, violaría el principio de legalidad

³¹ "En esta nueva concepción de la investigación a cargo del Ministerio Público, proponemos la adopción del criterio de oportunidad sabedores que existen innumerables causas de insignificancia delictiva sea de menor significación del bien jurídico protegido, que desbordan los tribunales en perjuicio de las reales preocupaciones que deben tener aquellas causas que conmocionan la sociedad.

De allí entonces que propongamos la adopción de esta modalidad del "criterio de oportunidad" para la intervención o persecución de la acción cuando se trate de un hecho insignificante, o tengamos en delitos mayores la colaboración eficaz del imputado para evitar que continúe el delito o se perpetren otros o ayude a esclarecerlos o el mismo en que se encuentra acusado.

consagrado en la Constitución Nacional, dejando al sólo arbitrio de los jueces establecer si la conducta ilícita es o no punible, usurpando de esa forma un facultad reservada al legislador". En ese sentido Roberto Spinka ha expresado: En definitiva, la tesis de Zaffaroni no advierte que el peligro que el finalismo pretende limitar, es decir la omnipotencia del legislador, por la vía del principio de la insignificancia no hace más que transformarse en el peligro de una omnipotencia judicial, pues de aceptarse en nuestro sistema quedaría en manos de los jueces excediendo lo que es una tarea propiamente interpretativa determinar, según sus propias valoraciones, cual es por ejemplo en el caso del hurto el valor mínimo de la cosa que hace que su apoderamiento sea punible, cuando con arreglo a la regla legal C.P. art. 162, que es la expresión de una generalidad efectuada a través de sus legítimos representantes (C.N. art. 1), da lo mismo que a los fines de la tipicidad un valor ínfimo o uno cuantioso. Como colofón afirma: *En todo caso, si en alguna hipótesis se considera excesivo algún mínimo de pena, la solución debe lograrse a través de una reforma legislativa, pero nunca a través de la creación de una causa supralegal de atipicidad.*

En la segunda causa citada se remitió a los fundamentos dados en la anterior, a pesar que la sentencia recurrida fue dictada por la Cámara doce años después de que se admitiera la prueba del Ministerio Público, donde el defensor del condenado planteara la insignificancia o bagatela por escapar a la ratio legis que se impusiera una grave pena a quien a valores pecuniarios actuales había afectado al Estado Provincial en la suma de \$0,188, por lo que éste no se ha empobrecido, ni ha visto dañada su actividad administrativa.

En la causa Sosa Morán, el mismo Dr. Salvini dijo: "El derecho evidencia los pulsos de una sociedad en constantes movimientos, transformaciones y cambios, lo que me permite afirmar sin que ello sea novedoso, que el mismo posee un carácter eminentemente dinámico. Esta circunstancia, las particularidades del presente caso y precisamente el nuevo marco procesal, me inclina a enmendar la posición asumida en anteriores pronunciamientos vinculados a la cuestión a dirimir". Luego de referirse al caso en que los imputados pintaron en la pared de una

escuela: "no al pago de la deuda externa, paro y plan de luchas", importando un daño de \$ 100, afirma: *"No puedo dudar que este caso resulta emblemático, porque a mi juicio representa verdaderamente un símbolo que declara por sí mismo el concepto que reclama el postulante y evidencia de modo contundente, la necesidad de la vigencia del principio de oportunidad previsto en el art. 26 del C.P.P."*

En el voto de la mayoría donde la reforma procesal provincial, aparece como el único fundamento nada aporta en cuanto a criterios interpretativos referidos a la insignificancia, por lo que como tan críticamente lo explicitara el mismo Tribunal in re Cabañez queda al arbitrio de los jueces establecer si la conducta ilícita será o no punible. Del dictamen del Procurador de la Corte tampoco surgen pautas claras, ni se han emitido directivas generales.

4) Solución del conflicto: Como puede advertirse la norma no establece limitación objetiva ni acuerda participación a ningún órgano oficial, la actividad se limita a controlar lo que sumariamente se acredite. No menciona quiénes deben acreditarlo, si autor y víctima o el Ministerio Público.

Se ocupa en cambio de incluir especialmente los delitos originados en conflictos familiares, donde adjudica a los mediadores la intervención tanto para la solución del mismo, como para el control de ella, sin otorgar en esta actividad rol alguno al Juez. La falta de limitación objetiva ya señalada y la amplitud de la fórmula *delitos originados en conflictos familiares* permitiría la utilización de esta vía para delitos graves como las lesiones gravísimas calificadas por el vínculo art. 94, tentativa de homicidio calificado por el vínculo, o los delitos contra la integridad sexual en el seno de la familia.

Existiendo en la legislación Penal la posibilidad de avenimiento para los delitos previstos en los arts. 119, 1º, 2º y 3º párrafos, 120, 1º párrafo y 130, cuya consecuencia podrá ser la extinción de la acción penal o la aplicación de la suspensión de juicio a prueba, consideramos que los delitos mencionados deberían haberse excluido.

La problemática de la violencia familiar resulta un tema pre-

ocupante para la sociedad actual, lo que ha motivado inclusive Convenciones Internacionales, por lo que creemos inadecuado no establecer límites objetivos ni adjudicar al Tribunal facultades de revisión y control del acuerdo, dejándolos en manos de los mediadores.

La incorporación de este supuesto se aparta de la fuente. El Código de Costa Rica preve en su art. 36 la conciliación aplicable para las faltas o contravenciones, los delitos de acción privada, los de acción pública a instancia privada, los que admitan la suspensión condicional de la pena y los sancionados con pena no privativa de libertad. Acordando al Juez un rol fundamental en dicha actividad, ya que si las partes no lo hubieran propuesto con anterioridad, el tribunal procurará que las partes manifiesten cuales son las condiciones en que aceptarían conciliarse. Con excepción de los delitos de carácter sexual, los cometidos en perjuicio de menores y en las agresiones domésticas en los que sólo podrá convocar audiencia cuando medie pedido expreso de la víctima o su representante legal. Además para facilitar el acuerdo podrá solicitar el asesoramiento de personas o entidades especializadas. Cuando se produzca la conciliación el Tribunal homologará los acuerdos y declarará extinguida la acción penal, la que tendrá efectos a partir que el imputado cumpla con todas las obligaciones contraídas.

15) En los casos de suspensión de juicio a prueba: Aquí el legislador se aparta de la fuente citada art. 22 del Código de Costa Rica el que no incluye este supuesto en los criterios de oportunidad, sino que en otra sección, la tercera, a la que denomina suspensión del procedimiento a prueba, la desarrolla en los arts. 25 a 29 inclusive. La mayoría de la doctrina considera a este instituto como uno de los ejemplos de principio de oportunidad en la ley penal. En nuestra ley de rito también se ha incorporado en la sección quinta la suspensión del juicio a prueba, tratada entre los arts. 30 a 32 inclusive, al comentar dichos artículos nos ocuparemos de las diferencias con la ley de fondo y con el Código de Costa Rica. La Ley 24 316 incorporó los art. 76 bis, ter y quater al Código Penal, regulando la Suspensión del juicio a prueba.

16) Juicio abreviado: No aparece acertada la inclusión de este inciso en el art. 26 ya que contradice el principio general establecido en el apartado segundo, porque el juicio abreviado es un procedimiento rápido de realización de la acción penal caracterizado por un acuerdo entre las partes para el reconocimiento de responsabilidad e imposición de pena, que limita al Juez en la posibilidad de imponer una sanción más elevada. Por ello no existe ni suspensión total o parcial ni limitación objetiva o subjetiva.

Aquí también se aparta de la fuente citada ya que aquella no incluye el juicio abreviado como un principio de oportunidad, porque el mismo resulta una salida alternativa al juicio oral.

Se encuentran previstos dos tipos de juicio abreviado el inicial art. 359 y el Juicio abreviado como procedimiento especial, también denominado final tratado en los arts. 418 a 420 inclusive.

17) Arrepentido Se reconoce en el inc. 5 que el Fiscal pedirá al Tribunal la suspensión de la persecución o la limitación objetiva o subjetiva a toda persona que se encuentre imputada o estime pueda serlo, si durante la substanciación del proceso o con anterioridad a su iniciación:

Se ha transcripto en forma casi textual el art. 29 ter de la ley 23.737 de estupefacientes, la ley de rito no establece limitación objetiva es decir para que tipo de delitos puede aplicarse la figura, a diferencia de lo previsto por el inc. b del art. 22 del Código de Costa Rica que lo reserva para los casos de delincuencia organizada, criminalidad violenta, delitos graves o de tramitación compleja, los que si bien no resultan conceptos inequívocos aportan elementos que limitan su aplicación. Su utilización ha generado desde antaño numerosas críticas, Ercolini, Dante Vega, Sosa Arditi y Jaren Aguero, especialmente por la inmoralidad que conlleva que el Estado se valga de un traidor para avanzar en una investigación que además le acuerde a éste ventajas, produciendo una verdadera negociación con un delincuente. La inclusión en la ley se ha justificado por las consecuencias de los estupefacientes en la sociedad, por las organizaciones complejas que se encargan de este tipo de delitos. Algo similar pue-

de predicarse de la ley 25241 de Represión del terrorismo, que también incluye la figura del arrepentido pero con mayores limitaciones que en la ley de estupefacientes, ya que en la última parte del art. 2 condiciona la obtención de beneficios a que el delito en que hubiera participado fuera más leve que aquél respecto del cual colaboró, del mismo modo está dispuesto en el Código de Costa Rica. Esto resulta absolutamente lógico puesto que se evita que quien esté imputado por el delito más grave, por ejemplo jefe u organizador de la asociación ilícita resulte beneficiado con reducción de pena delatando al resto de los integrantes que tendrán que sufrir la totalidad de la pena.

Efectos: Están referidos a la obtención de libertad caucionada de conformidad con lo dispuesto por el art. 280, a cuyo efecto deberá considerarse la graduación penal del art. 44 y las pautas de los art. 40 y 41 del C.P..

En este aspecto a nuestro criterio existe una ingerencia del legislador provincial sobre aspectos estrictamente de derecho de fondo toda vez que manda tomar como pauta la pena prevista para la tentativa, instituto que se encuentra definido en el C.P., el que además establece la pena aplicable.

Aún cuando sea a los fines de otorgar la libertad al colaborador consideramos que se coloca al Juez en la situación de tener que apartarse de lo que el Código Penal dispone sobre tentativa, cuando un imputado que aparece habiendo consumado un delito, deba aplicarle las normas del art. 44 del C.P.

Se advierte además que estas ventajas que se acuerdan al delator no se encuentran condicionadas a la valoración que pueda hacerse de su aporte, lo que puede transformarse en un estímulo para indicar falsamente a terceros, con el objeto de obtener la libertad, o mejorar sus condiciones de detención.

Lo señalado precedentemente, sin perjuicio de lo establecido en cuanto a la suspensión o prosecución de la acción penal, que se condiciona a la eficacia de la información aportada, entendemos que el desbaratamiento de una organización delictiva, se encontrará probado al momento de finalizar el proceso.

Art. 27. Efectos del criterio de oportunidad

Si el Tribunal admite la solicitud para aplicar un criterio de oportunidad, se produce la suspensión (1) de la persecución penal con respecto al autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso.

Si la decisión se funda en la insignificancia, sus efectos se extienden a todos los que reúnan las mismas condiciones (2).

El imputado puede oponerse a la suspensión y solicitar que continúe el trámite de la causa (3).

Si se produjere la reiteración de un ilícito, el Fiscal de Instrucción podrá solicitar al Tribunal que se deje sin efecto la suspensión dispuesta (4).

Se advierten significativas diferencias con la fuente citada ya que el art. 23 del Código de Costa Rica dice: *Si el Tribunal admite la solicitud para aplicar un criterio de oportunidad, se produce la extinción de la acción penal con respecto al autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso.* Este efecto corresponde a los casos de insignificancia y a la llamada pena natural incs. a y c. Sin embargo en los casos del colaborador inc. b y de la falta de importancia de la pena a imponer frente a la impuesta o a imponer en el extranjero inc. d, se dispone la suspensión de la acción.

El Código citado no sólo regula el ejercicio de la acción penal sino también su extinción, como se advierte en la Sección cuarta Arts. 30 a 36, esta circunstancia aporta coherencia al texto. Los autores de la Ley 6.730, en cambio reivindican vehementemente las atribuciones provinciales para regular el ejercicio de la acción de un modo distinto al establecido por el Código Penal, pero aceptan que sea el Código Penal quién regule su extinción.

El efecto extintivo resulta coherente con lo que se pretende mediante la utilización del principio de oportunidad, descongestionar los tribunales y así lograr que los esfuerzos investigativos se focalicen en los casos importantes.

Oposición del imputado: Esta facultad del imputado ha sido incorporada por la ley 7.007, el artículo 27 de la ley 6.730 en su

redacción original incluía exclusivamente el primer párrafo del actual art. 27. Este derecho acordado al imputado que se presenta contradiciendo los principios que sustentan la oportunidad, resulta sin embargo una consecuencia lógica del efecto suspensivo que se le acuerda en nuestra ley de rito ya que el imputado que resulta *beneficiado* por un criterio de oportunidad, queda obligado a esperar que transcurra el tiempo requerido para la prescripción de la acción, con todas las consecuencias que conlleva tener una causa penal no resuelta.

Creemos oportuno analizar si el art. 353 inc. 5 puede resultar una herramienta adecuada para evitar que transcurra el plazo de la prescripción, desde una interpretación literal ello sería posible. Sin embargo este supuesto de sobreseimiento por duda supone una investigación practicada sin alcanzar el grado de convicción requerido para elevar la causa juicio, que resulta diferente a una investigación suspendida por aplicación del art. 26.

Solicitud fiscal para dejar sin efecto suspensión: Este párrafo también fue incorporado por la ley 7007. No existiendo ninguna limitación debemos entender que la posibilidad de que el Fiscal solicite al Tribunal que deje sin efecto la suspensión, resulta procedente en cualquiera de los supuestos del art. 26 siempre que existiera la reiteración de un ilícito. Cuando se trata de hecho insignificante, como hemos afirmado oportunamente, la insignificancia es un elemento objetivo que surge del hecho mismo y parece difícil comprender cual es el argumento lógico por el cual frente a la comisión de un delito pierda aquella esencia y adquiera significación. Lo mismo puede predicarse de la mínima culpabilidad del autor o del partícipe o exigua participación de éste, las que deberán ser ponderadas con relación a un ilícito determinado. Sin embargo las mentadas características pueden ser puestas en crisis con la reiteración de un ilícito. Esto implica, por ejemplo que aquello que era insignificante al momento de solicitar la suspensión, podrá dejar de serlo frente a la comisión de un nuevo delito.

Pensemos en la situación de una mechera el Tribunal que

consideró insignificante el hurto de una caja de fósforos, frente a la comisión de un nuevo ilícito, el primero cobrará significación. Pueden acumularse innumerables causas y parece oportuno preguntarse: ¿A qué queda reducido el objetivo de descongestionar los tribunales, que tan enfáticamente proclaman los autores del Código en su exposición de motivos?

Art. 28.- Plazo para solicitar criterios de oportunidad

Los criterios de oportunidad podrán solicitarse durante la sustanciación de la causa y hasta la citación a juicio (artículo 364), con excepción del juicio abreviado final (artículo 418).

El texto citado corresponde a la Ley 7007, se acota el plazo inicial y final para solicitar la aplicación de criterios de oportunidad, con relación a lo establecido en la redacción original de la ley 6730 en la que se establecía lo siguiente³².

Esta norma también se aparta de la fuente citada art. 24 C.P.P. de Costa Rica, la que reza que podrán solicitarse hasta antes que se formule la acusación del Ministerio Público.

Se advierte que podrá ser el Fiscal de juicio quién solicite al Tribunal de juicio la aplicación de alguno de los criterios de oportunidad.

En cuanto a la excepción establecida para el caso del *juicio abreviado final*, art. 418, consideramos que resulta un desatino que el mismo pueda solicitarse hasta el momento de la apertura de la audiencia de debate, ya que no cumple en modo alguno con el objetivo de agilizar los procedimientos y permitir que el Tribunal se ocupe de la atención de otras causas. Por lo dicho consideramos que el plazo para solicitar el juicio abreviado final debería ser el mismo que rige para el resto de los criterios de oportunidad, hasta la citación a juicio (art. 364).

³² Art. 28 Plazo para solicitar criterios de oportunidad.

Los criterios de oportunidad podrán solicitarse durante la sustanciación del proceso, o con anterioridad a su inicio.

BIBLIOGRAFIA

- AGUINAGA, Juan Carlos. *Reforma Procesal Penal*. lo que está vigente. Artes Gráficas, Mendoza 1999.
- BALCARCE, Fabián y otros. *Nuevas formulaciones en las ciencias Penales homenaje a Claus Roxin*, Lerner Editores, Córdoba 2001.
- BAIGUN, David, ZAFFARONI Eduardo. *Código Penal y normas complementarias*. Tomo II. Hammurabi. Buenos Aires 2002.
- BAUMANN, Jûrgen y otros. *Proyecto Alternativo sobre reparación Penal*. Traducido por Beatriz de la Gándara Vallejo, Edition Iuscrim CIEDLA, 1998. Konrad Adenauer Stiftung, Buenos Aires.
- BINDER, Alberto M. *Política Criminal de la Formulación a la praxis*. Ad Hoc. Buenos Aires 1997.
- BINDER, Alberto M. *Introducción al Derecho Procesal Penal*. 2da. Edición actualizada. Ad Hoc. Buenos Aires 1999.
- CAFFERATA NORES, José Ignacio. *Cuestiones actuales sobre el Proceso Penal*. Editores del Puerto. Buenos Aires 1994.
- CAFFERATA NORES, José Ignacio y TARDITTI Aída. *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Comentado*. Editorial Mediterránea. Córdoba 2003.
- CESANO, José Daniel. *Evitando y humanizando el castigo, el abogado y el juez frente a las consecuencias jurídicas del delito*. Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza 2003.
- CLARIA OLMEDO, Jorge. *Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Lerner Córdoba 1984.
- DE LA RUA, Jorge *Código Penal Argentino*. 2da. edición. Depalma, Buenos Aires 1997.
- DONNA, Edgardo Alberto. *El Código Penal y su Interpretación en la Jurisprudencia*. Tomo I. Rubinzal Culzoni Editores. Santa Fe 2003.
- ESER, Albin. *Nuevos Horizontes en la Ciencia Penal*. Editorial de Belgrano. Buenos Aires 1999.
- ESER, Albin y otros. *De los Delitos y de las Víctimas*. Ad Hoc. Buenos Aires 1992.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón, teoría del garantismo penal*. Editorial Trotta. Madrid 1998.
- FERRAJOLI Luigi. *Derechos y Garantías, la ley del más débil*. Editorial Trotta. Madrid 2001.

- GARCIA VITOR, Enrique Ulises. *Planteos Penales*. Colección Jurídica y Social 14. Secretaria de posgrado y servicios a terceros. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales U.N.L. Santa Fe. 1994.
- HASSEMER, Wienfried. *La Persecución Penal. Legalidad y oportunidad*. Revista de Derecho Penal 2001-2. Garantías constitucionales y nulidades procesales II. Rubinzal Culzoni. Santa Fe 2002.
- HENDLER, Edmundo. *Sistemas Procesales Penales Comparados*. Ad Hoc, Buenos Aires 1999.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída Rosa. *Justicia Restaurativa, Posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad*. Rubinzal Culzoni Editores. Santa Fe 2004.
- LAVADO, Diego y VEGA, Dante. *Estudios sobre el nuevo Código Procesal de Mendoza (Ley 6.730)*. Ediciones Jurídicas Cuyo. Mendoza, 2000.
- LLOBET RODRIGUEZ, Javier. *Proceso Penal Comentado*. Universidad para la Cooperación Internacional. Costa Rica 1998.
- MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal Argentino Fundamentos*. Hamurabi. Buenos Aires 1998.
- MAIER, Julio y otros. *El Ministerio Público en el proceso Penal*. Buenos Aires Ad-Hoc 2003.
- RIQUERT, Marcelo, CISTOLDI, Pablo Adrián y CELSI, Leonardo Cesar. *Justicia de Garantías, de Ejecución y Ministerio Público*.
- ROXIN, Claus. *Derecho Procesal Penal*. 1era. Edición 2da. Reimpresión. Editores del Puerto. Buenos Aires 2003.
- ROXIN, Claus. *Derecho Penal*. Parte General. Tomo I. Editorial Civitas. Madrid 1997.
- STIPPEL, Jörg Y MARCHISSIO, Adrián. *Principio de Oportunidad y salidas alternativas al Juicio oral en América Latina*. Ad.Hoc. Buenos Aires 2002.
- VAZQUEZ ROSSI, Jorge. *Derecho Procesal Penal*. Rubinzal Culzoni. Santa Fe 1995.
- VELEZ MARICONDE, Alfredo. *Derecho Procesal Penal*. 3era. Edición. 2da. reimpresión. Actualizada por Manuel Ayán y José I. Cafferata Nores. Lerner. Córdoba 1986.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro, SLOKAR, Alejandro. *Derecho Penal Parte General*. Ediar. Buenos Aires 2000.