



***“Garantías Constitucionales del
Procedimiento Penal en Flagrancia de la
Provincia de Mendoza”***
Proyecto de Investigación Aplicada.

Universidad: “Empresarial Siglo 21”

Autor: Elena Bensadon

Año: 2.013

Carrera: Abogacía

Resumen:

El Procedimiento de Flagrancia de la Provincia de Mendoza, se aplica cuando se sorprende a un sujeto cometiendo in fraganti un delito doloso con pena no mayor a quince años, tiene plazos brevísimos para resolver la situación de la persona imputada. Se estudiarán las garantías procesales constitucionales aplicables y su posible incumplimiento por el diseño normativo específico.

Abstract:

The Flagrancy Procedure in Mendoza is applied when an individual is caught red-handed committing an intentional crime. It has a penalty of not more than fifteen years and the deadlines to solve the situation of the accused are very short. The constitutional procedural safeguards applicable and the possible failure of the specific regulatory design will be studied.

Departamento de Trabajos Finales de Graduación.

“Universidad Empresarial Siglo 21”.

Índice:

Capítulo I:

Introducción.....	5
-------------------	---

Capítulo II:

1. Reforma Procesal Penal en la Provincia de Mendoza. Sanción e implementación de la Ley 6.730.....	10
2. Procedimiento de Flagrancia. Código Procesal Penal de Mendoza. Honorable Legislatura de la Provincia de Mendoza. Ley N° 7692.....	15
3. Procedimiento en caso de flagrancia. Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Honorable Senado y Cámara de Diputados. Ley 13.260.....	19

Capítulo III: Procedimiento de Flagrancia en el Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza. Aspectos Generales.

1. Concepto.....	22
2. Procedencia del caso de flagrancia.....	23
3. Procedencia del Juicio Directísimo.....	30
4. Audiencia de Finalización.....	32

Capítulo VI: Garantías Constitucionales y Supranacionales.

1. Constitucionalidad.....	35
2. Plazo razonable.....	40
3. Imparcialidad del juzgador.....	44
4. Derecho al recurso.....	50

Capítulo V: Análisis de los Antecedentes Jurisprudenciales.

1. Fallo “Casal, Matías Eugenio s/robo simple en grado de tentativa”. CSJN.....	55
2. Fallo “Fiscal c/ Pierantonelli Cortez, Hugo M. y otros. p/ Hurto Calificado”. Cámara de Apelaciones en lo Criminal del Poder Judicial de Mendoza.....	67
3. Fallo “Fiscal c/Orquera Bracamonte, Franco Sebastián y otros por robo agravado artículo 167 bis s/casación”. SCJM.....	71

Capítulo VI:

Conclusiones.....	75
-------------------	----

Bibliografía.....	79
-------------------	----

Capítulo I:

Introducción.

En la actualidad existe en la Provincia de Mendoza, una tendencia reformadora del Procedimiento Penal, se ha incorporado en su digesto de rito, un Procedimiento especial simplificado para los casos en que se produzca la aprehensión en Flagrancia.

“Se considera que hay flagrancia cuando el autor del hecho es sorprendido al intentar su comisión, en el momento de cometerlo o inmediatamente después; mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o el clamor público; o mientras tiene objetos o presente rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar de un delito”. [1]

La Constitución de la Provincia de Mendoza [2] consiente este tipo de aprehensión, lo cual justifica la creación del fuero especial simplificado.

Con el Procedimiento de Flagrancia [3], se produce una mutación del expediente y la transformación de éste en un “*caso penal*”, supone la modernización de los operadores del sistema judicial, la creación del expediente virtual, y un sistema informatizado de gestión de audiencias que opera independientemente del Juzgado de Flagrancia.

Se trata de un procedimiento, que tiene como presupuesto un “caso de flagrancia”, en el que rápidamente el Fiscal de Instrucción de Flagrancia reúne la prueba en el término de un día de la comisión del hecho, a efectos de presentar el caso en audiencia ante el Juez de Garantías de Flagrancia, con la presencia del Imputado y su Defensor técnico. Si el Juez de Garantías de Flagrancia declara el caso como tal, se produce la imputación formal del imputado, se revisa la situación procesal del mismo, con vista a las partes y las condiciones de detención.

Mediante el sistema de gestión de audiencias, se fija una Segunda Audiencia, en la que el imputado, con asistencia de su defensor, deberá optar por la aplicación de los siguientes institutos: Suspensión del juicio a prueba –en caso de ser esta procedente-, Juicio abreviado inicial, o Juicio directísimo.

Se ofrece la prueba de las partes en forma oral [4], las que servirán para el eventual Juicio Oral y Público (Juicio Directísimo). Las audiencias son grabadas por la Oficina de Gestión de Audiencias, a través de un sistema audiovisual y quedan guardadas en soporte multimedia.

En la Audiencia de Finalización [5], el Fiscal de Instrucción de Flagrancia formula la acusación oralmente. Esta Audiencia de Finalización, constituye el Juicio Directísimo, en el que se siguen las reglas procesales del Juicio Común.

El interrogante que se plantea en la investigación, es si en el Procedimiento Especial de Flagrancia ¿Se restringen derechos y garantías Constitucionales y Supranacionales?

La hipótesis de trabajo derivada es, que al Procedimiento Especial de Flagrancia corresponde inspeccionarlo, a la luz de las garantías constitucionales que hacen al Derecho de Defensa del imputado y al Debido Proceso Legal, amparados en la Constitución Nacional y como derivación de éstas, específicamente la Imparcialidad del Juzgador, la Garantía a ser juzgado en un Plazo Razonable y el Derecho al Recurso.

Es posible lograr un pronunciamiento rápido y eficaz, que de alguna manera evite la estigmatización que produce un Proceso Penal largo y burocrático, con el amparo de las garantías Constitucionales correspondientes.

El objetivo general es, analizar en profundidad el Procedimiento de Flagrancia y verificar

si se vulneran derechos y garantías Constitucionales y Supranacionales del imputado.

Dentro de los objetivos específicos, se explicará como opera el procedimiento de flagrancia en todas sus etapas, se distinguirán las opciones que tiene el imputado en la elección del Juicio Abreviado Inicial, Juicio Directísimo o Suspensión del Juicio a Prueba, en caso de ser procedente. Diferenciarlo del Procedimiento Penal Común, y reconocer las garantías que amparan al imputado.

Se analizará Jurisprudencia, Legislación Provincial y de la Provincia de Buenos Aires, porque ésta provincia fue la precursora en dicho procedimiento. Para ilustrar los beneficios de la práctica del Procedimiento simplificado de Flagrancia en la provincia de Mendoza.

La legislación que rige el Procedimiento Penal de Flagrancia de la investigación es de Mendoza, pero se incluirán Tratados Internacionales, Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza.

La investigación comenzará a partir del año 2.004 que es cuando entra en vigencia la Ley 6.730 que modifica al Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza, introduciendo el Sistema Acusatorio, dejando atrás el Mixto. Luego, en el año 2.007, se incorpora la Ley N° 7.692 que rige el Procedimiento de Flagrancia y se estudiará si ha tenido modificaciones en el transcurso del tiempo hasta la actualidad.

El tipo de estudio a utilizar en el trabajo es el método descriptivo, porque “apunta a hacer una descripción del fenómeno bajo estudio, mediante la caracterización de sus rasgos generales” (Yuni y Urbano, 2.003, p. 47), es el que más se adapta a especificar las cualidades del Procedimiento Penal en Flagrancia de la Provincia de Mendoza, además de evaluar las garantías Constitucionales que se aplican en éste.

La estrategia metodológica que se ha seguido para elaborar el informe es la del método cualitativo, “los datos son los discursos producidos por los sujetos estudiados” (Yuni y Urbano, 2.003. p. 43), es el adecuado a la investigación a realizar, por lo específico y concreto que es el Procedimiento Simplificado de Flagrancia y las Garantías Constitucionales y Supranacionales que amparan los derechos del imputado. Se intentará describir cada uno de los conceptos señalados.

El Trabajo Final de Grado comprenderá tres partes fundamentales. En la primera de ellas – que abarca los capítulos uno, dos y tres – se analizará la modificación del Código Procesal Penal de Mendoza y la implementación del Sistema Acusatorio, la tensión entre respeto a las garantías procesales y eficacia, luego el concepto del Procedimiento especial de Flagrancia, la procedencia de éste, sus requisitos esenciales y el Procedimiento Directísimo o Audiencia de Finalización, que es el Debate Oral y Público, propiamente dicho.

En la segunda parte – que comprende los capítulos cuatro y cinco -, se indagarán las garantías Constitucionales y Supranacionales relacionadas con éste procedimiento, específicamente el Plazo Razonable, la Imparcialidad del Juzgador y el Derecho al Recurso y si éstas son vulneradas, con la profundización de los antecedentes legislativos y jurisprudenciales más relevantes.

En la tercer y última parte, se elaborarán las conclusiones personales que se obtengan de la realización del Trabajo Final de Grado.

Capítulo II:

1. Reforma Procesal Penal en la Provincia de Mendoza. Sanción e Implementación de la Ley 6.730.

En la Provincia de Mendoza, entró en vigencia el nuevo Código Procesal Penal el día 31 de Mayo de 2.004, el Proyecto de éste fue escrito por una Comisión Redactora, integrada por el Doctor Ernesto Nieto, Diputado del Partido Justicialista; Doctor Leopoldo Orquín, Diputado de la Alianza UCR-Frepaso y el Doctor Juan Carlos Aguinaga, Asesor del Partido Demócrata.

Ellos se inspiraron en principios que recogieron legislaciones líderes en materia penal y procesal penal, como lo han sido la Provincia de Córdoba, la República de Costa Rica, que consagraron la doctrina de las Repúblicas de Alemania e Italia del Procedimiento Acusatorio; y otra como Portugal, que llevaron ya en 1.988, a proyectar el “Código de Procedimientos Penales Modelo Para Iberoamerica”, siendo un Código Integral modelo para todos los países que la componen, respetando garantías Supranacionales reconocidas en Tratados Internacionales, tanto para las partes, como para las Instituciones. También se recogen normas del Código Procesal Penal de Mendoza derogado y parcialidades del antiguo Código Procesal Penal de la Nación[6].

Los autores del Proyecto rezan: “Somos partidarios de la unificación legislativa, tanto de fondo como de forma. Las realidades sociales, económicas y hasta culturales que ligan por uno u otro componente a las naciones, han llevado a este fenómeno de la unificación legislativa. También en su momento lo fueron las bondades científicas de la piezas de fondo y forma para los estados”.

En la actualidad, con la problemática de la seguridad como principal demanda social, se ha constituido la administración de Justicia en materia penal, en uno de los aspectos fundamentales de cualquier sistema con la finalidad de satisfacerla[7].

La preocupación por hacer “justicia”, castigar a los culpables, absolver a los inocentes, definir la situación de toda persona vinculada a un ilícito criminal, llegar a resolver el hecho denunciado, fue siempre preocupación de quienes se encargaban de su administración. Lo fue también de quienes cumplieron funciones en los Poderes Ejecutivo y Legislativo de los Estados Republicanos, o en cualquier otra forma de organización política (Nieto, año 2.005, p. 42).

El obrar delictivo, quebrantar las reglas fue, es y será propio de la condición humana. La ocupación debe estar dirigida a que sean cada vez menos tales actos, y mayores sus resoluciones instaurando la armonía social y fortaleciendo aquella “administración de justicia” que hoy la sociedad, el Pueblo, ha ubicado como una de sus principales demandas.

Según Nieto, “el deterioro y alejamiento de tales fines ha llevado a que: en reemplazo de “Justicia” se hable de “Impunidad”; en lugar de “Seguridad”, reclamemos por la “Inseguridad”.

Para el Dr. Aguinaga “...la tremenda crisis de seguridad ciudadana, afecta a nuestra provincia, al país y a la humanidad en general”.

El Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Mendoza estipulado por la Ley 1.908, anterior a la reforma, se regía por un “Sistema mixto” o “inquisitivo – acusatorio”, en el cual la Primer etapa del Proceso o la Instrucción, estaba a cargo del Juez de Instrucción, éste iniciaba el proceso de oficio, rastrea las pruebas, interrogaba a los testigos y las partes tenían muy poca participación. Era quien realizaba la imputación formal del sujeto sospechado, y además se caracterizaba por ser un proceso en gran parte secreto y escrito.

La segunda etapa del proceso es el Debate o Juicio plenario, y estaba a cargo de Jueces diferentes al Instructor, éste se realizaba en las Cámaras del Crimen integradas por tres Magistrados, de los cuales uno era el Presidente.

El Debate era Oral y Público, la Cámara era la que juzgaba y dictaba Sentencia Condenatoria o Absolutoria, y además tenía la facultad de incorporar pruebas de oficio, para esclarecer el delito.

La Ley 6.730, introduce el “Sistema Acusatorio”, en los fundamentos del Proyecto se hace mención a que la Ley 1.908 ha perdido su originaria característica de modernidad y que requiere modificaciones para obtener mayor eficacia. Tres son los objetivos que se explican:

- 1- Mayor celeridad en el desarrollo de los procesos.
- 2- Acción investigativa a cargo del Ministerio Público.
- 3- Una verdadera Policía Judicial.

Dicha Ley viene a modificar las normas procesales que provenían de la inquisición.

En el año 1.996, se realizaron en Cacheuta, Departamento de Las Heras, Provincia de Mendoza, Jornadas de Trabajo patrocinadas oficialmente por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza y el Ministerio de Gobierno, sobre la modernización del Sistema Procesal Penal, con el distinguido jurista invitado, Doctor Vázquez Rossi, señaló como primera etapa de esa modernización, el Código Procesal Penal de Córdoba de 1.939 y la segunda a imponer resultaba el Proceso Acusatorio, que en cierta manera lo contenían el Código Procesal Penal de Córdoba y el de Mendoza y demás Códigos que tomaron sus textos, en el Proceso de Citación Directa.

También otro impulsor del sistema acusatorio y distinguido Magistrado como Jurista, Juez de la Suprema Corte de Justicia de Entre Ríos Doctor Carlos Chiara Díaz señalaba: “La tendencia de llegar al proceso acusatorio es irreversible, hay que sintetizar eficacia y garantía. Hoy hay falta de eficacia en la Justicia. El Estado debe darle una solución rápida al problema”. La base en la discusión en la reunión era el anteproyecto del también distinguido Magistrado y Jurista Doctor Enrique Sosa Arditti. (Nieto, 2.005, p. 45).

El C.E.J.A. (Centro de Estudios de Justicia de las Américas), ha establecido que en la persecución criminal, una de las grandes problemáticas que poseían los sistemas de justicia criminal inquisitivos se relacionaba con la falta de eficiencia en la investigación criminal, caracterizada principalmente por la utilización de mecanismos de persecución burocráticos, de larga duración, poco transparentes y muy costosos. Por ello, la implementación del Sistema Procesal Penal Acusatorio en América Latina generó la expectativa de contar con organismos modernos y eficientes encargados de la persecución penal en todo tipo de delitos. El Ministerio Público ha sido el organismo encargado de dar resultados en esta materia y ha enfrentado retos significativos durante la implementación del Sistema Acusatorio. Especialmente, para romper con el paradigma impuesto por el Sistema Inquisitivo, las reformas procesales penales deben marcar una diferencia en la persecución penal; por lo tanto, sus desafíos han estado relacionados a la incorporación de mecanismos de investigación innovadores y efectivos que indaguen tanto la criminalidad común como compleja, la racionalización y priorización de los recursos públicos, a la coordinación interinstitucional, la gestión institucional, entre otros temas.[8]

En el período de la sanción de la Ley 6.730 en el año 1.999 hasta su entrada en vigencia en el año 2.004, en la Provincia de Mendoza, se realizaron también Congresos de Derecho Procesal Penal en los que participó el INECIP, el Doctor Binder expuso las cualidades de la incorporación del Sistema Acusatorio en la República Argentina y en Latinoamérica, pero dicho Jurista no se expidió acerca de la modificación del Código de Procedimientos Penal en la Provincia de Mendoza específicamente.

En el Sistema Acusatorio, se intensifican las garantías de las partes, el Ministerio Público tiene una actitud fundamentalmente investigativa, son los Fiscales de Instrucción los que reúnen las pruebas y realizan la Imputación formal y no el Juez de Instrucción, como en la antigua Ley en la cual era Juez y parte.

Se crea la figura del Juez de Garantías, el cual es garante de los derechos de las partes, controlando la Investigación Penal Preparatoria, para que no se violen garantías constitucionales.

Aparece también la figura del querellante particular, dentro de la cual la víctima o la persona ofendida por el delito, puede participar activamente en el Procedimiento.

También el Principio de Oportunidad[9], que tiene la tarea de poner límites a la persecución penal, es la herramienta que utiliza el Fiscal para no continuar con la acción penal, cuando hay casos que conllevan mayor dañosidad social.

En las siguientes situaciones:

- a- Cuando la lesión es insignificante.
- b- Cuando se llegó a una solución de conflicto generado por el hecho ilícito y no hay señales de futuras ocurrencias.
- c- En el Juicio Abreviado.
- d- En la Suspensión del Juicio a Prueba.
- e- Arrepentido.

Se incorporan dichos institutos para cumplir con los objetivos propuestos en la modernización del Código Procesal Penal, y así lograr resultados eficientes en la persecución criminal.

2. Procedimiento de Flagrancia. Código Procesal Penal de Mendoza. Ley N° 7.692.

Luego de tres años de la implementación del Sistema Acusatorio en la Provincia de Mendoza, el día 8 de Mayo de 2.007, la Honorable Legislatura de Mendoza sancionó la Ley N° 7.692 “Procedimiento de Flagrancia”, que se incorporó al Código Procesal Penal de Mendoza.

Los Doctores Videla e Iturbide, fueron los precursores del Procedimiento Simplificado de Flagrancia, ya que ellos entregaron su proyecto de Ley de Flagrancia al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, a los restantes miembros integrantes de la Sala Administrativa, demás Ministros del Superior Tribunal y Honorable Legislatura Provincial.

Ya en el año 2.006, llevaron a cabo una reunión en la Suprema Corte de Justicia de la Provincia organizada por ésta y con la colaboración brindada a tal efecto por el CEJA (Centro de Estudio de Justicia de las Américas) e INECIP (Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales). Fundamentalmente, en relación a la materia penal, lo que se propuso a los asistentes fue apoyar con proyectos el afianzamiento del sistema procesal penal acusatorio mendocino y un modelo eficaz que permitiera acelerar los procesos judiciales (Videla – Iturbide – Baquioni, 2.011).

Un año les llevó concretar el desafío, teniendo en claro el camino a seguir, esto es, la creación de un Fuero Especial de Flagrancia, estudiaron dicho Instituto investigando el Derecho comparado Nacional e Internacional. Se informaron fundamentalmente de la legislación vigente en Chile, Italia y Argentina, en los Departamentos de Mar del Plata, Zárate – Campana y luego La

Matanza y San Martín, de la Provincia de Buenos Aires (Videla – Iturbide – Baquioni, 2.011).

La labor realizada por los Doctores Videla e Iturbide, fue escoger el camino hacia la modernización del sistema judicial, y transitaron desde un Proceso Penal Mixto hacia uno Acusatorio Puro.

Ideando los presupuestos para la declaración en flagrancia, la figura del Fiscal de Flagrancia y el Juez de Garantías de Flagrancia.

Además de, las opciones que se le otorgan al imputado de Juicio Abreviado Inicial, Suspensión de Juicio a Prueba o Juicio Directísimo.

Éste último, es el Debate con plazos muy cortos para resolver el conflicto suscitado entre las partes, dentro del cual el imputado fue aprehendido cometiendo in fraganti el delito.

Mediante el Procedimiento de Flagrancia, se simplifican los plazos procesales, los cuales son breves y expeditos, de alguna manera se desburocratiza la investigación de hechos delictivos que presenten pruebas contundentes que se ha participado en el delito investigado.

Los plazos son brevísimos, en un día hábil el Fiscal de Instrucción debe formar las actuaciones y presentar al imputado frente al Juez de Garantías, con la presencia del Defensor.

En dicha Audiencia se declara el caso como en flagrancia y se efectúa la imputación formal si correspondiere, además de ofrecer las pruebas a rendirse en el Debate y se fijará Audiencia de Finalización, en el plazo general de dos días hábiles desde la aprehensión, salvo el caso de pruebas pertinentes y útiles que demanden más tiempo[10].

Por la brevedad de los plazos, sucede en la práctica, que para darles el cumplimiento debido, conocer el hecho, recolectar las pruebas y preparar una defensa técnica en un día hábil, resulta muy difícil.

Por la cantidad de hechos delictivos que en estos días se cometen en la Provincia de Mendoza en el Juzgado de Flagrancia, las Audiencias para realizar el Juicio Directísimo están sumamente atrasadas.

Se cita como ejemplo que si fuera una Audiencia con una persona detenida, el retraso es de tres meses y las que son sin detenidos por lo menos tienen cinco meses de dilación.

Si bien es un procedimiento novedoso y la idea originaria era que las causas sean resueltas rápidamente, la realidad muestra que están congeladas durante largo tiempo, es más, casi el mismo en el que se desarrolla una Investigación Penal Preparatoria de la actual Ley 6.730 del Proceso Acusatorio, pero sin investigación.

Se advierte que, resultan irrazonables plazos tan breves para definir la situación de una persona imputada y ejercer la garantía del término máximo de la duración del proceso[11] que establece “el derecho del imputado a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término de una vez y para siempre, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad, que importa su sometimiento al proceso penal, que lo hace padecer física y moralmente”, no porque haya delinquido, sino para saber si ha delinquido o no lo ha hecho (Cafferata Nores, 2.004, p.138).

Se observa la tensión existente entre el respeto por las garantías procesales y la eficacia del proceso, de alguna manera se vuelve al Procedimiento Inquisitivo, ya que es el mismo Juez quien declara el caso en flagrancia, y luego dicta la sentencia, conociendo los elementos de cargo de la causa, es poco probable que el Magistrado no tenga una impresión subjetiva del sujeto imputado y sea imparcial, violándose garantías amparadas por el Derecho Constitucional e Internacional.

El mecanismo de investigación en el Procedimiento de Flagrancia, no resulta acorde al Sistema Acusatorio implementado con la modificación del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza, porque la característica más importante de éste Sistema es el respeto por las

Garantías Procesales de las partes, es evidente la falla en el diseño de dicha Institución.

La eficacia pierde su sentido, en la Ley de Flagrancia, porque vuelve a burocratizarse la administración de justicia por el atraso existente debido a la gran cantidad de hechos cometidos en Flagrancia y la dilación en la resolución de los conflictos, contrariamente a lo que dicta la Ley de éste fuero especial, vulnerando los derechos del imputado.

Sin perjuicio de las críticas realizadas a la gestión que el Procedimiento de Flagrancia muestra en la realidad, se entiende que la tensión existente entre eficacia y respeto por las garantías que muestra dicha Ley, se resuelve legislativamente a favor de la eficacia, logrando un desequilibrio en desmedro de Garantías Constitucionales. Es allí donde radica, el error de la legislación, dado que siempre debe resolverse a favor de las garantías por los Tratados Internacionales incorporados a la Constitución Nacional.

3. Procedimiento en caso de flagrancia. Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Ley 13.260.

Previo al análisis de la Ley de Flagrancia de la Provincia de Mendoza, es necesario el estudio del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, como antecedente inmediato del Procedimiento Simplificado examinado en este Trabajo.

En el año 2.004 se introdujo la Ley de Procedimiento en caso de Flagrancia, a fines de dicho año, se firmó un Convenio de Cooperación Interinstitucional cuya finalidad fue reforzar el sistema acusatorio, vigente en la Provincia desde 1.998. La Procuración General de la Suprema Corte de Justicia y el Ministerio de Justicia bonaerenses, el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales (INECIP) y el Centro de Estudios Comparados en Ciencias Penales (CEJA), lo signaron en el mes de diciembre. Poco después, adhirió la propia Suprema Corte de Justicia. Durante todo el año 2.005 en Mar del Plata se desarrolló en etapas un programa o experiencia piloto, fruto de aquél. En el año 2.008, entre los meses de marzo y abril, esa tarea fue expresamente aprobada por las autoridades de todas estas Instituciones y se han comenzado a dar pasos para extender el plan, replicándolo en nuevos departamentos judiciales (Riquert, 2.008).

Este procedimiento se aplica a casos de aprehensión en flagrancia, por delitos dolosos cuya pena máxima no exceda de 15 años de prisión o reclusión. El Fiscal le solicita al Juez de Garantías dentro de 48 horas de la aprehensión, que declare el caso como de flagrancia y, si correspondiere, que transforme la aprehensión del imputado en detención[12].

El Fiscal dispone en estos casos sólo de veinte (20) días (prorrogables por 20 días más) para concluir la investigación[13]. En el mismo término, las partes pueden acordar y solicitar la aplicación de la Suspensión del Juicio a Prueba, el Juicio Abreviado o el Directísimo al Juez de Garantías, quien es competente para dictar el pronunciamiento respectivo[14].

Si las partes no formulan alguna de estas peticiones, vencido ese plazo, el Fiscal dentro de los cinco (5) días debe formular la requisitoria de elevación a juicio y, al mismo tiempo, si el imputado se halla detenido, solicitar la prisión preventiva[15].

En Mar del Plata el procedimiento es breve, pero los plazos son más amplios que en la provincia de Mendoza.

Con el paso del tiempo, hubo una serie de modificaciones que mejoraron el plan piloto que llegaron con el dictado de la Ley N° 13.811, que introdujo ampliación de plazos procesales y oralidad de los recursos.

Cabe señalar que es posible, preparar la defensa técnica de forma más fundamentada, incluso se pueden presentar oposiciones en forma oral en la audiencia y en su caso se fije una nueva audiencia. La Audiencia de Finalización de la investigación es dentro de un plazo no mayor a cuarenta (40) días. Y se legisla sobre la resolución de prisión preventiva.

Se conceden recursos que se mantienen en la audiencia oral, pública y contradictoria y se elevan las actuaciones al Tribunal de Alzada.

Expresamente legislado se encuentra el tan importante derecho al recurso.

En la etapa de Juicio en 48 horas se notifica a las partes de la constitución del Tribunal. Si las partes acordaran salidas alternativas del juicio oral, deberá celebrarse antes de los diez (10) días.

Si no se llegase a un acuerdo alternativo, en la misma audiencia se fijará la fecha de Debate que no podrá exceder de sesenta (60) días.

En la Provincia de Buenos Aires, se conceden plazos dentro de los cuales es posible respetar el Proceso Penal, introduciendo un Procedimiento Simplificado y novedoso que resguarda el Debido Proceso Penal, amparando el Derecho de Defensa, Derecho al Recurso y la Imparcialidad del Tribunal. Siendo éstas garantías fundamentales de la Constitución Argentina.

Capítulo III: Procedimiento de Flagrancia en el Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza. Aspectos Generales.

1. Concepto.

El procedimiento especial de flagrancia, es para casos de aprehensión en flagrancia, el cual es un procedimiento penal breve. Hay simplificación en las formas de los actos procesales, disminución temporal de plazos y un desenlace cierto más raudo en la resolución de la controversia por parte del Juez Garantías de Flagrancia.

Se considera que hay flagrancia[16] cuando el autor del hecho es sorprendido al intentar su comisión, en el momento de cometerlo o inmediatamente después; mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o el clamor público; o mientras tiene objetos o presente rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar en un delito.

El concepto de flagrancia está vinculado, con “aquella situación fáctica que habilita excepcionalmente a la adopción de una medida de coerción personal (aprehensión) que implica la privación de la libertad ambulatoria de una determinada persona (derecho fundamental)” (Videla – Iturbide – Baquioni, 2.011, p. 61).

Se utiliza el término “flagrancia” en sentido amplio, abarca la “flagrancia propiamente dicha”, la “cuasiflagrancia” y la “flagrancia presunta”.

La primera alude a la sorpresa durante la comisión del hecho o al momento de intentar su ejecución. Esta última posibilidad remite a la etapa de tentativa y, con ello al delito doloso[17].

La “cuasiflagrancia” se identifica con el momento en que el autor o partícipe es perseguido por la fuerza pública; abarca desde el momento inmediato posterior a la comisión del hecho en consonancia con la persecución por particulares o por la fuerza pública. Va implícito, con ello, el alejamiento del imputado del proscenio delictivo. Dos, entonces, son las variables que han de coincidir: tiempo inmediato posterior a la ejecución y persecución ininterrumpida a quien huye (Claría Olmedo, 2.004, p.368).

La “flagrancia ficta”, se presenta cuando alguien tuviera objetos o presentase rastros que permitieran presumir vehementemente a un observador razonable que la persona acaba de cometer o participar en un hecho delictivo. Se cita como ejemplo, aquella persona que corre con una cartera sustraída momentos previos, o empuñando un arma tras el sonido de disparos, o con el traje destruido una vez concluida la riña (Claría Olmedo, 2.004, p.368).

2. Procedencia del caso de flagrancia.

El proceso de flagrancia tiene un trámite especial, distinto al ordinario del procedimiento penal tradicional, éste es simplificado y sus plazos son breves y expeditos.

Cuando se procede a la aprehensión in fraganti[18] del sujeto prevenido, ya sea por la policía judicial, como por un particular, se debe proceder en forma imperiosa y presentarlo ante el Juez o a la autoridad policial próxima, para salvaguardar la garantía contemplada por el artículo 17 de la Constitución Provincial[19].

Para que se aplique el Proceso de Flagrancia, es necesario que se trate de un delito doloso,

que no sea de competencia correccional, y que el monto de la pena a aplicar no supere los quince años de prisión o reclusión.

Se excluye expresamente de este procedimiento a los delitos de competencia correccional, que son aquellos delitos de acción pública dolosos que tienen prevista una pena privativa de la libertad no mayor de tres años, culposos cualquiera fuera la pena, delitos de acción privada y delitos que tienen pena de multa o de inhabilitación.

La falencia legal se manifiesta en que los delitos correccionales tienen menor cuantía penal y la complejidad probatoria de una infracción de éste tipo, por lo general es más simple, por lo que hubiera sido conveniente incluir en el procedimiento de flagrancia a éstos, con exclusión de los delitos de acción privada, porque en estos últimos no hay interés público en su persecución.

Es que al ser un proceso expeditivo nada impediría que se aplicara a delitos correccionales, pero el legislador decidió no incluirlos, ya que en el momento que entró en vigencia la ley 7.692 de “Procedimiento de Flagrancia” en el año 2.007, en la Justicia Correccional mendocina todavía no se aplicaba plenamente el nuevo “Código Procesal Penal de Mendoza, Ley 6.730” que fue implementado por etapas y en primer término para delitos de penas más graves.

Actualmente, la Investigación Penal Preparatoria, se aplica en pleno a todo tipo de delitos sean de Instrucción o Correccionales, pero no se modernizó la legislación del Procedimiento de Flagrancia, todavía es inaplicable a delitos correccionales.

El primer examen sobre la pertinencia de aplicar el procedimiento de flagrancia lo efectúa el Fiscal de Instrucción de Flagrancia, al tomar conocimiento del hecho, y de acuerdo a las circunstancias fácticas, verifica si el caso se ajusta a los extremos previstos por la ley para su procedencia.

En tal caso, el Fiscal de Instrucción de Flagrancia formará las actuaciones en el plazo de un día hábil desde la aprehensión debe obtener, las constancias de la correcta identificación del imputado, los antecedentes penales, su estado de salud, las pruebas ya sean materiales o testimoniales que acrediten la comisión del delito, los daños provocados y el nombramiento del abogado defensor.

Y luego presentará en Audiencia al imputado con la presencia del Defensor, frente al Juez de Garantías de Flagrancia.

El Fiscal debe solicitar a la Oficina de Gestión de Audiencias (O.G.A)[20], que fije fecha para que tenga lugar la Primer Audiencia. Esta oficina es un Organismo de Gestión que se encarga de administrar todas las Audiencias necesarias para llevar a cabo el procedimiento de flagrancia, para ello, se utiliza un sistema audiovisual que graba las audiencias, confecciona actas y da publicidad a las agendas. Es un órgano fundamental en el Procedimiento de Flagrancia al ser éste en la mayor parte de su desarrollo oral, y al surgir sus constancias o actas de la intermediación, además de quitar gran parte de papel al expediente judicial, al plasmarse aquellas en soporte multimedia.

En la Primer Audiencia, el Juez de Garantías declara el caso en flagrancia o no, y su resolución es irrecurrible.

Esto significa que el nuevo procedimiento no admite los medios de impugnación tradicionales, ya que el imputado no cuenta con las Oposiciones contempladas por el procedimiento común, ni tampoco con los Recursos Ordinarios, tales como la Apelación y Reposición. Ante la eventual declaración del caso como en flagrancia por parte del Juez de Garantías de Flagrancia, el imputado solamente contaría con el Recurso Extraordinario de Casación, luego del dictado de la sentencia definitiva, si no se han aplicado correctamente las reglas del caso. Esto, abre el interrogante de si de alguna manera, este procedimiento resulta

violatorio de la garantía constitucional del Derecho al Recurso.

A partir del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Casal”, cuya doctrina sentó la interpretación amplia del Recurso Extraordinario de Casación, el cual se puede aplicar a cuestiones de hecho y derecho, dando un giro total en lo que contemplaba la legislación y la doctrina procesal penal con relación a dicho recurso, a través de éste se puede revisar ampliamente la sentencia, no siendo tajante las divisiones entre cuestiones de hecho y de derecho, quedando solamente limitadas por cuestiones que tengan que ver con la inmediación, que aún en el procedimiento de flagrancia al ser audiencias orales grabadas audiovisualmente, solamente quedarían reducidas a la impresión de los jueces los gestos o cuestiones que solamente la vivencia de la audiencia puede dar.

La acción civil como proceso accesorio del penal, no resulta admisible en el Procedimiento de Flagrancia, por lo cual los sujetos legitimados para ejercerla tendrán que recurrir al fuero correspondiente, para ejercer la acción civil resarcitoria y obtener la indemnización de los daños causados por el delito.

La instancia del querellante particular sólo podrá formularse ante el Fiscal de Instrucción, desde la iniciación de las actuaciones y hasta la finalización de la Primer Audiencia, y en caso de oposición se resolverá la misma en esta audiencia y con vista a las partes.

También en la Primer Audiencia, se efectuará la imputación formal[21], que es aquella en la cual se le atribuye a una persona un hecho delictivo, cuando hubiere motivos bastantes para sospechar que ésta ha participado en la comisión de un hecho punible.

El Fiscal de Instrucción procederá a efectuarle formalmente la imputación, en caso de ser una persona detenida, a más tardar, en el término de 24 horas desde que fue puesta a su disposición. Este acto procesal puede concretarse en la Oficina Fiscal, en la Unidad Fiscal de Flagrancia o en la tramitación de la Primera Audiencia ante el Juez de Garantías de Flagrancia y con la presencia de su abogado defensor.

La imputación formal de los hechos de parte del Ministerio Fiscal tiene, al menos dos consecuencias. Es un medio indubitable de defensa, pues allí el imputado y su defensor estarán en condiciones de conocer cuál es el hecho motivo de la investigación fiscal, en que figura penal ha sido enmarcado, y cuáles son las pruebas sobre las que se basa aquel funcionario del Estado para proceder de tal modo. Además, y como derivado lógico de lo anterior, tiene la virtualidad por regla de hacer cesar el estado de las actuaciones del fiscal, que hasta allí eran secretas (Videla – Iturbide – Baquioni, 2.011, p. 155).

Se revisará con vista a las partes la condición de detención del imputado, conforme las planillas de antecedentes agregadas. Para resolver la misma se tendrá en especial consideración la factibilidad de la realización de la próxima audiencia.

Cuando el Juez de Garantías declara la procedencia del caso en flagrancia queda resuelta la competencia y se radica la causa en el Fuero Especial de Flagrancia, luego de efectuada la imputación formal del imputado, el Juez de Garantías revisará la detención del imputado con vista a las partes y resolverá acerca del recupero de libertad o el mantenimiento de la detención.

En la mayoría de los casos, al imputado se le otorga la libertad desde la Oficina Fiscal respectiva y así comparece a la Primer Audiencia.

Cuando no se le otorga la libertad, lo primero que tiene que hacer el Juez de Garantías de Flagrancia es revisar si el sujeto que se encuentra detenido, corresponde que siga en ese estado hasta el Juicio Directísimo, de acuerdo a los parámetros establecidos para la prisión preventiva del individuo, verificando si existen riesgos procesales de fuga o entorpecimiento probatorio.

El imputado, con asistencia de su defensor, deberá optar por la aplicación de los siguientes

institutos:

- 1) Suspensión del Juicio a Prueba[22], de ser procedente. En el caso se correrá vista al Ministerio Público y sin más trámite se resolverá. El dictamen Fiscal tendrá carácter vinculante. La Ley 24.316[23] introdujo otra causal de extinción de la acción penal –no enumerada por el artículo 59 del Código Penal y reservada a los delitos de acción pública – la suspensión del juicio a prueba al incorporar el Título XII de las disposiciones generales del Código Penal que agrego los artículos 76 bis, ter y quater. En el párrafo primero del artículo 76 ter del Código Penal se establece que el tiempo de suspensión del juicio será fijado por el Tribunal entre uno y tres años, según la gravedad del delito; agrega que también establecerá las reglas de conducta que deberá cumplir el imputado según las previsiones del artículo 27 bis. El párrafo cuarto del mismo artículo expresa con claridad: “si durante el tiempo fijado por el Tribunal el imputado no comete un delito, repara los daños en la medida ofrecida y cumple con las reglas de conducta establecidas, se extinguirá la acción penal” (Lascano, 2.005, p. 634).
- 2) Juicio Abreviado Inicial[24]. Es una alternativa para abreviar el juicio oral y público, cuando su realización completa no sea imprescindible para arribar a una sentencia que resuelva el caso, con respeto de los principios de legalidad y verdad. Procede en caso de confesión llana y circunstanciada del imputado, o de su expresa conformidad con la acusación; requiere el acuerdo del fiscal, el imputado y su defensor, y el tribunal de juicio sobre su procedencia; permite omitir la recepción oral y pública de la prueba, y fundamentar directamente la sentencia en las pruebas recibidas en la investigación preparatoria (que se consideran idóneas para resolver el caso), no pudiendo imponerse – en tal supuesto – al imputado una sanción más grave que la pedida por el fiscal, previamente acordada con aquél (Cafferata Nores, 2.004, p. 576).
- 3) Procedimiento Directísimo[25].

Hay que destacar que si bien no se encuentra contemplado expresamente, se pueden aplicar en la Primer Audiencia, los Criterios de Oportunidad, establecidos por el artículo 26 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza, cuando el Fiscal estimare que se trata de un hecho insignificante o se hubiere solucionado el conflicto derivado del delito, esto es así, debido a que si no resultaría violatorio del principio de Igualdad ante la Ley.

3. Procedencia del Juicio Directísimo.

Para la procedencia del Juicio Directísimo, es requisito necesario que el imputado con la asistencia de su abogado defensor, en la Primer Audiencia, haya elegido esta opción, ya sea porque la Suspensión del Juicio a Prueba, resulta formalmente improcedente, y el Fiscal no ha hecho aplicación de algún Criterio de Oportunidad de los nombrados anteriormente. Que el imputado no haya expresado su voluntad de someterse a un Juicio Abreviado Inicial, para el cual debe confesar la autoría y/o participación en el hecho investigado.

Igualmente el imputado siempre tendrá la opción del Juicio Directísimo, aunque pueda optar por Suspensión del Juicio a Prueba o aplicación de Criterios de Oportunidad, porque le asiste un derecho a ser juzgado para que se demuestre que es inocente.

En la Primer Audiencia[26], si se ha optado por la realización del Juicio Directísimo, las partes deberán ofrecer todas las pruebas a rendirse en el debate y debe fijarse fecha para la

Audiencia de Finalización para que en definitiva, se lleve a cabo el juicio, de acuerdo a las normas del juicio común, en el plazo de dos días hábiles desde la aprehensión, salvo el caso de producción de pruebas pertinentes y útiles que demanden más tiempo.

En caso de complejidad probatoria, el Juez de Garantías puede resolver en forma irrecurrible, que el Procedimiento de Flagrancia no resulta aplicable al caso concreto. En cuyo caso, se deberá remitir los obrados al Fiscal de Instrucción correspondiente, para que la causa tramite por Instrucción Penal Preparatoria.

Por el contrario, si admite la causa como de su competencia, debe notificarse a las partes en dicho acto, la fecha y hora de la Segunda Audiencia.

Si las partes estuvieran disconformes con alguna de las pruebas presentadas, pueden hacer reserva de recurrir en casación.

Una vez fijada la fecha de debate, se procurará, en la medida de lo posible, mantener la vestimenta y condiciones fisonómicas del imputado hasta la realización de la Audiencia, para dar fuerza a las declaraciones testimoniales de las personas que de alguna forma presenciaron el hecho delictivo.

Si esto no fuera posible, se dejará debidamente asentado en acta o por otro medio técnico indubitable, como por ejemplo, mediante fotografías o filmaciones, la descripción física y vestimenta que al momento del hecho tenía el o los imputados.

También los objetos con los cuales los imputados se valieron para cometer el delito, es decir los secuestros, la individualización de los testigos, daños producidos, y cuantos más datos sean considerados de interés por las partes del proceso.

4. Audiencia de Finalización.

La Audiencia de Finalización, es en definitiva la audiencia que fija fecha para que se lleve a cabo el Juicio Oral, el Debate en donde se aplicarán las normas pertinentes al Juicio Penal Común[27], legislado en el Código Procesal Penal de Mendoza.

El Fiscal de Instrucción formulará la acusación oralmente.

Se concederá a continuación la palabra al imputado para que exprese si desea ratificar o rectificar conforme su declaración en audiencia anterior[28]. Esto es lo que dice la ley respecto de la Audiencia de Finalización, se observa como un error de técnica legislativa, no resultando conveniente la opción de ratificar o rectificar, es que el imputado sujeto a proceso ya sea en la investigación como así también en el debate, tiene el derecho de declarar cuantas veces quiera y cuando considere oportuno hacerlo siempre que exprese su voluntad en tal sentido y su declaración se refiera a su defensa.

Se recibirán los testimonios y pericias, y se incorporarán por su lectura las probanzas documentales existentes en actuaciones.

Luego las partes pasarán a alegar[29], aquí “los sujetos procesales deberán presentar al tribunal la solución del caso que cada uno propone, mediante el análisis de la prueba producida y el análisis de las normas aplicables al caso, tal como cada uno de ellos entiende que ha quedado conformado” (Binder, 1.999, p. 264).

El Fiscal de Instrucción podrá solicitar:

- La absolución del imputado, es decir, liberarlo de toda culpa y cargo.
- La aplicación de un criterio de oportunidad[30], que “es la posibilidad que la ley acuerde a

los órganos encargados de la persecución penal, por razones de política criminal o procesal, de no iniciar la persecución o suspender provisionalmente la ya iniciada, o de limitarla en su extensión objetiva y subjetiva (sólo a algunos delitos o a algunos autores y no a todos), o de hacerla cesar definitivamente antes de la sentencia, aun cuando concurren las condiciones ordinarias para “perseguir y castigar”; o la autorización de aplicar penas inferiores a la escala penal fijada para el delito por la ley, o eximirlos de ella a quien lo cometió” (Cafferata Nores, 2.004, p. 84).

- Formulará la acusación y solicitará en su caso pena.

Se podrán, asimismo, plantear las nulidades no advertidas hasta el momento. “La nulidad es la sanción procesal que determina la falta de eficacia legal de un acto porque el mismo se ha realizado violando las formalidades o exigencias prescriptas por la Constitución o por la ley procesal” (Cafferata Nores, 2.004, p. 187).

Acto seguido, el Juez de Garantías dictará sentencia, notificándose su parte resolutive.

Capítulo IV: Garantías Constitucionales y Supranacionales.

1. Constitucionalidad:

El Proceso Penal, debe obedecer a la Ley que lo regula en cada Provincia, el Procedimiento Simplificado de Flagrancia en Mendoza, se encuentra legislado en el Código de Procedimientos Territorial, el cual se enmarca dentro de las garantías constitucionales del artículo 18 de la Constitución Nacional.

En el fuero especial de Flagrancia de la Provincia de Mendoza, se amparan los derechos de los imputados a través de Garantías Constitucionales y Supranacionales, va de suyo, que si bien éste procedimiento resulta un cambio en la forma de juzgar a los sujetos sospechados de cometer un delito, los plazos son demasiado breves para conocer el hecho, estudiar las pruebas y la estrategia defensiva.

La forma de juzgar al sujeto, vuelve al Sistema Inquisitivo, ya que es el mismo Juez el que declara la flagrancia del hecho y luego dicta sentencia.

Además de tener vedado el Derecho al Recurso, ya que expresamente se encuentra legislado que la resolución que declara el caso como de flagrancia es irrecurrible.

Si bien se observan algunas falencias en la legislación del Procedimiento de Flagrancia, nuestra Constitución Nacional y Provincial resguardan los derechos de las personas juzgadas en dicho Fuero Especial, solo de manera formal, resultando algunos de los aspectos de la Ley claramente contrarios a la Constitución Nacional.

Se establece en nuestra Carta Magna que:

“Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos...”[31].

Dicho artículo alude a las garantías constitucionales de los ciudadanos, las cuales se hacen efectivas a través de la libertad personal, la defensa de la imputación de un delito y del abuso de poder.

El debido proceso legal en el procedimiento penal, establece que para que una persona resulte materialmente responsable de un delito de acción pública, debe encuadrar la conducta típica en una ley anterior dictada por el Congreso Nacional. En el Fuero Especial Simplificado, debe sorprenderse al sujeto cometiendo in fraganti el delito para poder ser juzgado por éste.

En el artículo 18 de la Constitución Nacional, también se alude a la garantía de juez imparcial, lo cual se expresa en el derecho a no ser juzgado por comisiones especiales y a no ser apartado de los jueces designados por la ley antes del hecho que motiva la causa.

Cuando estuviera en duda la garantía de juez imparcial, existen dos institutos, el de la recusación o la inhibitoria, los cuales permiten al magistrado apartarse de la causa para no violar la ley Suprema de la Nación.

En el Procedimiento de Flagrancia, el Juez que declara la flagrancia del hecho, debería apartarse de la causa remitiendo el expediente a otro Juez, para que dicte luego del Juicio Directísimo la sentencia en dicho caso, de ésta manera resolvería un Juez imparcial sin impresiones subjetivas del hecho cometido.

Esto es lo que debería hacer el Juez que declara el “caso en flagrancia”, ya que abre la competencia del Fuero Especial. Pero debería ser clara la Ley y no permitir que un mismo Juez sea el que participe en el posterior juzgamiento de la persona imputada y sometida a dicho procedimiento.

La persona imputada de un delito tiene derecho a no declarar contra sí mismo y si guarda silencio, no es indicio de autoincriminación, la declaración debe ser conforme a garantías constitucionales y en presencia de su abogado defensor, para que sea válida.

Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos, es decir, se tiene el derecho de contar con un abogado defensor el cual interviene en las distintas etapas del proceso en procura de asegurar que se cumplan los requisitos legales del procedimiento penal. Hay que informarle de este derecho al acusado desde la primera intervención en su contra.

Existe una excepción del arresto en virtud de orden escrita de autoridad competente, en la aprehensión en casos de flagrancia, ya que se hallan facultadas autoridades policiales o cualquier particular[32] que sorprenda cometiendo un delito in fraganti a aprehender al delincuente e inmediatamente presentarlo ante la autoridad próxima que puede ejercer su jurisdicción ante éste.

El artículo 17 de la Constitución de la Provincia de Mendoza contempla expresamente la regla y excepción del arresto con orden escrita de autoridad competente, para que la detención de un habitante sea procedente, se requiere, la existencia de plena prueba de la existencia de un hecho delictivo o semiplena prueba que acredite la responsabilidad de una persona y debe ser conducida inmediatamente ante juez competente o a la autoridad policial próxima.

Se justifica porque el injusto penal, se encuentra debidamente acreditado con la existencia de las pruebas recavadas.

La Constitución Nacional establece el resguardo de garantías de un proceso penal justo, en el cual debe existir un equilibrio entre las garantías de las partes, el derecho de defensa y la efectividad en el desenlace del conflicto, en tiempo y forma oportunos.

Nuestra Carta Magna, garantiza los derechos de los ciudadanos a través de la legislación Nacional como Internacional, por lo cual no pueden quebrantarse normas que los protejan. Ésta establece:

“Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales...”[33].

“La Constitución es la fuente de la cual emanan las demás normas que integran el orden jurídico positivo del Estado” (Ekmekdjian, 1.997, p.40).

Se alude a la supremacía de la Constitución, la cual se encuentra en cúspide la pirámide de la jerarquía legal junto a los Tratados Internacionales aprobados por el Congreso de la Nación incorporados con la reforma constitucional del año 1.994, en el artículo 75 inciso 22, el cual les otorga el mismo orden que aquélla, las demás leyes dictadas en su consecuencia deben subordinarse a esa superioridad jerárquica.

“Corresponde al Congreso, aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos...; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativos...; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la Primera Parte de esta

Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos...[34]”.

La Convención de Viena sobre derecho de los tratados define al tratado, como un acuerdo internacional celebrado por escrito entre estados y regido por el derecho internacional.[35]

Todo tratado internacional incorporado a nuestro derecho interno es una norma de naturaleza federal, cualquiera sea la materia que regule y aunque dicha materia sea dentro de nuestro derecho una materia propia del derecho común o local (derecho civil, laboral, penal, comercial). Reconocer naturaleza federal a los tratados no es cuestión puramente teórica, porque tiene como efecto práctico el hacer judicialable por tribunales federales toda causa que verse sobre puntos regidos por un tratado y hacer viable el recurso extraordinario ante la Corte para su interpretación (Bidart Campos, 2.005, p. 415).

Resulta fundamental la correcta aplicación de ésta normativa en el Procedimiento Especial de Flagrancia, ya que si se encuentra algún tipo de error en la legislación, deben respetarse y aplicarse Tratados Internacionales para llenar los vacíos legales.

2. Plazo razonable.

El Plazo Razonable es una garantía constitucional derivada del derecho de defensa en juicio y del Debido Proceso Legal, se encuentra establecida en distintos Tratados de Derechos Humanos con jerarquía Constitucional.

Según el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, “Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad...”. Toda persona acusada de un delito tiene derecho “A ser juzgada sin dilaciones indebidas”[36].

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que, “Toda persona detenida o retenida [...] tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”[37].

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, a su vez, establece que, “Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada o, de lo contrario, a ser puesto en libertad”[38].

La garantía abarca un doble aspecto y es importante hacer la distinción: por un lado, el derecho de toda persona sometida a proceso penal a que el mismo se realice con celeridad, lo que importa que dentro de un plazo razonable el órgano jurisdiccional debe decidir en forma definitiva su posición frente a la ley y la sociedad; y por otro, el derecho a que si dentro del plazo razonable no es posible por razones seriamente justificadas terminar con el proceso y el imputado estuviere en prisión preventiva, debe otorgársele la libertad sin perjuicio de la prosecución de la causa, la que a su vez no puede, por el primer motivo ya señalado, prolongarse más allá de lo razonable. Lo relevante del distingo radica en que la garantía no sólo rige para los supuestos de prisión preventiva, sino para toda persona que aun estando en libertad sea enjuiciada penalmente, también

tiene derecho a que su situación se resuelva con celeridad, sin dilaciones indebidas (Jauchen, 2.005, p. 317).

En el procedimiento simplificado de flagrancia, el Fiscal de Instrucción tiene que formar las actuaciones desde la aprehensión in fraganti, en el plazo de un día hábil y presentar al imputado en la Primer Audiencia frente al Juez de Garantías y con la presencia de su abogado defensor[39].

En dicha audiencia, y en caso de que el Juez de Garantías declare el caso como en flagrancia. El Fiscal de Instrucción deberá efectuar la imputación formal.

Además, las partes deberán ofrecer las pruebas a rendirse en el Juicio Directísimo.

Se deduce que la garantía constitucional de plazo razonable, se encuentra quebrantada por lo exiguo del plazo establecido, porque en la práctica cotidiana, no es acertado, preparar una defensa técnica en un día, ni tampoco elegir cuales van a ser las pruebas de descargo a presentar ante esa imputación formal.

En la provincia de Mendoza, el Juez de Garantías de Flagrancia, consulta al abogado defensor si ha tenido tiempo suficiente para preparar la defensa técnica, y depende de la amplitud probatoria del caso concreto, el Juez extiende el plazo, según su leal saber y entender.

El marco regulatorio no es adecuado, ya que debería haberse legislado un plazo dentro del cual se pudiera preparar mejor los antecedentes mencionados, que sea breve, pero no irrisorio. Por eso el plazo presentado por la Ley deviene en irrazonable, y por lo tanto contrario a la Constitución Nacional y Tratados Internacionales.

Existe un atraso importante en la Provincia, para la fijación de Audiencias de Juicios Directísimos, ya que si fuera una Audiencia con una persona detenida, el retraso es de tres meses y las que son sin detenidos por lo menos tienen cinco meses de dilación.

Por tanto, se demuestra que la celeridad del proceso en la actualidad resulta resquebrajada, razón por la cual los expedientes permanecen paralizados durante un plazo bastante amplio, casi el mismo en el que se realiza una Investigación Penal Preparatoria del Procedimiento Penal común de la Ley 6.730 de Diseño Garantista, pero sin la debida Investigación que realiza el Fiscal de Instrucción, porque las pruebas y la defensa técnica deben arrimarse en el plazo de un día hábil, cuando el hecho es cometido en flagrancia.

Respecto al derecho a la celeridad del proceso, debe recordarse que dentro del mismo Derecho Procesal, incluso cualquier rama del Derecho que formalice, uno de los pilares fundamentales del mismo gira en torno a la celeridad en la sustanciación de las causas, sin lo cual no puede existir eficacia y seguridad en la justicia. Se erige de este modo como un derecho subjetivo público de todo habitante de la Nación. Y, en virtud de los supremos bienes comprometidos específicamente en el proceso penal, su importancia sin duda se agudiza aún más. El juzgamiento sin dilaciones indebidas, al que expresamente alude el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, está estrechamente emparentado con el derecho a la jurisdicción, o más bien, es una directa y necesaria derivación del mismo. Representa una incongruencia inconciliable el reconocimiento inalienable de peticionar ante los órganos de la administración de justicia y permitir que éstos prolonguen sine die la solución del conflicto (Jauchen, 2.005, p. 318).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró: “Que esta Corte ha dicho reiteradamente que la garantía constitucional de la defensa en juicio incluye el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más breve a la situación de incertidumbre y de restricción de la libertad que comporte el enjuiciamiento penal. Por lo tanto, es una necesidad lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable, evitando así que los procesos se prolonguen

indefinidamente; pero además atento a que los valores que entran en juego en el juicio penal obedecen al imperativo de satisfacer una exigencia consustancial con el respeto debido de la dignidad del hombre, cual es el reconocimiento del derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca de una vez para siempre, su situación frente a la ley penal”[40].

“No puede olvidarse que si los tribunales pudieran dilatar sin término la decisión referente al caso controvertido, los derechos podrían quedar indefinidamente sin su debida aplicación, con grave e injustificado perjuicio de quienes los invocan...La garantía constitucional de la defensa en juicio incluye el derecho a obtener un pronunciamiento rápido dentro de lo razonable.”[41].

Un proceso, que no respeta el plazo razonable para juzgar al imputado, se convierte en ineficaz, si bien hay novedosas leyes que simplifican y permiten que se establezca la responsabilidad penal o no de un sujeto imputado, resulta irrazonable la existencia de plazos tan breves, que irremediamente deben dilatarse para cumplir con el debido respeto a las Garantías Constitucionales y a la Dignidad Humana que tiene como finalidad el Proceso Penal.

Se ve afectado el interés público, porque la sociedad reclama por la inseguridad por la que atraviesa el país y la impunidad de los delincuentes, pero no se pueden violar derechos en desmedro de nuestra Carta Magna, sin respetar las garantías por ella reconocidas.

3. Imparcialidad del juzgador.

La imparcialidad es la condición de “tercero desinteresado” (independiente, neutral) del juzgador, es decir, la de no ser parte, ni tener prejuicios a favor o en contra, ni estar involucrado con los intereses del acusador ni del acusado, ni comprometido con sus posiciones, ni vinculado personalmente con éstos; y la actitud de mantener, durante todo el proceso, la misma distancia de la hipótesis acusatoria que de la hipótesis defensiva (sin colaborar con ninguna) hasta el momento de elaborar la sentencia (Cafferata Nores, 2.004, p. 145).

Mediante la incorporación de los Pactos Internacionales en la reforma de la Constitución Argentina, en el artículo 75, inciso 22, la imparcialidad adquirió jerarquía Supralegal.

La Declaración Universal de Derechos Humanos establece que, “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”[42].

La Convención Americana sobre Derechos Humanos por su parte, dispone que, “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial...”[43].

La garantía constitucional también se encuentra legislada en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos[44]. “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella”.

Se realizó una reunión de expertos de distintas nacionalidades que tuvo lugar entre los años 1.990 y 1.992 en Palma de Mallorca, España, donde se trataron distintos aspectos de la justicia penal, con el debido respeto de las garantías personales.

Resultó de dicha reunión, las “Reglas de Mínimas de Mallorca”, entre los principios

generales del proceso se definió dentro de la regla segunda, que las funciones investigadora y de persecución deben estar estrictamente separadas de la función juzgadora.

A su vez la regla cuarta estableció que los tribunales deben ser imparciales y que las legislaciones nacionales deben establecer las causas de abstención y recusación. En este orden se dispone especialmente que no podrá formar parte del tribunal quien haya intervenido anteriormente, de cualquier modo, o en otra función o en otra instancia en la misma causa y que tampoco podrán hacerlo quienes hayan participado en una causa y que tampoco podrán hacerlo quienes hayan participado en una decisión posteriormente anulada por el tribunal superior.

“Los parámetros que surgieron de esa reunión son unánimemente aceptados como un conjunto de garantías mínimas que deben prevalecer en el contexto cultural de Occidente en cuanto se refiere a la tramitación del proceso penal y su alusión se ha vuelto una constante en la jurisprudencia nacional e internacional moderna” (Fleming – López Viñals, 2.007, p.534).

En la Primer Audiencia del Procedimiento de Flagrancia, el Juez de Garantías declarará el caso como en flagrancia[45].

En la Segunda Audiencia o Juicio Directísimo, el Juez de Garantías dictará sentencia, notificándose su parte resolutive[46].

Con relación al Procedimiento de Flagrancia, la Garantía de Imparcialidad explicada en los párrafos que anteceden tienen significativa importancia, ya que la Ley dispone que en la Primera Audiencia, es el Juez de Garantías de Flagrancia, el que debe declarar la competencia del Tribunal. Para ello, tiene que analizar cuestiones relativas al hecho para determinar si se trata de un caso de flagrancia contemplado por la Ley, resultando evidente que quien ha opinado en la causa, declarando el caso como de Flagrancia, luego no puede juzgar, porque ya tiene una impresión subjetiva del caso, que no le permite ser imparcial.

Es manifiesto, que corresponde al mismo Juez de Garantías que declara el caso en Flagrancia, dictar la sentencia en el Juicio Directísimo, que absuelve o condena al imputado. Es una clara violación a la garantía de Imparcialidad del Juzgador, ya que éste está procediendo como juez y parte, y no como un tercero imparcial.

Para declarar la flagrancia del hecho, el Juez de Garantías ha tenido que examinar los elementos utilizados por el Fiscal de Instrucción para la acusación en la Primer Audiencia.

El Juez debe dictar una resolución en la cual, con alguna probabilidad, puede demostrarse la autoría o participación en el hecho. Y luego ese mismo Magistrado dictar sentencia juzgando al imputado, por los hechos que éste ya ponderó.

Este mismo Juez que se pronuncia sobre tan relevante aspecto del acontecimiento de enjuiciar, es el mismo que luego debe escuchar, analizar y decidir sobre los argumentos de descargo, que bien podrían consistir en la negación del hecho o de la intervención del imputado, o en cualquier otra eximente penal, desde ya incompatible con la afirmación jurisdiccional previa e incuestionable de flagrancia por parte del encausado. ¿Puede sentirse subjetivamente el imputado juzgado con neutralidad en este contexto?; o más concretamente: ¿Puede considerarse imparcial al tribunal que ya se expidió sobre la flagrancia?. La respuesta negativa no admite alternativa[47].

El Juez que declara el caso en flagrancia debería ser distinto al Juez del Juicio Directísimo, para cumplir con la garantía constitucional de Imparcialidad del Juzgador.

Por lo que una vez declarada la competencia del fuero, el Juez debería apartarse de la causa. En caso de no hacerlo, el defensor del imputado debería recusarlo para que éste se aparte. Lo que está claro es que la Ley dispone que es el mismo Juez el que declara la causa en flagrancia, el que luego debe hacer el Juicio Directísimo, en franca violación del Derecho a ser Juzgado por un Tribunal Imparcial.

Esto debería resolverse por vía legislativa, mientras tanto para no vulnerar la mentada garantía debe procederse por inhibitoria o recusación.

La imparcialidad es la ausencia de prejuicios o parcialidades y que puede distinguirse entre un aspecto subjetivo, relacionado al parecer personal que sobre esa cuestión tiene quien encarna la magistratura, y otro objetivo, vinculado a la posibilidad de establecer si el juez ofrece garantías suficientes en orden a excluir cualquier duda razonable acerca de su capacidad para cumplir una actuación ecuánime. La imparcialidad de los jueces o magistrados entiende comúnmente en su reducción psicológica, significando la inmunidad que ellos deben tener para juzgar en conciencia, es decir libres de las influencias de factores ajenos a la causa (Fleming – López Viñals, 2.007, p. 535).

La imparcialidad tiene dos aspectos. Uno es el personal: las relaciones de amistad, parentesco, enemistad, negocios, etcétera entre el juez y las partes, pueden generar el peligro de parcialidad por parte del juez. También son personales el anticipo de opinión sobre el caso, sea de modo extrajudicial (juez que anticipó su decisión a la prensa) o judicial (juez que antes acusó como fiscal) (Cafferata Nores, 2.004, p. 147).

Otro aspecto es el funcional y está relacionado con la actitud que las leyes asignan o permiten al tribunal frente a los intereses en conflicto sometidos a su decisión. Ello exige que no se atribuyan a un mismo órgano dos funciones diferentes: la de deducir la pretensión jurídica penal y la de juzgar, después, acerca de su fundamento. Pero la imparcialidad del tribunal podrá también verse afectada, no sólo cuando pueda comenzar por sí mismo el proceso, afirmando una hipótesis delictiva sobre la que luego deberá investigar y juzgar (lo que se evita con poner a cargo del Ministerio Público Fiscal la iniciación del proceso y la acusación previa al juicio), sino también cuando se le permite (o se le impone la obligación de) investigar o incorporar pruebas de oficio para procurar, por sí mismo, conocimiento sobre el fundamento de la acusación (instrucción jurisdiccional) o receptor por propia iniciativa las pruebas enderezadas a resolver luego sobre ellas en forma definitiva (incorporación de oficio de nuevas pruebas al debate) (Cafferata Nores, 2.004, p. 147).

Para preservar la imparcialidad del juzgador, se pueden apartar a los jueces de la causa, mediante la recusación o la inhabilitación, también conocida como excusación. Dichos institutos establecidos en las Reglas Mínimas de Mallorca.

La inhabilitación y la recusación son dos institutos penales que tienen como objeto tender a la imparcialidad de los jueces en la administración de justicia, lo que es inherente a la función que desempeñan, por ello se crean, con este precepto, figuras tendientes a evitar que intervengan en la causa magistrados de quienes se tema que puedan actuar en forma tendenciosa hacia alguna de las partes (Pascua, 2.009, p. 228).

La inhabilitación o excusación se produce cuando es el propio Juez quien invoca las causales de impedimento y provoca su apartamiento espontáneo. La recusación, por el contrario es un medio concedido por la ley a las partes, para apartar del conocimiento de un determinado proceso a un magistrado (Pascua, 2.009, p. 231).

Los motivos legislados de Inhabilitación son[48]:

1) Cuando en el mismo proceso hubiera pronunciado o concurrido a pronunciar sentencia; hubiera intervenido como Juez de Garantías resolviendo la situación legal del imputado o como funcionario del Ministerio Público, defensor, mandatario, denunciante o querellante; o hubiera actuado como perito o conociera el hecho investigado como testigo [...].

7) Cuando antes de comenzar el proceso hubiera sido denunciante, querellante o acusador de alguno de los interesados, o denunciado, querellado o acusado por ellos, salvo que

circunstancias posteriores demostraren armonía entre ambos.

8) Si hubiera dado consejos o manifestado extrajudicialmente su opinión sobre el proceso. [...].

Se procede en forma adecuada, cuando se utilizan dichos Institutos, para salvaguardar la Imparcialidad del Juzgador.

4. Derecho al recurso.

Según la normativa prevista por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”[49].

La Convención Americana de Derechos Humanos dispone que, toda persona inculpada de un delito tiene “derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior”[50].

Estas disposiciones son normas Supremas Internacionales ratificadas por el Estado y expresamente incorporadas, mediante el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Argentina, reformada en el año 1.994, que otorga la misma jerarquía a los Tratados Internacionales con la Constitución Nacional, es decir, tienen el mismo grado de supremacía. El derecho al recurso de la sentencia definitiva es para el imputado una garantía constitucional expresa y autónoma.

El derecho del imputado de recurrir la sentencia que lo perjudica obedece al principio del “doble conforme”, según el cual, para que el Estado pueda ejecutar legítimamente una pena contra una persona, si ésta la impugna es menester la doble conformidad judicial como significativa de que mediante la instancia de revisión, un tribunal superior, coincidiendo o discrepando con la condena impuesta, le otorgue mayor legitimidad a la misma como acto jurisdiccional del Estado y al mismo tiempo una mayor seguridad y tutela mediante la doble verificación para la persona enjuiciada. Esta mayor legitimación se dará tanto cuando el tribunal superior confirme la condena o la revoque absolviendo, porque la anulación o revocación de la condena por un tribunal de mayor jerarquía, y generalmente de mayor integración, como también su confirmación que implica dos veces el mismo resultado con aumento en la probabilidad del acierto en la decisión, confieren en cualquiera de los dos disímiles supuestos un aumento de legitimación de la decisión judicial (Jauchen, 2.012, p. 303).

Durante mucho tiempo se entendió en la jurisprudencia nacional y provincial que el recurso de casación, como la primera y única vía impugnativa contra lo resuelto por el juez o tribunal de juicio oral, sólo estaba limitado a corregir cuestiones de derecho contenidas en la sentencia o resoluciones equiparables a ellas, o bien a requisitos procesales que condicionan la validez de esos actos decisorios (Palacio, 1.998).

Por ello siempre se adoptó el criterio restrictivo en relación con la admisibilidad de las cuestiones a tratar, resolviéndose invariablemente que no eran susceptibles de discutirse mediante el mismo las conclusiones de hecho del tribunal de todo juicio o valoración de las pruebas, y que, por lo tanto, a diferencia de lo que existe con el recurso de apelación, en la casación únicamente se admite la posibilidad de que el tribunal realice un nuevo examen del objeto sólo bajo el aspecto de una revisión jurídica (Jauchen, 2.012, p.311).

Luego de la reforma de la Constitución Nacional del año 1.994, la incorporación de Tratados Internacionales en el artículo 75 inciso 22, se debía cambiar el alcance del recurso de

casación, debido a que es el que cabe contra la sentencia del tribunal oral y, en virtud del derecho del imputado condenado a tener un recurso ante un tribunal superior que revise su condena a fin de obtener el doble conforme, o bien la absolució n o anulaci3n de la misma.

En el procedimiento simplificado de flagrancia, en la Primer Audiencia, el Juez de Garantías debe declarar el caso como en flagrancia y su resoluci3n es irrecurrible[51].

Por otra parte, en lo relativo al ofrecimiento de prueba dentro de la Segunda Audiencia, en caso de oposici3n sobre las pruebas, las partes podr3n hacer reserva de recurrir en casaci3n[52].

Se pone en manifiesto, que el imputado no puede impugnar la resoluci3n judicial del Juez de Garantías y claramente se contradice a la Constituci3n Nacional.

El procedimiento de flagrancia, no contempla medios de impugnaci3n, contra las resoluciones del Juez de Garantías de Flagrancia. De manera tal que el imputado no cuenta con los recursos ordinarios, establecidos para el procedimiento com3n (Instrucci3n Penal Preparatoria), tales como las Oposiciones y los Recursos Ordinarios.

La garantía constitucional de Derecho al Recurso, que se encuentra contemplada en Tratados Internacionales, quedaría garantizada en el Procedimiento Simplificado, por el Recurso de Casaci3n, a partir de la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de la Naci3n en un leading case[53], en el cual se incorpora la teoría de la doctrina alemana del “agotamiento de la capacidad de revisi3n o de la capacidad de rendimiento”, abarcando así este recurso las llamadas cuestiones de derecho. Lo ú nico que no es posible revisar es lo que surge de la intermediaci3n.

La Corte Suprema de Justicia de la Naci3n en el fallo “Casal”, en el que se adhirió a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”[54], sostuvo que en la legislaci3n argentina el recurso que debe satisfacer la referida garantía constitucional es el de casaci3n.

Adoptando el criterio amplio que cabe asignarle a la casaci3n, la Corte al resolver el recurso agotó su capacidad de revisi3n con todo el esfuerzo a su alcance para revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisi3n de lo revisable[55].

Así lo ha se ñalado también, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza[56], expresando que la nota distintiva propia de esta modalidad de procedimiento es la celeridad, se ñalando que los recursos compatibles con el procedimiento son los recursos extraordinarios, ya que la celeridad del proceso es incompatible con las vías de impugnaci3n tradicionales.

El máximo Tribunal Provincial pone de resalto que durante la discusi3n legislativa, sostuvieron la validez del proyecto, dado que las garantías constitucionales quedan a resguardo, en raz3n de la doctrina sentada por la Corte Federal, mencionando los fallos “Casal, Matías”, “Martínez Areco”, y “Merlo, Luis”, a partir de los cuales le dio una interpretaci3n amplia a la casaci3n, permitiendo garantizar el derecho al recurso[57].

Capítulo V: Análisis de los antecedentes Jurisprudenciales.

1. Fallo “Casal, Matías Eugenio s/robo simple en grado de tentativa”. Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Las siguientes líneas exponen un extracto de uno de los leading case, más importantes en materia Procesal Penal, en el cual se exhibe el recurso extraordinario de casación, a partir de éste pueden tratarse cuestiones de hecho y de derecho. Antes de dicho fallo solamente, podían revisarse cuestiones de derecho.

“Recurso de hecho deducido por la defensa de Matías Eugenio Casal. En la causa Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa – causa N° 1681 –”.

Los hechos que surgen de esta causa son, que el día 10 de marzo de 2.003, aproximadamente a las seis horas, en cercanía del local bailable “Metrópolis”, sito en Avenida Santa Fe y su intersección con la calle Darragueyra, ascendieron a un vehículo de alquiler, Matías Eugenio Casal y Gastón Pablo Borjas, indicándole al conductor que los trasladara hasta la Avenida Cabildo y Correa y una vez allí, derecho a la calle Plaza. En momentos en que el conductor decide comunicar el destino de su viaje a la central, Casal que se encontraba sentado detrás lo tomó del cuello con ambos brazos y Borjas arrancó el micrófono y la apoyó un arma de fuego en la cintura. Ante su resistencia, recibió un golpe en la boca. Al llegar a la calle Correa al 3.500, los imputados lograron la detención del automóvil, retirando las llaves del contacto. Obligaron al conductor a bajar y Casal lo golpeó con el arma en la cabeza porque se resistió a que se llevaran los documentos propios y del automotor. Finalmente, huyeron en el vehículo con la documentación y poco más de \$ 150 que también le sustrajeron.

El Tribunal Oral en lo Criminal N° 5 de la Capital Federal condenó, por mayoría, a Matías Eugenio Casal a la pena de cinco años de prisión, con costas, como coautor penalmente responsable del delito de robo calificado por el uso de armas, a raíz de lo cual la defensa del nombrado dedujo recurso de casación, invocando la causal prevista en el artículo 456, inciso 1° del Código Procesal Penal de la Nación (Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva). El rechazo del recurso interpuesto provocó la presentación de la queja ante la Cámara Nacional de Casación Penal, la que corrió igual suerte.

Contra dicha resolución se dedujo recurso extraordinario, cuya denegación motivó la presente queja.

La Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal, al rechazar la queja del impugnante, expresó que la presentación recursiva, más allá de la forma en que fuera planteada, tenía por objeto la modificación de la calificación del recurso de queja, “...por cuanto del modo en que los impugnantes han introducido sus agravios, sólo revela su discrepancia con la manera en que el Tribunal a quo valoró la prueba producida y estructuró la plataforma fáctica...atribución que le es propia y que resulta ajena...” a la revisión casatoria.

Asimismo agregó que “...corresponde apuntar que resulta improcedente en esta instancia provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia, toda vez que el valor de las pruebas no está prefijado y corresponde a la propia apreciación del tribunal de mérito determinar el grado de convencimiento que aquéllas puedan producir, quedando dicho examen excluido de la inspección casacional...”.

En la presentación federal el recurrente manifestó, que el representante del Ministerio

Público calificó los hechos probados “como constitutivos de robo simple consumado, que les atribuyó a los imputados en calidad de coautores...”, criterio compartido por la doctora Fátima Ruiz Lopez, vocal del tribunal y argumento fundante del agravio.

Que tal decisión se basa en el hecho de no haberse encontrado el arma que agrava la calificación, así como en la falta de certeza del informe de la médica legista en relación con el objeto contundente que produjo la lesión en la cabeza de Ruiz.

Asimismo agrega que la Cámara Nacional de Casación Penal, al rechazar el recurso de queja interpuesto, convalidó una sentencia que, a su juicio, resulta arbitraria, vulnerando su derecho de defensa, así como su derecho a la revisión de un fallo condenatorio ante un tribunal superior, previsto en la normativa internacional, incorporada a nuestra Constitución Nacional en la reforma del año 1.994[58].

El recurso extraordinario es formalmente procedente, ya que la sentencia impugnada reviste carácter de definitiva y pone fin al pleito. Que proviene del tribunal superior de la causa, porque se impugna el pronunciamiento de la Cámara Nacional de Casación Penal y suscita cuestión federal suficiente, toda vez que se debate el alcance otorgado al derecho del imputado a recurrir la sentencia condenatoria consagrada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos[59] y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[60], que forman parte de la Constitución Nacional, a partir de su incorporación en el artículo 75 inciso 22.

En virtud de lo antedicho, y hallándose cuestionado el alcance de una garantía de jerarquía de derecho internacional, el tratamiento resulta pertinente por la vía establecida en el artículo 14 de la ley 48, puesto que la omisión en su consideración puede comprometer la responsabilidad del Estado argentino frente al orden jurídico supranacional. Finalmente, existe relación directa e inmediata entre las normas internacionales invocadas y el pronunciamiento impugnado, y la decisión es contraria al derecho federal invocado por el recurrente.

A los efectos de determinar el alcance otorgado por el tribunal a quo a la garantía en cuestión, resulta indispensable en primer lugar, precisar cómo se encuentra regulado en el ámbito nacional el recurso de casación. En este sentido, el artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación, establece que el recurso de casación es admisible en el supuesto de “inobservancia de las normas que este Código establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad, siempre que, con excepción de los casos de nulidad absoluta, el recurrente haya reclamado oportunamente la subsanación del defecto, si era posible, o hecho protesta de recurrir en casación”.

El alcance de esta norma es materia de interpretación y, de ésta, depende la extensión de la materia revisable en casación. Si la casación es un recurso limitado conforme a la versión originaria, en la cual tenía por exclusivo o predominante objetivo la unificación de los criterios jurisprudenciales (su llamado objetivo político) o bien, si es un recurso más amplio y, en este último supuesto, en qué medida lo es. Es decir que debe considerarse, hasta dónde la amplitud de su materia podría apartarse de la limitada versión originaria sin afectar la oralidad del plenario, pero dando cumplimiento al requisito constitucional de los artículos 8.2.h, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14.5, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en función del inciso 22, del artículo 75 de la Constitución Nacional.

El Código Procesal Penal de la Nación siguió el modelo que se había iniciado en Córdoba medio siglo antes, y éste incorporaba el plenario oral, cumplía el requisito de publicidad en mucha mayor medida que el procedimiento escrito; obligaba a que un tribunal integrado por tres jueces cumpliera con el requisito de inmediación; dificultaba o impedía directamente la delegación del ejercicio real de la jurisdicción y, si bien mantenía la figura inquisitoria del juez instructor, atenuaba en alguna medida sus poderes.

Se entendió en ese momento que la doble instancia no era necesaria, por ser costosa y poco compatible con la inmediación del plenario oral. Como lo señala el mismo presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su voto particular en la sentencia del caso “Herrera Ulloa v. Costa Rica”[61], se entendió que la doble instancia se compensaba con la integración plural del tribunal sentenciador. De allí que se importase una casación limitada a las cuestiones de derecho y así la entendió buena parte de nuestra doctrina.

Desde el año 1.994, el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos pasaron a formar un imperativo constitucional.

Es claro que un recurso que sólo habilite la revisión de las cuestiones de derecho con el objetivo político único o preponderante de unificar la interpretación de la ley, violaría lo dispuesto en estos instrumentos internacionales con vigencia interna, o sea, que sería violatorio de la Constitución Nacional. Pero también es claro que en la letra del inciso 2° del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación, nada impide otra interpretación. Lo único que decide una interpretación restrictiva del alcance del recurso de casación es la tradición legislativa e histórica de esta institución en su versión originaria. El texto en sí mismo admite tanto una interpretación restrictiva como otra amplia: la resistencia semántica del texto no se altera ni se excede por esta última. Y más aún: tampoco hoy puede afirmarse que la interpretación limitada originaria siga vigente en el mundo. La legislación, la doctrina y jurisprudencia comparadas muestran en casi todos los países europeos una sana apertura del recurso de casación hasta abarcar materias que originariamente le eran por completo extrañas, incluso por rechazar la distinción entre cuestiones de hecho y de derecho, tan controvertida como difícil de sostener.

La “inobservancia de las normas que este Código establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad” abarca la inobservancia de las normas que rigen respecto de las sentencias. El artículo 404 establece que es nula la sentencia a la que faltare o fuere contradictoria su fundamentación. El artículo 398 establece que las pruebas deben ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica. Una sentencia que no valore las pruebas conforme a estas reglas o que las aplique erróneamente carecería de fundamentación. Por ende, no existe razón legal ni obstáculo alguno en el texto mismo de la ley procesal para excluir de la materia de casación el análisis de la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto, o sea, para que el tribunal de casación revise la sentencia para establecer si se aplicaron estas reglas y si esta aplicación fue correcta.

Si se entendiese de este modo el texto del inciso 2° del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación, sin forzar en nada su letra, y sin apelar a una supuesta jurisprudencia progresiva, aun dentro del más puro método exegético y siguiendo nuestra tradición jurisprudencial de acompañamiento a los tiempos del legislador, resultaría que la interpretación restrictiva del alcance de la materia de casación, con la consiguiente exclusión de las llamadas cuestiones de hecho y prueba, no sólo resultaría contraria a la ley constitucional sino a la propia ley procesal. No puede imponerse una interpretación restrictiva, basada sólo en el nomen juris del recurso asignándole la limitación que lo tenía su versión napoleónica (sólo son revisables cuestiones de derecho), pasando por sobre la letra expresa de la ley argentina y negando un requisito exigido también expresamente por la Constitución Nacional y por sobre la evolución que el propio recurso ha tenido en la legislación, doctrina y jurisprudencia comparadas.

Nada impide que el artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación sea leído en la forma que exegéticamente se impone y que, por ende, esta lectura proporcione un resultado análogo al consagrado en la doctrina y jurisprudencia alemanas con la llamada teoría de la

leistungsfähigkeit, que sería el agotamiento de la capacidad de revisión. Leistung es el resultado de un esfuerzo y Fähigkeit es capacidad – la expresión se ha traducido también como capacidad de rendimiento -, con lo cual se quiere significar en esa doctrina que el tribunal de casación debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable.

Formulada esta teoría, se impone preguntar qué es lo no revisable. Conforme lo expuesto, lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación. Esto es así porque se imponen limitaciones de conocimiento en el plano de las posibilidades reales y – en el nivel jurídico – porque la propia Constitución no puede interpretarse en forma contradictoria, o sea, que el principio republicano de gobierno impide entender un dispositivo constitucional como cancelatorio de otro. En este caso son los textos de la Convención Americana y del Pacto Internacional que no pueden ser interpretados en forma contradictoria: en efecto, los artículos 8.5 de la Convención Americana y 14.1 del Pacto exigen la publicidad, del juicio, con lo cual están exigiendo la oralidad, que es inseparable condición de la anterior, y, por ende, no puede entenderse que los artículos 8.2.h. de la Convención y 14.5 del Pacto impongan un requisito que la cancela. Por ende, debe interpretarse que los artículos 8.2.h. de la Convención y 14.5 del Pacto exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral. Esto es lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento. Se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso. De allí que se hable de Leistung, del rendimiento máximo de esfuerzo revisable que puedan llevar a cabo en cada caso.

Por regla, buena parte de la prueba se halla en la propia causa registrada por escrito, sea documental o pericial. La principal cuestión, generalmente, queda limitada a los testigos. De cualquier manera es controlable por actas lo que éstos deponen. Lo no controlable es la impresión personal que los testigos pueden causar en el tribunal, pero de la cual el tribunal debe dar cuenta circunstanciada si pretende que se la tenga como elemento fundante válido, pues a este respecto también el tribunal de casación puede revisar criterios; no sería admisible, por ejemplo, que el tribunal se basase en una mejor o peor impresión que le cause un testigo por mero prejuicio discriminatorio respecto de su condición social, de su vestimenta, etcétera.

En modo alguno existe incompatibilidad entre el juicio oral y la revisión amplia en casación. Ambos son compatibles en la medida en que no se quiera magnificar el producto de la inmediación, es decir, en la medida en que se realiza el máximo de esfuerzo revisor, o sea, en que se agote la revisión de lo que de hecho sea posible revisar.

Se abandona definitivamente la limitación del recurso de casación a las llamadas cuestiones de derecho.

Cabe también acotar que la distinción entre cuestiones de hecho y de derecho siempre ha sido problemática y en definitiva, si bien parece clara en principio, enfrentada a los casos reales es poco menos que inoperante, como se ha demostrado largamente en la vieja clasificación del error en el campo del derecho sustantivo. Ello obedece, en el ámbito procesal no sólo a que una falsa valoración de los hechos lleva a una incorrecta aplicación del derecho, sino a que la misma valoración errónea de los hechos depende de que no se hayan aplicado o se hayan aplicado incorrectamente las reglas jurídicas que se imponen a los jueces para formular esa valoración. O sea, que en cualquier caso puede convertirse una cuestión de hecho en una de derecho y, viceversa, la inobservancia de la regla procesal – como puede ser el beneficio de la duda – puede

considerarse como una cuestión de hecho. Por consiguiente, esta indefinición traduce, en la práctica, en que el tribunal de casación apelando a la vieja regla de que no conoce cuestiones de hecho, quedaría facultado para conocer lo que considere cuestión de derecho, o de no conocer lo que considere cuestión de hecho. Semejante arbitrariedad contraria abiertamente al bloque constitucional, pues no responde al principio republicano de gobierno ni mucho menos satisface el requisito de la posibilidad de doble defensa o revisibilidad de la sentencia de los artículos 8.2.h de la Convención Americana y 14.5 del Pacto Internacional.

En materia de prueba, la casación debe entender en todos los casos valorando tanto si se ha aplicado la sana crítica, como si sus principios se aplicaron correctamente, en tanto que incumbe a esta Corte entender sólo en los casos excepcionales en que directamente no se haya aplicado la sana crítica. No es la Convención Americana la que exige el recurso del que conoce esta Corte, sino la propia Constitución Nacional. Desde la perspectiva internacional, el conocimiento de la arbitrariedad por parte de esta Corte es una garantía supletoria que refuerza la garantía de revisión, más allá de la exigencia del propio texto de la Convención.

La doctrina en general rechaza en la actualidad la pretensión de que pueda ser válida ante el derecho internacional de los Derechos Humanos una sentencia que se funde en la llamada libre o íntima convicción, en la medida en que por tal se entienda un juicio subjetivo de valor que no se fundamente racionalmente y respecto del cual no se pueda seguir (y consiguientemente criticar) el curso de razonamiento que lleva a la conclusión de que un hecho se ha producido o no se ha desarrollado de una u otra manera. Por consiguiente, se exige como requisito de la racionalidad de la sentencia, para que ésta se halle fundada, que sea reconocible el razonamiento del juez. Por ello se le impone que proceda conforme a la sana crítica, que no es más que la aplicación de un método racional en la reconstrucción de un hecho pasado.

El método para la reconstrucción de un hecho del pasado no puede ser otro que el que emplea la ciencia que se especializa en esa materia, o sea, la historia. Poco importa que los hechos del proceso penal no tengan carácter histórico desde el punto de vista de este saber, consideración que no deja de ser una elección un tanto libre de los cultores de este campo del conocimiento. En cualquier caso se trata de la indagación acerca de un hecho del pasado y el método – camino – para ello es análogo. Los metodólogos de la historia suelen dividir este camino en los siguientes cuatro pasos o capítulos que deben ser cumplidos por el investigador: la heurística, la crítica externa, la crítica interna y la síntesis. La heurística entiende el conocimiento en general de las fuentes, o sea, qué fuentes son admisibles para probar el hecho. Por crítica externa comprende lo referente a la autenticidad misma de las fuentes. La crítica interna la refiere a su credibilidad, o sea, a determinar si son creíbles sus contenidos. Por último, la síntesis es la conclusión de los pasos anteriores, o sea si verifica o no la hipótesis respecto del hecho pasado.

Es bastante claro el paralelo con la tarea que incumbe al juez en el proceso penal: hay pruebas admisibles e inadmisibles, conducentes e inconducentes, etcétera y está obligado a tomar en cuenta todas las pruebas admisibles y conducentes aun a proveer al acusado de la posibilidad de que aporte más pruebas que reúnan esas condiciones e incluso a proveerlas de oficio en su favor. A la crítica externa está obligado no sólo por las reglas del método, sino incluso porque las conclusiones acerca de la inautenticidad con frecuencia configuran conductas típicas penalmente conminadas. La crítica interna se impone para alcanzar la síntesis, la comparación entre las diferentes pruebas, la evaluación de las condiciones de cada proveedor de prueba respecto de su posibilidad de conocer, su interés en la causa, su compromiso con el acusado o el ofendido, etcétera. La síntesis ofrece al historiador un campo más amplio que al juez, porque el primero puede admitir diversas hipótesis, o sea, que la asignación de valor a una u otra puede en

ocasiones ser opinable o poco asertiva. En el caso del juez penal, cuando se producen estas situaciones, debe aplicar a las conclusiones o síntesis el beneficio de la duda. El juez penal, por ende, en función de la regla de la sana crítica funcionando en armonía con otros dispositivos del propio código procesal y de las garantías procesales y penales establecidas en la Constitución, dispone de menor libertad para la aplicación del método histórico en la reconstrucción del hecho pasado, pero no por ello deja de aplicar ese método, sino que lo hace condicionado por la precisión de las reglas impuesta normativamente.

2. Fallo “Fiscal c/ Pierantonelli Cortez, Hugo M. y otros. p/ Hurto Calificado”. Cámara de Apelaciones en lo Criminal del Poder Judicial de Mendoza.

La siguiente Apelación fue resuelta en Mendoza el día 28 de octubre de 2.009, en dicha causa existía un conflicto de competencia en la norma que la fija en el fuero especial de flagrancia.

El cuestionamiento se planteaba en el concurso de delitos, si la sanción a aplicarse no podía superar los quince años en la suma de los distintos ilícitos que componen el concurso o si trataba de cada delito en particular para dicha pena. Se cuestiona la interpretación que el Sr. Juez a-quo hace de la norma que establece la competencia para los casos de flagrancia en el artículo 439 bis de la ley 6.730.

La Defensoría, representada en este caso por la Dra. Belén Salido, en su carácter de subrogante, considera que el artículo 439 bis distingue dos supuestos: uno que es cuando se trata de un hecho delictivo y otro cuando existe un concurso de ellos, pero en ambos establece el mismo límite punitivo.

Entiende que la interpretación del Juez a-quo llevaría a una incongruencia en la letra de la ley, pues en el segundo supuesto se estaría reiterando lo expresado en el primero de ellos.

Así afirma que, en el primer supuesto (un solo delito imputado) la sanción del mismo no puede superar los 15 años de pena en abstracto; mientras que, en el segundo (varios delitos) la escala penal del concurso – establecida conforme lo dispone el artículo 55 del Código Penal[62] – es la que no puede superar ese límite.

La interpretación del a-quo pondría a la legislación local en contradicción con las exigencias mínimas de la buena administración de justicia penal, desde que las Reglas de Mallorca imponen que “el juzgamiento, en caso de delitos graves, deberá ser de la Competencia de Tribunales colegiados...”. La gravedad del delito no sólo está determinada por la complejidad sustancial o probatoria, sino también por el rigor de la pena amenazada.

El primer punto de discusión es la supuesta literalidad de la redacción del artículo 439 bis del Código Procesal Penal, que según la interpretación del Sr. Juez, al haberse mencionado en plural el término “delitos”, la pena que se establece como límite – 15 años – se refiere a los distintos ilícitos que componen el concurso y no a la suma que corresponde por aplicación de la acumulación prevista en los artículos 54 y siguientes del Código Penal.

No parece reprochable la fundamentación del Juez según un análisis literal de la redacción del artículo 439 bis del Código Procesal Penal.

Sin embargo la limitación a un análisis gramatical de la ley no es suficiente cuando el estudio en forma integral de la norma puede llevarnos a presumir otras posibles interpretaciones que aparezcan como adecuadas a la solución del caso.

En este sentido nuestra Corte Federal ha sentado distintas pautas respecto a la labor del intérprete y así sostiene que “Es misión del intérprete indagar el verdadero sentido y alcance de la ley, mediante un examen atento y profundo de sus términos que consulte la realidad del precepto y la voluntad del legislador, pues sea cual fuere la naturaleza de la norma, no hay método de interpretación mejor que el que tiene primordialmente en cuenta la finalidad de aquélla”[63]. Y aconseja que no se prescinda de “las consecuencias que derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad y su coherencia con el sistema en que está engarzada la norma” [64] ni se descarten “los antecedentes parlamentarios que resultan útiles para conocer su sentido y alcance”[65].

En forma coincidente la Suprema Corte de Justicia de nuestra provincia ha dicho: “La interpretación de textos legales asiladamente gramatical violenta el mínimo exigido por la interpretación sistemática...el vocablo asilado no existe, vive en constante combinación, de allí que el sentido de un término específico debe ser buscado dentro del texto, situación y contexto general en el que es interpretado”.

Siguiendo estos lineamientos, tal interpretación gramatical no resulta ser la correcta si se analiza en forma integral el artículo de referencia. Digo esto porque, tal como lo afirma la defensa, si esa hubiera sido la intención del legislador, sería innecesario que se pronunciara en forma específica para los casos de concurso de delitos. Es que si la idea del legislador hubiera sido que la sanción, considerando cada delito en particular, define la competencia del fuero de flagrancia, según lo postulara el a-quo, no hubiera sido necesaria la redacción de la situación para casos de concurso de delitos.

Hay otro dato que me lleva a disentir con la interpretación del a-quo y es que no hay dudas que el legislador ha establecido un tope de pena a aplicar en el procedimiento especial de flagrancia, relacionado íntimamente con las limitaciones al derecho de defensa que este implica.

En efecto, la celeridad del procedimiento de flagrancia involucra necesariamente una limitación en el derecho de defensa del imputado, en tanto éste deberá preparar su estrategia y procurar los elementos de prueba en un tiempo mucho menor que el establecido para su tramitación a través de la investigación penal preparatoria.

También significa un límite al derecho de defensa el carácter unipersonal del Juez que va a dictar la sentencia, particularidad siempre relacionada con la menor complejidad y monto de la pena que se encuentra implicada.

Parece razonable entonces que el legislador haya tenido en miras procurar que la sentencia que el juez dicte no sea superior a los 15 años – según se dispone en el artículo 439 del Código Procesal Penal - , partiendo de la base que una pena superior justifica un procedimiento que garantice en mayor medida el derecho de defensa del imputado, esto relacionado tanto con el tiempo para preparar la estrategia como por la cantidad de miembros que integran el tribunal que resolverá el caso.

Si entonces, resulta claro que el legislador ha establecido ese límite – 15 años de pena en abstracto – para la competencia del procedimiento de flagrancia, la interpretación que debe darse a la parte del artículo que regula los casos de concurso de delitos, debe estar acorde con este lineamiento.

Teniendo en cuenta consecuentemente, que las reglas del concurso de delitos imponen una pena única, considerando todos los ilícitos involucrados, es razonable concluir en que la competencia del juez de flagrancia en supuestos de concurrencia de delitos debe estar determinada por la sanción que surge de esa acumulación, y entonces, la suma no debe superar en abstracto los 15 años de prisión o reclusión.

3. Fallo “Fiscal c/Orquera Bracamonte, Franco Sebastián y otros por robo agravado artículo 167 bis s/casación”. Suprema Corte de Justicia de Mendoza.

El siguiente fallo fue dictado en la Provincia de Mendoza, es un recurso de casación interpuesto contra una resolución de flagrancia, a continuación se expone el extracto más importante de la sentencia, en el cual se trata la revisión de la resolución dictada por el Juez de Garantías de Flagrancia, en la que se concede la suspensión del juicio a prueba a los imputados, sin el consentimiento del Fiscal de Instrucción:

En al compulsa surge que Fabricio Nicolás Pullará, el 6 de Octubre de 2.009, resultó víctima de un hecho delictivo por lo que formula denuncia por la sustracción de la suma de veinte pesos, un celular marca Nokia, modelo 3600, color negro; en el decreto de avoque se identifica a Franco Sebastián Orquera Bracamonte (menor), Walter Jesús Roldan Carrera, Leonardo Ezequiel Orquera Bracamonte y Luis Fernando Gatica Domínguez, como los sujetos que rodearon a la víctima, le propinaron golpes, Leonardo Ezequiel Orquera Bracamonte se colocó detrás Pullará y le apoyó un objeto en la espalda que aparentaba ser un arma blanca mientras le expresaba “quedate quieto”, Franco Sebastián Orquera Bracamonte, Walter Jesús Roldán Carrera y Luis Fernando Gatica Domínguez, continuaron revisando las pertenencias de la víctima sustrayéndole del interior de un bolsillo un celular Nokia modelo 3600, color negro perteneciente a la empresa Claro y veinte pesos en efectivo; también intentaron apoderarse de la campera de la víctima y su mochila, más un tercero que pasaba por el lugar tomó a la víctima del brazo y lo sacó de allí. A escasos cien metros del lugar fueron aprehendidos Franco Sebastián Orquera Bracamonte, Walter Jesús Roldan Carrera, Leonardo Ezequiel Orquera Bracamonte y Luis Fernando Domínguez Gatica, en la esquina de calle San Martín y Olegario Andrade de Ciudad. Hallando en poder de Franco Sebastián Orquera Bracamonte el celular de la víctima. Fueron trasladados a la Comisaría Cuarta de Ciudad.

En el acta de primera audiencia, el Fiscal califica el hecho como robo agravado por ser en poblado y en banda, solicitando se declare juicio en flagrancia[66]; la defensa solicita para los imputados Leonardo Ezequiel Orquera Bracamonte y Luis Fernando Domínguez Gatica, la suspensión del juicio a prueba, requiriendo la aplicación por el término de un año y condiciones que disponga el Magistrado, no ofreciendo reparación del daño, se formula reserva de casación. Asimismo para Franco Sebastián Orquera Bracamonte, solicita la realización del juicio abreviado inicial, habiendo pactado con su defensor la declaración de responsabilidad y la prórroga del tratamiento tutelar. En cuanto al pedido de suspensión de juicio a prueba, el fiscal de Flagrancia, no presta consentimiento, ante la falta de ofrecimiento de reparación. Durante la realización de la segunda audiencia, se ofrece la suma de diez pesos por cada uno de ellos, a lo que el Ministerio Público, reitera su negativa al no prestar su consentimiento. Acto seguido, el juez de garantía de flagrancia, resuelve conceder la suspensión del juicio a prueba, a favor de Walter Jesús Roldán Carrera, Leonardo Ezequiel Orquera Bracamonte y de Luis Fernando Domínguez Gatica.

La Titular de la Fiscalía de Cámara de Apelaciones en lo Criminal, interpone recurso de casación contra la resolución.

Pide la recurrente se declare la nulidad del acto sentencial, porque la fundamentación carece de nexo lógico entre la prueba rendida y las conclusiones que de ella son extraídas.

El Señor Procurador mantiene el recurso interpuesto.

El recurso interpuesto impone definir aspectos relevantes: naturaleza del juicio de flagrancia, facultades recursivas de las partes durante su desarrollo, y consecuentemente,

atendiendo las vías impugnativas que se consideren habilitadas, determinar el tribunal competente para la resolución de los mismos.

El análisis queda limitado a revisar la legitimidad de la resolución del Señor Juez de Garantía de Flagrancia, cuya nota distintiva se centra en haber concedido la suspensión del juicio a prueba a favor de Walter Jesús Roldán Carrera, Leonardo Ezequiel Orquera Bracamonte y de Luis Fernando Domínguez Gatica, con la expresa oposición del Ministerio Público Fiscal.

El fundamento de la ley 7.692 de la Provincia de Mendoza, surge con claridad de la lectura del Diario de Sesiones en el que discutió el proyecto: la nota distintiva radica en la celeridad propia de esta modalidad de procedimiento. Solamente los recursos que pueden invocarse durante su desarrollo, son los denominados recursos extraordinarios. Los integrantes de la Honorable Legislatura, de modo directo o indirecto, sostuvieron la validez del proyecto siempre que quedaran debidamente resguardadas las garantías constitucionales. Y tales garantías quedan a resguardo, en razón de la doctrina sentada por la Corte Federal, en su sentencia del 20/9/2.005 in re Casal, Matías E.[67].

A partir del cual, se entendió que sólo una interpretación amplia de la casación permite garantizar las previsiones contenidas en los artículos 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La celeridad del procedimiento implementado por la ley 7692, es incompatible con la vías de impugnación tradicionales: circunscriptos al caso concreto recurso de apelación.

Lo que se recurre es el auto que denegó el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal de Instrucción y luego mantenido por la Señora Fiscal de Cámara de Apelaciones en lo Criminal; el recurso de casación del Ministerio Público Fiscal denegado incorrectamente, y que llega a sede de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza por vía de queja.

Resulta objeto de revisión la resolución dictada por el Señor Juez de Garantías de Flagrancia, en la que otorga la suspensión del juicio a prueba a los encartados, sin el consentimiento del Fiscal de Instrucción. El artículo 439 bis, cuarto párrafo inciso 1º, del Código Procesal Penal de Mendoza, expresamente prevé que el dictamen fiscal tendrá carácter vinculante, en los supuestos de suspensión de juicio a prueba.

Se hace lugar al recurso de casación interpuesto, y se dispone anular la sentencia que otorga la suspensión del juicio a prueba de los imputados.

Capítulo VI.

Conclusiones:

- Dentro del Fuero Especial del Procedimiento de Flagrancia de la Provincia de Mendoza, existe una tensión entre el respeto de las garantías procesales y la eficacia en la resolución de causas penales, ya que si bien resulta un Procedimiento un su mayor parte Oral, Simplificado y en su Diseño formalmente Garantista, la legislación dictada resulta claramente violatoria del Derecho de Defensa, por vulnerar el derecho a ser juzgado en un Plazo Razonable, la Imparcialidad del Juzgador y el Derecho al Recurso. Por ello la eficacia pierde su sentido, porque para sanear éstas falencias, deben presentarse recursos los cuales hacen que el Proceso expedito se convierta en uno largo y burocrático, además del retraso real en la resolución de los conflictos por la superpoblación de causas que se instruyen en el Fuero de Flagrancia. O bien, dichas falencias, resolverse mediante resoluciones pretorianas, y por lo tanto fuera de la Ley.
- El Procedimiento Especial de Flagrancia, es un procedimiento simplificado, con plazos breves y expeditos, pero los plazos son demasiado cortos para amparar garantías Constitucionales y Supranacionales que pertenecen al imputado. Si bien es cierto, que en algunos casos penales, hay pruebas contundentes que un sujeto acaba de participar en un delito, también es cierto que éste debe ser juzgado en un plazo razonable, que le permite adecuadamente resistir la acusación.
- Sin embargo, es un novedoso procedimiento el cual, si tuviera plazos un poco más amplios y con la estructura de su sistema actual, y se aplicara también a casos Correccionales, sin duda alguna sería sumamente positivo para la administración de la Justicia Provincial.
- La técnica legislativa empleada es errónea, ya que establece que hay resoluciones irrecurribles, y nada más alejado de Tratados Internacionales con jerarquía Constitucional que esto, porque el Derecho al Recurso está debidamente legislado en el Marco Legal Internacional. No alcanza para satisfacer el Derecho al Recurso, la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Casal”, porque el imputado debe contar en el ámbito de todo el Proceso con la posibilidad de recurrir a un Tribunal Superior a fin de evitar resoluciones arbitrarias.
- La Imparcialidad del Juzgador, también demuestra su inconsistencia en el Procedimiento de Flagrancia, ya que es el mismo Juez quien declara el caso como en flagrancia y conoce los elementos del delito en contra del sujeto imputado, y luego debe sentenciarlo. De alguna manera se vuelve al Procedimiento Mixto, derogado con la sanción del Nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza de Diseño Garantista.
- Debería establecerse en la legislación que una vez radicada una causa en un Juzgado de Flagrancia y el Juez de Garantía de Flagrancia declare el caso como tal, inmediatamente remitir las actuaciones a otro Juzgado de Flagrancia por cuestiones de competencia para que realice el Juicio Directísimo otro Magistrado y se cumpla con la garantía de Imparcialidad del Juzgador.
- Existe una mutación del expediente judicial y la transformación de éste, por modernizarse los operadores del Sistema, al crearse el expediente virtual, siendo éste un aspecto positivo de la Ley, ya que permite a las partes acceder al expediente en cualquier momento y lugar.

- La novedosa Oficina de Gestión de Audiencias, que tiene un sistema informatizado de gestión de audiencias que opera independientemente del Juzgado de Flagrancia y que es fundamental en la planificación y gestión del expediente, además de labrar actas y constancias, grabando éstas y guardando la información en soporte multimedia. Éste es otro de los puntos correctos del Sistema de Flagrancia, ya que los interesados en el “caso de flagrancia”, solo tienen su atención en ello. El Fiscal de Instrucción de Flagrancia solo se ocupa de la acusación. El Defensor en la protección de los derechos del imputado. Y el Juez en resolver el caso. Despejando a las partes de cuestiones relativas al movimiento del expediente, para que solamente se ocupen de la resolución de la causa. De todo lo demás se ocupa la Oficina de Gestión, por ejemplo, citación de los testigos e imputados, fijación de las distintas Audiencias, etcétera. No obstante, encontramos como crítica, que deben aportarse los recursos económicos suficientes para que funcione correctamente.
- El Procedimiento simplificado de Flagrancia, daría como resultado un pronunciamiento rápido y eficaz, que de alguna manera evita la estigmatización que produce un Proceso Penal largo y burocrático.
- Se produce una descongestión del Sistema Judicial, a través de condenas rápidas en la aplicación del Juicio Abreviado Inicial o el Juicio Directísimo.
- El Procedimiento Especial de Flagrancia resulta un Instituto beneficioso desde el punto de vista de la Política Criminal, ya que a través de éste se pueden aplicar criterios de oportunidad, de carácter excepcional, según las circunstancias del caso y la situación del imputado. Pero se deben respetar las Garantías Procesales y Constitucionales del Imputado, las que deben resolverse indudablemente, vía reforma legislativa.

Bibliografía.

Antecedentes Metodológicos:

- SCAVONE, Graciela. (2.002). “*Cómo se escribe una Tesis*”. Buenos Aires. Editorial La Ley.
- YUNI, José Alberto y URBANO, Claudio Ariel. (2.003). “*Técnicas para investigar y formular proyectos de investigación*”, Volumen I. Córdoba. Editorial Brujas.

Antecedentes Doctrinarios:

- ARMAGNAGUE, Juan Fernando. (2.006). *Constitución de la Provincia de Mendoza Comentada*. Buenos Aires. La Ley.
- BIDART CAMPOS, German J. (2.005). *Manual de la Constitución Reformada. Tomo II*. (Segunda reimpresión). Buenos Aires. Ediar.
- BINDER, Alberto. (1.999). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires. Ad hoc.
- CAFFERATA NORES, José; MONTERO, Jorge. (2.001). *El Imputado*. Córdoba. Lerner.
- CAFFERATA NORES; MONTERO; VÉLEZ; FERRER; NOVILLO CORVALÁN; BALCARCE; HAIRABEDIÁN; FRASCAROLI; AROCENA. (2.004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Córdoba. Ciencia, Derecho y Sociedad; Facultad de Derecho y Ciencias Sociales; Universidad Nacional de Córdoba.
- CEJA. [Versión Electrónica]. Documento recuperado de: <http://cejamericas.org/index.php/es/areas-de-trabajo/persecucion-penal>. El día 01/07/2.013.
- CLARÍA OLMEDO, Jorge A.; actualizado por, CHIARA DÍAZ, Carlos Alberto. (2.004). *Derecho Procesal Penal. Tomo II*. Santa Fe. Rubinzal Culzoni.
- DONNA, Edgardo A.; MAIZA, María C. (1.994). *Código Procesal Penal de la Nación*. Capital Federal. Astrea.
- EKMEKDJIAN, Miguel Ángel (1.997). *Manual de la Constitución Argentina*. Buenos Aires. Depalma.
- FLEMING, Abel; LOPEZ VIÑALS, Pablo (2.007). *Garantías del Imputado*. Santa Fe. Rubinzal Culzoni.
- FONROUGE, María. (2.008). “*La solución de la justicia provincial parece abarcar tres ejes muy simples*”. Revista del Colegio de Abogados de La Plata N° 70, página 19. La Plata. Colegio de Abogados de La Plata.
- JAUCHEN, Eduardo M. (2.005). *Derechos del imputado*. Santa Fe. Rubinzal Culzoni.
- JAUCHEN, Eduardo M. (2.012). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Santa Fe. Rubinzal Culzoni.
- LASCANO, Carlos Julio. (2.005). *Derecho Penal Parte General*. Córdoba.

Advocatus.

- LUCINI, Julio; RIMONDI, Jorge. (1.999). “*Proceso por flagrancia*”. Revista La Ley 1999 Tomo F, página 935. Buenos Aires. La Ley.
- PALACIO, Lino Enrique. (1.998). “*Los recursos en el proceso penal*”. Buenos Aires. Abeledo Perrot.
- PASCUA, Francisco Javier (2.009). *Institutos de Derecho Procesal Penal. Tomo I y II*. (Segunda Edición). Mendoza. Universidad del Aconcagua.
- RQUERT, Marcelo A. (2.008). *El Proceso de Flagrancia*. Capital Federal. Ediar.
- SALIDO, María Belén. (2.007). “*El Procedimiento Directísimo ¿Es constitucional?*”. Revista Voces Jurídicas, La Ley Gran Cuyo 2.007, página 1105. Buenos Aires. La Ley.
- SOSA ARDITI, Enrique (2.010). *Código Procesal Penal de Mendoza. Tomo II*. Mendoza. Ediciones Jurídicas Cuyo.
- VIDELA, ITURBIDE, BAQUIONI (2.011). *Proceso Penal en Flagrancia. Proyección a los sistemas procesales penales acusatorios latinoamericanos*. Mendoza. Ediciones Jurídicas Cuyo.

Antecedentes Jurisprudenciales:

- CSJN. “Casal, Matías Eugenio s/robo simple en grado de tentativa”. [Versión electrónica]. Expediente C. 1757. XL. (20/09/2.005). Recuperado de http://www.csjn.gov.ar/cfal/fallos/cfal3/ver_fallos.jsp. El día 23/09/2.012. LL 2.005 – F – 107.
- SCJM. “Fiscal c/Orquera Bracamonte, Franco Sebastián y otros por robo agravado artículo 167 bis s/casación”. SCJM-Fallos, LS 416-004. (2.010).
- SCJM. “Fiscal c/ Pierantonelli Cortez, Hugo M. y otros. p/ Hurto Calificado”. Cámara de Apelaciones en lo Criminal del Poder Judicial de Mendoza. Expediente 225 – F. (2.009)
- CSJN. “Administración Nacional de Aduanas” Fallos: 316:2063.
- CSJN. Fallos. 321:3299, 321:1765, 321:2594.
- “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2 de Julio de 2.004. [Versión electrónica]. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf. el día 02/04/2.013.

Antecedentes Legislativos:

- Constitución de la Nación Argentina. Ley N° 24.430. Artículos 18, 31, 75 Inciso 22. Honorable Congreso de la Nación. Boletín Oficial 10/01/1.995, (sancionada en 1.853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994)
- Constitución de la Provincia de Mendoza. Artículo 17. Honorable Legislatura de la Provincia de Mendoza. Boletín Oficial Mendoza 11/02/1.916.
- Código Penal. Ley N° 11.179. T.O. 1.984. Actualizado.
- Código Procesal Penal de Mendoza. Ley N° 6730. Ordenado por Ley N° 7.007.

Boletín Oficial Mendoza 16/07/2.002.

- Ley N° 7692. Procedimiento de Flagrancia. Código Procesal Penal de Mendoza. Boletín Oficial Mendoza 12/06/2007.
- Ley 13.260. Procedimiento en caso de flagrancia. Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Boletín Oficial 07/12/2004.
- Ley 13.811. Procedimiento en caso de flagrancia. Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Boletín Oficial 07/04/2008.
- Convención Americana de Derechos Humanos, Artículo 8.1. San José de Costa Rica. Suscripto el 22/11/1.969. Entrado en vigor el 18/07/1.978.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 14.1, 14.3. Asamblea General de Naciones Unidas, resolución 2.200 (XXI). Suscripto el 16/12/1.966. Entrado en vigor el 26/03/1.976.
- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Artículo 25. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá, Colombia. 1948.
- Convención de Viena. Aprobado por Ley 19.865 del 03/10/1.972 y ratificado el 05/12/1.972.
- Proyecto de reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia Penal. Reglas de Mallorca. 1.992. [Versión Electrónica]. Recuperado de: <http://www.cidh.oas.org/PRIVADAS/reglasdemallorca.htm>. El día 31/03/2.013.
- Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A. 10 de diciembre de 1948.
- Ley 24.316. Código Penal. Probation. Honorable Congreso de la Nación. Boletín Oficial. 19/05/1.994.

Formulario descriptivo del Trabajo Final de Graduación

Identificación del Autor:

Apellido y nombre del autor:	Bensadon Elena	
E-mail:	eleb777@hotmail.com	
Título de grado que obtiene:	Abogado	

Identificación del Trabajo Final de Graduación:

	"Garantías Constitucionales del	
Título del TFG en español	Procedimiento Penal en Flagrancia	
	de la Provincia de Mendoza"	
Título del TFG en inglés	"Constitutional Guarantees of the	
	Criminal Flagrancy Procedure in	
	the Province of Mendoza"	
Tipo de TFG (PAP, PIA, IDC)	Proyecto de Investigación	
	Aplicada.	
Integrantes de la CAE	Carlos Villanueva	
	Carlos Isidro Bustos	
Fecha de último coloquio con la	07/08/2.013	
CAE		
Versión digital del TFG:	CD Lectura PDF	
Contenido y tipo de archivo en el		
que fue guardado		

Autorización de publicación en formato electrónico:

Autorizo por la presente, a la Biblioteca de la Universidad Empresarial Siglo 21 a publicar la versión electrónica de mi tesis.

Autorización de Publicación electrónica:

Si, inmediatamente

Si, después de....mes (es)

No autorizo

Firma del Alumno

[1] Ley 6730. Código Procesal Penal de Mendoza. Honorable Legislatura de la Provincia de

Mendoza. Artículo 288.

[2] Constitución de Mendoza. Artículo 17. Honorable Legislatura de la Provincia de Mendoza.

[3] Ley 7.692. Código Procesal Penal de Mendoza. Honorable Legislatura de la Provincia de Mendoza. Artículo 439 bis.

[4] Ley 7.692. Código Procesal Penal de Mendoza. Honorable Legislatura de la Provincia de Mendoza Artículo. 439 ter.

[5] Ley 7.692. Código Procesal Penal de Mendoza. Honorable Legislatura de la Provincia de Mendoza. Artículo 439 quater.

[6] Ley 6730. Código Procesal Penal de Mendoza. Honorable Legislatura de la Provincia de Mendoza. Página 177.

[7] Ley 6730. Código Procesal Penal de Mendoza. Honorable Legislatura de la Provincia de Mendoza. Página 176.

[8] CEJA. [Versión Electrónica]. Documento recuperado de:

<http://cejamericas.org/index.php/es/areas-de-trabajo/persecucion-penal>. El día 01/07/2013.

[9] Ley 6730. Código Procesal Penal de Mendoza. Honorable Legislatura de la Provincia de Mendoza. Artículo 26.

[10] Ley 7.692. Código Procesal Penal de Mendoza. Honorable Legislatura de la Provincia de Mendoza. Artículos 439 bis y 439 ter.

[11] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 14.3. Asamblea General de Naciones Unidas, resolución 2.200 (XXI). Suscripto el 16/12/1.966. Entrado en vigor el 26/03/1.976.

[12] Ley 13.260. Procedimiento en caso de Flagrancia. Incorporado a la Ley 11.922. Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Artículo 284 ter.

[13] Ley 13.260. Procedimiento en caso de Flagrancia. Incorporado a la Ley 11.922. Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Artículo 284 quater.

[14] Ley 13.260. Procedimiento en caso de Flagrancia. Incorporado a la Ley 11.922. Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Artículo 284 quinquies.

[15] Ley 13.260. Procedimiento en caso de Flagrancia. Incorporado a la Ley 11.922. Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Artículo 284 sexies.

[16] Ley 6.730. Código Procesal de Mendoza. Honorable Legislatura de la Provincia de Mendoza. Artículo 288. Flagrancia.

[17] Código Penal. Artículo 42: El que con el fin de cometer un delito comienza su ejecución, pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad.

[18] Ley 7.692. Código Procesal Penal Mendoza. Honorable Legislatura de Mendoza. Artículo 439 bis. Procedencia. Audiencia de Detención y Acuerdos.

En los casos en que se procediera a la aprehensión in fraganti del prevenido conforme regulan los artículos 287 y 288 de este Código, y siempre que se trate de delito doloso que no sea competencia de la Justicia Correccional y no supere la pena de quince (15) años de prisión o reclusión, o concurso de delitos que no superen dicho monto, el Fiscal de Instrucción formará las actuaciones en el plazo de un (1) día hábil desde aquella y presentará en audiencia al imputado frente al Juez de Garantías y con la presencia del defensor.

En dicha audiencia el Juez de Garantías declarará el caso como en flagrancia. Su resolución será irrecurrible. Quedará habilitada la acción civil ante el fuero correspondiente. La instancia del querellante particular sólo podrá formularse ante el Fiscal de Instrucción, desde la iniciación de las actuaciones y hasta la finalización de la primera audiencia, y

en caso de oposición se resolverá la misma en esta audiencia y con vista a las partes.

Se efectuará la imputación formal (artículo 271 y concordantes Código Procesal Penal) y se revisará con vista a las partes la condición de detención del imputado, conforme planillas de antecedentes agregadas. Para resolver la misma se tendrá en especial consideración la factibilidad de la realización de la próxima audiencia.

El imputado, con asistencia de su defensor, deberá optar por la aplicación de los siguientes institutos:

- 1) Suspensión del Juicio a Prueba, de ser procedente. En el caso se correrá vista al Ministerio Público y sin más trámite se resolverá. El dictamen Fiscal tendrá carácter vinculante.
- 2) Juicio Abreviado Inicial, procediéndose en lo demás como regula el artículo 359 y concordantes de Código Procesal Penal.
- 3) Procedimiento Directísimo.

[19] Constitución de Mendoza. Honorable Legislatura de la Provincia de Mendoza. Artículo 17. “Nadie puede ser detenido sin que proceda indagación sumaria que produzca semiplena prueba o indicio vehemente de un hecho que merezca pena corporal, salvo el caso in fraganti, en que todo delincuente puede ser detenido por cualquier persona y conducido inmediatamente a presencia de su juez o de la autoridad policial próxima, ni podrá ser constituido en prisión sin orden escrita de juez competente”.

[20] Suprema Corte de Justicia de Mendoza. Acordada N° 20.437. 12/09/2.007. “Crease la Oficina de Gestión de Audiencias para Procesos de Flagrancia [...], bajo la dependencia de la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia...será competencia de la Secretaría de Gestión de Audiencias las siguientes funciones:

Administrar el calendario de audiencias en coordinación con las agendas de los magistrados y los funcionarios del Ministerio Público, a los efectos de evitar superposiciones.

Coordinar y supervisar el uso de salas de audiencia destinadas a los procesos de flagrancia, manteniendo las condiciones necesarias para su normal funcionamiento.

Grabar las audiencias, confeccionar actas y dar a publicidad las agendas.

Notificar las fechas de audiencias fijadas a las partes intervinientes.

Coordinar con los Juzgados de Garantías y Ministerio Público Fiscal, las comunicaciones con las dependencias de alojamiento de detenidos, de manera de garantizar su comparendo a las audiencias [...].”

[21] Ley 6.730. Código Procesal Penal. Honorable Legislatura de la Provincia de Mendoza. Artículo 271 y concordantes.

[22] Ley 6.730. Artículo 30 y concordantes. Código Procesal Penal de Mendoza. Honorable Legislatura de la Provincia de Mendoza.

[23] Ley 24.316. Código Penal. Probation. Honorable Congreso de la Nación. 19/05/1.994.

[24] Ley 6.730. Artículo 359 y concordantes. Código Procesal Penal de Mendoza. Honorable Legislatura de la Provincia de Mendoza.

[25] Ley 7.692. Artículo 439 ter. Código Procesal Penal de Mendoza. Honorable Legislatura de la Provincia de Mendoza.

[26] Ley 7.692. Artículo 439 ter. Código Procesal Penal de Mendoza. Honorable Legislatura de la Provincia de Mendoza.

[27] Ley 7.692. Código Procesal Penal de Mendoza. Honorable Legislatura de la Provincia de Mendoza. Artículo 439 quater. Aplicación de lo dispuesto en el Libro Tercero, Título I, Juicio Común.

[28] Ley 7.692. Código Procesal Penal de Mendoza. Honorable Legislatura de la Provincia de Mendoza. Artículo 439 quater.

[29] Ley 6.730. Código Procesal Penal de Mendoza. Honorable Legislatura de la Provincia de Mendoza Artículo 405. “Terminada la recepción de las pruebas, el Presidente concederá sucesivamente la palabra al actor civil, al Ministerio Público, al querellante particular, y a los defensores del imputado y del demandado civil, para que en este orden emitan sus conclusiones.

[...].

En último término, el Presidente preguntará al imputado si tiene algo que manifestar y cerrará el debate. [...].”

[30] Ley 6.730. Código Procesal Penal de Mendoza. Honorable Legislatura de la Provincia de Mendoza. Artículo 26.

[31] Constitución Nacional. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Artículo 18.

[32] Constitución de la Provincia de Mendoza. Honorable Legislatura de la Provincia de Mendoza. Artículo 17: Nadie puede ser detenido sin que proceda indagación sumaria que produzca semiplena prueba o indicio vehemente de un hecho que merezca pena corporal, salvo el caso in fraganti, en que todo delincuente puede ser detenido por cualquier persona y conducido inmediatamente a presencia de su juez o de la autoridad policial próxima, ni podrá ser constituido en prisión sin orden escrita de juez competente.

[33] Constitución Nacional. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Artículo 31.

[34] Constitución Nacional. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Artículo 75, Inciso 22.

[35] Convención de Viena. Aprobado por Ley 19.865 del 03/10/1.972 y ratificado el 05/12/1.972.

[36] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 9, inciso 3º; 14, inciso 3º, letra c. Asamblea General de Naciones Unidas, resolución 2.200 (XXI). Suscripto el 16/12/1.966. Entrado en vigor el 26/03/1.976.

[37] Convención Americana de Derechos Humanos, Artículo 7. Inciso 5. San José de Costa Rica. Suscripto el 22/11/1.969. Entrado en vigor el 18/07/1.978.

[38] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Artículo 25. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá, Colombia. 1948.

[39] Ley 7.692. Código Procesal Penal de Mendoza. Honorable Legislatura de la Provincia de Mendoza. Artículo 439 bis.

[40] CSJN. “Administración Nacional de Aduanas” Fallos: 316:2063.

[41] CSJN. “Administración Nacional de Aduanas” Fallos: 316:2063.

[42] Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 10. Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A. 10 de diciembre de 1948.

[43] Convención Americana de Derechos Humanos, Artículo 8.1. San José de Costa Rica. Suscripto el 22/11/1.969. Entrado en vigor el 18/07/1.978.

[44] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 14.1. Asamblea General de Naciones Unidas, resolución 2.200 (XXI). Suscripto el 16/12/1.966. Entrado en vigor el 26/03/1.976.

[45] Ley 7.692. Código Procesal Penal de Mendoza. Honorable Legislatura de la Provincia de Mendoza. Artículo 439 bis.

[46] Ley 7.692. Código Procesal Penal de Mendoza. Honorable Legislatura de la Provincia de Mendoza. Artículo 439 quater.

[47] SALIDO, María Belén. (2.007). “El Procedimiento Directísimo ¿Es constitucional?”. Revista Voces Jurídicas, La Ley Gran Cuyo 2.007, página 1105. Buenos Aires. La Ley.

[48] Ley 6.730. Código Procesal Penal de Mendoza. Honorable Legislatura de la Provincia de Mendoza. Artículo 72.

[49] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 14.5. Asamblea General de Naciones Unidas, resolución 2.200 (XXI). Suscripto el 16/12/1.966. Entrado en vigor el 26/03/1.976.

[50] Convención Americana de Derechos Humanos, Artículo 8.2. h. San José de Costa Rica. Suscripto el 22/11/1.969. Entrado en vigor el 18/07/1.978.

- [51] Ley 7.692. Código Procesal Penal de Mendoza. Honorable Legislatura de la Provincia de Mendoza. Artículo 439 bis.
- [52] Ley 7.692. Código Procesal Penal de Mendoza. Honorable Legislatura de la Provincia de Mendoza. Artículo 439 ter.
- [53] CSJN. “*Casal, Matías Eugenio s/robo simple en grado de tentativa*”. (20/09/2.005). [Versión electrónica]. Expediente C. 1757. XL. (20/09/2.005). Recuperado de http://www.csjn.gov.ar/cfal/fallos/cfal3/ver_fallos.jsp. El día 23/09/2.012.
- [54] “*Herrera Ulloa vs. Costa Rica*”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2 de Julio de 2.004. [Versión electrónica]. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf. el día 02/04/2.013.
- [55] LL 2.005 – F – 107. “*Casal, Matías Eugenio s/robo simple en grado de tentativa*”.
- [56] SCJM. “*Fiscal c/Orquera Bracamonte, Franco Sebastián y otros por robo agravado artículo 167 bis s/casación*”. SCJM-Fallos, LS 416-004. (2.010).
- [57] Convención Americana de Derechos Humanos, Artículo 8.2. San José de Costa Rica. Suscripto el 22/11/1.969. Entrado en vigor el 18/07/1.978. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 14.5. Asamblea General de Naciones Unidas, resolución 2.200 (XXI). Suscripto el 16/12/1.966. Entrado en vigor el 26/03/1.976.
- [58] Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 8.2.h. San José de Costa Rica. Suscripto el 22/11/1.969. Entrado en vigor el 18/07/1.978; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 14.5. Asamblea General de Naciones Unidas, resolución 2.200 (XXI). Suscripto el 16/12/1.966. Entrado en vigor el 26/03/1.976; Constitución de la Nación Argentina. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Artículo 75, inciso 22.
- [59] Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José de Costa Rica. Suscripto el 22/11/1.969. Entrado en vigor el 18/07/1.978. Artículo 8.2.h. “*Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] h. Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*”.
- [60] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General de Naciones Unidas, resolución 2.200 (XXI). Suscripto el 16/12/1.966. Entrado en vigor el 26/03/1.976. Artículo 14.5. “*Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley*”.
- [61] “*Herrera Ulloa vs. Costa Rica*”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2 de Julio de 2.004. [Versión electrónica]. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf. el día 02/04/2.013.
- [62] Código Penal. Artículo 55: “*Cuando concurrieren varios hechos independientes reprimidos con una misma especie de pena, la pena aplicable al reo tendrá como mínimo, el mínimo mayor y como máximo, la suma aritmética de las penas máximas correspondientes a los diversos hechos...*”.
- [63] CSJN. Fallos 321:3299
- [64] CSJN. Fallos 321:1765
- [65] CSJN. Fallos 321:2594

[66] Ley 7.692. Código Procesal Penal de Mendoza. Honorable Legislatura de la Provincia de

Mendoza. Artículo 439 bis.

[67] LL 2.005 – F – 107. “Casal, Matías Eugenio s/robo simple en grado de tentativa”.

X