

Universidad Empresarial Siglo 21

Carrera de Abogacía

Trabajo Final de Graduación

**EL PROCESO DE FLAGRANCIA EN EL
CÓDIGO PROCESAL PENAL DE
MENDOZA Y SU
CONSTITUCIONALIDAD**

Oscar Sergio Malla

2017

Resumen

En este trabajo se pretende analizar si el procedimiento de flagrancia en Mendoza, implementado en el ámbito del derecho penal, vulnera garantías constitucionales de la persona a la cual se le atribuyó en primera instancia la comisión de un delito debido a que este proceso se encuentra dotado de etapas procesales acotadas y una celeridad notable, principalmente comparado con el procedimiento penal ordinario. Esta temática ha motivado una discusión teórica y práctica, donde se sostiene que en un período corto no se ofrece a las personas involucradas la debida oportunidad para ejercer su defensa, vulnerando garantías como el debido proceso y la defensa en juicio, ambos consagrados por la norma suprema argentina. Para realizar este estudio se consideran los antecedentes históricos del proceso de flagrancia en Mendoza, el marco legal en el cual se desenvuelve y la opinión de respetada doctrina respecto del mismo. A partir de su análisis se sostiene la constitucionalidad del proceso de flagrancia y el respeto del mismo a las garantías constitucionales.

Palabras clave: proceso de flagrancia, vulneración de garantías constitucionales.

Abstract

This work aims to analyze if the flagrancia process in Mendoza, implemented in the field of criminal law, violate constitutional guarantees of the person who, in the first instance, committed a crime because this process has short procedural stages and a remarkable speed, mainly compared with the ordinary criminal process. This topic has led to a theoretical and practical discussion, which postulate that a short period does not offer to the people involved the opportunity of practice their defense, violating constitutional guarantees, such as the due process and the legal defense, both enshrined in the constitution. For this study, we analyze the historical background of the flagrancia process in Mendoza, its legal framework and the opinion of respected doctrine. From its analysis we affirm the constitutionality of the flagrancia process and its respect to the constitutional guarantees.

Keywords: flagrancia process, violation of constitutional guarantees.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO 1: BREVE ANÁLISIS DEL PROCESO DE FLAGRANCIA....	8
1.1. Concepto y caracterización	9
1.2. Reseña histórica del proceso flagrante en Mendoza.....	12
1.3. Juicios flagrantes	13
1.3.1. El juicio abreviado	13
1.3.2. El juicio directísimo	14
1.3.3. El sobreseimiento.....	15
1.4. Recursos	16
1.4.1. Casación	16
1.4.2. Apelación.....	18
CAPÍTULO 2: REGULACIÓN LEGAL.....	21
2.1. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	22
2.2. Constitución de la Nación Argentina.....	24
2.3. Ley nacional nº 23.054	27
2.4. Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza	28
CAPÍTULO 3: RECEPCIÓN DOCTRINARIA DEL PROCESO FLAGRANTE.....	33
3.1. Simplificación o concentración de plazos.....	34
3.2. Constitucionalidad del proceso	36
CONCLUSIONES	46
BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA	52
Doctrina	52
Legislación.....	53

Jurisprudencia 53

INTRODUCCIÓN

El procedimiento de flagrancia es una modalidad que adopta el ordenamiento jurídico de la provincia de Mendoza, a los fines de la investigación de determinados tipos de delitos. Estos hechos delictivos deben configurarse bajo circunstancias específicas para que los mismos recaigan en este proceso. Una nota distintiva se centra en la necesidad de contar con una persona privada de su libertad al menos en el inicio de la investigación. Esta aprehensión debe estar relacionada con el delito y trae aparejado una presunción de atribución que recae sobre el sujeto. Bajo esta condición y sumadas otras específicas, el proceso de tramitación recae en el procedimiento flagrante.

La incorporación de los elementos de prueba se efectúa en forma inmediata y generalmente no se requiere una sobreabundancia de ellas ya que las circunstancias de aprehensión del sujeto facilitan la atribución del hecho delictivo. Durante este proceso se acortan los plazos y como consecuencia, se resuelve con mayor celeridad, en forma oral y pública, la situación procesal del imputado.

Lo que se analizará es si dicho procedimiento vulnera garantías constitucionales de la persona a la cual se le atribuyó *prima facie* la comisión de un hecho delictivo, ya que la celeridad que envuelve dicho proceso ha motivado una discusión teórica y práctica, donde se sostiene que en un período corto de tramitación del proceso no se ofrece a las personas involucradas la debida oportunidad para ejercer su defensa, vulnerando garantías como el debido proceso y la defensa en juicio, ambos consagrados por la norma suprema argentina.

Ahora bien, esta celeridad hace que el desarrollo del proceso sea totalmente distinto al ordinario, siendo que este último goza de ciertos plazos que llevan a que tanto el imputado como su defensor letrado puedan formular una estrategia defensiva más profunda en la investigación.

En lo que respecta al proceso de flagrancia, respetada doctrina sostiene que en el desarrollo del mismo “se encuentran cabalmente tuteladas las garantías de la defensa en juicio y del debido proceso” (Lucini y Rimondi, 2013, p. 552), ya que se

permite que el imputado goce de su debida representación legal, con su correspondiente asesoramiento, y además puede prestar declaración aún “como último acto de la audiencia de debate” (Lucini y Rimondi, 2013, p. 552).

De allí, la importancia de la temática a analizar ya que el proceso flagrante podría ser considerado inconstitucional debido a que puede pensarse su nacimiento al solo efecto de atacar el alto índice delictivo que impera en la sociedad actual avasallando incluso garantías lo que motiva diversas opiniones al respecto, llegándose a concebir desde críticas menores hasta la vulneración de garantías por parte del mismo. Entre los primeros, Lucini y Rimondi (2013) señalan que el formalismo de este procedimiento atenta contra la celeridad pretendida por el mismo. Más fuertes son las críticas de Vitale, quien estima que esta búsqueda de celeridad avasalla garantías y derechos (Riquert, 2006, citando a Vitale, G., 2004).

Es por ello que se buscará determinar si el proceso flagrante en Mendoza vulnera el derecho de defensa o el debido proceso, a través de un análisis pormenorizado del instituto desarrollando su origen, sus características, su regulación legal en la Provincia de Mendoza y delitos que pueden sumergirse en él, con opiniones de respetados doctrinarios y antecedentes jurisprudenciales. En este marco, se torna fundamental también examinar las garantías constitucionales que podrían considerarse vulneradas durante el proceso de flagrancia.

De este modo, las preguntas que guían esta investigación son: ¿cuáles son las características del proceso de flagrancia en Mendoza?, ¿qué opina la doctrina respecto de este proceso?, ¿qué han resuelto los jueces?, ¿cuáles son las garantías constitucionales que podrían considerarse vulneradas durante el proceso de flagrancia?

El proceso de flagrancia presenta un periodo corto en su tramitación lo cual lleva a pensar que no se ajusta a derecho, ello en torno a garantías constitucionales vulneradas. No obstante, éste se encuentra inmerso en los derechos garantidos por la carta magna argentina, por lo cual se considera que la celeridad no implica un atropello a la defensa en juicio ni tampoco a los demás derechos y garantías. De su análisis se desprende que debe considerarse todo lo contrario ya que, en caso de

investigarse un hecho, el mismo otorgará al sospechado la posibilidad de poder resolver su situación procesal en un tiempo prudencial logrando así la certeza correspondiente que necesita.

Para lograr determinar lo expresado, el tipo de estudio a aplicarse será de carácter exploratorio buscando especificar si el procedimiento de flagrancia en Mendoza vulnera garantías constitucionales, realizando un análisis del mismo y cómo ha sido receptado tanto por la doctrina como por el ordenamiento jurídico. A nivel metodológico se recurrirá a estrategias de tipo cualitativo, las cuales se reflejarán en el análisis de fuentes secundarias que yacen en respetados doctrinarios y fallos jurisprudenciales, utilizando además la técnica de análisis documental sobre el conjunto, destacándose que el estudio se centrará en la Provincia de Mendoza.

El desarrollo del TFG constará de cuatro capítulos, iniciando con un breve análisis del proceso de flagrancia en Mendoza, determinando su concepto y correspondiente caracterización. Se desarrollará su origen en Mendoza y los tipos de juicios flagrantes que se pueden llegar a realizar, sumado a los correlativos recursos.

En el segundo capítulo se desarrollará el marco legal mendocino en el cual se desenvuelve el proceso de flagrancia, incorporando el análisis de normativas provinciales, nacionales e internacionales.

En lo atinente al tercer capítulo, se incorporará la opinión de respetada doctrina la cual analiza si el proceso flagrante es una simplificación o concentración de plazos, si respeta el debido proceso y publicidad del mismo, determinando su constitucionalidad. A partir del análisis doctrinario y legal se presentarán las conclusiones del trabajo.

CAPÍTULO 1: BREVE ANÁLISIS DEL PROCESO DE FLAGRANCIA

El presente capítulo contendrá una descripción del significado del proceso de flagrancia en Mendoza, como así también un detalle del origen del mismo en dicha provincia. Además, se expondrá los distintos tipos de procesos flagrantes que pueden surgir de acuerdo a diversas circunstancias que se analizan sobre el caso en particular. También se detallarán los recursos procesales de los cuales se pueden valer las partes, en caso de considerarlos pertinentes, y por supuesto, por cuanto derecho corresponda.

1.1. Concepto y caracterización

En el ámbito del derecho penal, el Poder Judicial de Mendoza será el encargado de aplicar la normativa al respecto. Ahora bien, al momento de llevar a cabo esa tarea debe valerse de procesos que no vulneren las garantías que le son inherentes a las personas por la sola condición de tal. Aquí es donde se ingresa en la esfera procesal del derecho, el cual se convertirá en la herramienta que utilizará el ordenamiento jurídico para ajustar a derecho las conductas de los sujetos y también para juzgar el accionar de los mismos.

Regresando a la esfera penal, se debe considerar que la punición de las conductas típicas, antijurídicas y culpables, se debe llevar a cabo a través de procesos en donde se otorgue la posibilidad de defensa al inculpo. Estos procesos no son todos iguales dado que, dependiendo del delito, muchas veces varía el cauce que se le otorgará al mismo para su investigación.

El proceso flagrante puede concebirse como aquel procedimiento destinado a aplicarse cuando el hecho a investigar no reviste complejidad probatoria, haciendo de éste un proceso que destaca por su sencillez y celeridad, que se resuelve en forma oral y pública, respetando el debido proceso (Grappasonno, 2009). Al mencionar el proceso, se infiere una norma individual que regula en forma coordinada una cierta circunstancia de la vida de los sujetos, que requieren su intromisión en un determinado suceso, de acuerdo a normativas preestablecidas y a solicitud de

aquellos, para hacer efectivas sus pretensiones frente a terceros, siendo ambos ajenos al órgano jurisdiccional (Lino Palacio, 2000).

El Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza en su artículo 288 establece que:

hay flagrancia cuando el autor del hecho es sorprendido al intentar su comisión, en el momento de cometerlo o inmediatamente después; mientras es perseguida 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 delito¹.

Cabe destacar que este proceso es definido de forma muy similar en la legislación de otras provincias, como es el caso de la Ley n° 8123 de la Provincia de Córdoba².

Este procedimiento especial se aplica a los autores o sindicados de los delitos alcanzados por la normativa especial, los cuales, en principio, no requieren de una exhaustiva recolección de pruebas ya que atento a la naturaleza del delito o las circunstancias en que se cometió, no demanda para su atribución mayores indagaciones y no se justifica la realización de un trámite ordinario y extenso. Además, es necesario destacar que no surge la necesidad de incorporar la totalidad de los elementos de prueba con los que se podría disponer dado las características del delito como así también las condiciones bajo las cuales se produjo la aprehensión del sujeto.

Es por ello que se lo puede conceptualizar como la forma de efectuar diferentes actos y diligencias judiciales de un modo sumarísimo y mayormente oralizado, lo que se traduce en un mayor arraigo con el principio acusatorio, cuyo objeto radica en sentar principios para resolver con celeridad las causas penales, basándose en el principio de celeridad y economía, tal como lo es la solución de

¹ Art. 288 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza.

² Art. 276 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, Ley n° 8123.

conflictos mediante la realización de audiencias de conciliación, prevista en el Código Procesal Penal de Mendoza³.

Según se ha establecido en la mencionada legislación, al inicio del proceso, el Fiscal de Instrucción formará el expediente en el plazo de un día y presentará al imputado ante el Juez de Garantías con la presencia de su abogado defensor. En esta instancia es donde el juez declarará el caso como flagrancia, donde el imputado con su defensor, podrá optar por la aplicación de uno de estos tres institutos, a saber: Suspensión del Juicio a Prueba (regulado en el artículo 30 del Código Procesal Penal de Mendoza), en el caso de ser procedente; Juicio Abreviado Inicial (regulado en el artículo 359 del Código Procesal Penal de Mendoza) o Procedimiento Directísimo (regulado en el artículo 439 ter del Código Procesal Penal de Mendoza). En caso de optar por el procedimiento Directísimo, se fijará una segunda audiencia en la que el Fiscal de Instrucción formulará la acusación oralmente. Luego el imputado tendrá la palabra para ratificar o rectificar conforme su primera declaración, y finalmente se presentarán las pruebas. Tras esto, las partes deben realizar el alegato, pudiendo el fiscal solicitar la absolución del imputado, la aplicación de un criterio de oportunidad o formular la acusación y solicitar en su caso la pena. Acto seguido, corresponde al Juez de Garantías dictar sentencia, notificándose su parte resolutive.

Teniendo en cuenta que se está ante un procedimiento con plazos sumamente acotados, a diferencia del procedimiento ordinario, es necesario considerar la normativa al respecto. La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 8.1 que: “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable”⁴ y en su artículo 7.5 que:

toda persona detenida o retenida debe ser 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, sin perjuicio de que continúe el proceso⁵.

³ Art. 5 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza.

⁴ Art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁵ Art. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asimismo, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del año 1948, se incorpora el principio en estudio en su articulado, resaltando 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”⁶. De allí, la importancia de evaluar si las características específicas que hacen al proceso vulneran garantías constitucionales que posee el sindicado en la investigación.

1.2. Reseña histórica del proceso flagrante en Mendoza

La Ley 6.730 (Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza) establece una distinción de procedimiento a aplicar ante la comisión de un delito, separando el proceso correccional del proceso de instrucción ordinario. Se apuntaba a “lograr cierta especialización de los magistrados en las diversas materias de su conocimiento” (Lucini y Rimondi, 2013, p. 549), sin tener como objetivo alcanzar celeridad en los procesos judiciales.

En cuanto a la distinción mencionada, en la órbita correccional se establece que el juez correccional impartirá justicia ante los delitos que fueran cometidos en forma culposa, independientemente de su pena, en los delitos de acción privada, en los que su sanción radique en multas o inhabilitaciones, y aquellos ilícitos dolosos de acción pública cuya pena no supere los tres años de pena privativa de la libertad⁷.

Respecto al fuero de instrucción ordinario, se señala que el mismo estará conformado por la Cámara del Crimen, integrada por tres magistrados, detentando uno de ellos el título de Presidente, acompañado por los dos restantes quienes se desempeñan como vocales, pudiendo juzgar de forma unipersonal o como tribunal colegiado aquellos hechos delictivos que no correspondan a otro tribunal⁸.

Con el correr del tiempo, se planteó la necesidad de alcanzar “un modelo eficaz que permitiera acelerar los procesos judiciales” (Videla et al., 2011, p. 24). Por

⁶ Art. XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

⁷ Art. 49 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza

⁸ Art. 44 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza

ello, se sancionó la Ley Provincial de Mendoza 7.692 (Ley de Flagrancia), modificatoria del Código Procesal Penal de Mendoza respecto al procedimiento flagrante en sus artículos 439 bis, ter y quater. El artículo 439 bis regula lo relativo a la procedencia del fuero flagrante, la correspondiente audiencia de detención y los acuerdos que podrían suscitarse de acuerdo al caso específico. El artículo 439 ter regula el procedimiento del juicio directísimo dentro del fuero. El artículo 439 quater establece lo atinente a la audiencia de finalización

1.3. Juicios flagrantes

1.3.1. El juicio abreviado

En determinados casos como consecuencia del cúmulo de prueba clarificante que hacen a la atribución del delito consumado o tentado, con su consecuente aprehensión en flagrancia, y sumado ello a la conformidad del imputado -asistido por su Defensor- con la conformidad del Fiscal, se arriba al dictado de una resolución jurisdiccional.

Al decir de José I. Cafferata Nores y Aída Tarditti (2003), en oportunidad de comentar el Código Procesal Penal de Córdoba, el cual es citado por el Código Procesal Penal de Mendoza:

El juicio abreviado inicial fue introducido [...] para aquellos procesos en los cuales la evidencia palmaria debida a la aprehensión en flagrancia del imputado, o situaciones equivalentes, permite adelantar el juicio desde el mismo momento de la presentación del aprehendido hasta la clausura de la investigación penal preparatoria. La conveniencia de este procedimiento directísimo reside en que, ante la falta de complejidad probatoria y sin mengua de las garantías constitucionales del imputado, con la anticipación del juicio se obtiene mayor celeridad, a la par que una mejor racionalización de los recursos de la administración de justicia (p. 108).

En el proceso flagrante de Mendoza, regulado por el artículo 439 bis, ter y quater del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza, al momento de

practicarse la primera audiencia ante el tribunal, cuando le es cedida la palabra a la defensa del imputado, puede optar por este tipo de juicio para la consecución del proceso⁹. Es de destacar que en la práctica corriente, antes de la primera audiencia, las partes (Fiscal y Defensa) ya establecieron un acuerdo, con conocimiento y aprobación del sujeto imputado, por lo que al momento de presentarse en la audiencia, éste ya conoce y comprende los alcances del acuerdo, procediendo el juez a su homologación previo analizar acabadamente el cumplimiento de los recaudos legales.

1.3.2. El juicio directísimo

Esta modalidad, reglada por el artículo 439 ter del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza, es una de las modalidades por las que puede optar la defensa del imputado. En este ámbito, se realizan con mayor integridad de las partes y el Estado el control de la aplicación de la ley y garantías constitucionales ya que es allí donde se recibirá los testimonios y pericias existentes, así como la incorporación por lectura de la documentación escrita. Posteriormente se llevarán a cabo los alegatos de las partes y acto seguido el Juez de Flagrancia dictará sentencia. Si bien el instituto se da como opción al reo, el Fiscal, en caso de silencio, es quien tiene la facultad y atribuciones para clausurar la investigación y llevar a cabo la citación a juicio oral y público.

En este Proceso, las partes, sin perjuicio que la carga probatoria corresponde al Ministerio Público, de acuerdo lo normado por el artículo 366 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza, deberán ofrecer la prueba en la primera audiencia en la que se volcó por éste procedimiento. Prueba que será evaluada por el juez de acuerdo a su pertinencia y utilidad, del mismo modo en que lo debe hacer el juez en el proceso ordinario.

A diferencia del proceso ordinario, analizada la prueba aportada, el Juez de Flagrancia decidirá si fija una segunda audiencia de finalización del Juicio Directísimo o, por el contrario, y mediante resolución jurisdiccional fundada e irrecurrible, determina que el procedimiento simplificado es inaplicable por razones

⁹ Art. 439 bis del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza

de complejidad probatoria, lo que como consecuencia implica la remisión de las actuaciones a la Fiscalía de Instrucción ordinaria que corresponda para una profundización de la investigación y a posterior, en caso de ser necesario, se eleven a juicio pero en esta oportunidad ante la Cámara del Crimen que por turno corresponda.

1.3.3. El sobreseimiento

El sobreseimiento es una sentencia que da por culminada la investigación de un hecho delictivo respecto de una persona determinada, el cual, según el Código Procesal Penal de Mendoza:

procederá cuando: 1) El hecho investigado no se cometió o no lo fue por el imputado. 2) El hecho no encuadre en una figura penal. 3) Media una causa de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad o una excusa absolutoria. 4) La pretensión penal se ha extinguido. 5) Considerada agotada la investigación o vencido el término de la investigación fiscal y sus prórrogas, no hubiere suficiente fundamento para elevar la causa a juicio y no fuere razonable, objetivamente, prever la incorporación de nuevas pruebas. 6) Se hubiere producido la conciliación de las partes, siempre en los casos que estuviese legalmente permitido. 7) Ha transcurrido el plazo de un (1) año desde la suspensión de la persecución penal, y no corresponde dejarla sin efecto en virtud del 4to. párrafo del Artículo 27. 8) Ha transcurrido el término de la suspensión del proceso o el juicio a prueba, habiéndose cumplido las condiciones y reglas impuestas. 9) Se han cumplido las obligaciones contraídas en el acuerdo reparatorio o la reparación integral del perjuicio, salvo que aquellas se encuentren debidamente garantizadas a satisfacción de la víctima. 10) Por la renuncia del agraviado, respecto de los delitos de acción privada¹⁰.

El pedido puede hacerse en la primera audiencia, en donde llegado el momento el Ministerio Fiscal o la Defensa realizan el planteo oral y fundadamente, de acuerdo lo prescripto por el artículo 167 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza, o en el transcurso del tiempo a llevarse la segunda audiencia,

¹⁰ Art. 353 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza.

de Juicio Directísimo, lapso en el cual puede ocurrir alguna de las causales de sobreseimiento indicadas.

1.4. Recursos

Son herramientas que, al igual que en el desarrollo ordinario de los procesos penales, pueden ser interpuestas ante resoluciones jurisdiccionales del Juez de Flagrancia, ya sea porque el defensor o el representante del Ministerio Público consideren erróneas o faltos de fundamentos dichas expresiones de derecho.

1.4.1. Casación

La Constitución Nacional, en su artículo 75 inc. 22, incorporó con igual jerarquía constitucional, entre otras, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, la que preceptúa que “toda persona inculpada de delito tiene derecho a [...] recurrir el fallo ante juez o tribunal superior”¹¹.

Del mismo modo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 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 lo prescripto por la ley”¹².

La Dra. María Belén Salido, considera que de acuerdo a lo normado, “se abren en la doctrina y jurisprudencia dos interpretaciones en torno al alcance del derecho constitucional al recurso. Así una parte entiende que el mismo sólo alcanza a la revisión integral de la sentencia condenatoria” (Salido, 2007, p. 1109). Asimismo, señala que “en otro sector de opinión se ubican ciertos tribunales que se pronuncian a favor de la prolongación de esta garantía a actos procesales anteriores a la sentencia condenatoria” (Salido, 2007, p. 1110). Ello lleva a considerar ineludiblemente que el imputado goza de la garantía constitucional para requerir que un tribunal superior

¹¹ Art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹² Art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

revise la sentencia dictada por el juez del proceso, sin discusión doctrinaria o jurisprudencial alguna.

De destacar es el pronunciamiento de la Corte Suprema de la Nación, que en el fallo “Casal” sostuvo que le corresponde al alto tribunal, en su carácter de órgano supremo garante del gobierno federal, practicar todas las medidas que aseguren en plenitud la aplicabilidad de lo establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debiendo otorgarle al efecto, la mayor amplitud procesal permitida al recurso de casación penal, garantizando en consecuencia, la posibilidad de revisión en su conjunto de una sentencia recurrida¹³.

De lo que se colige que tanto la sentencia dictada en el Juicio ordinario, como en el de flagrancia, el fallo se encuentra sujeto a revisión, que en Mendoza es resuelto por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza mediante el recurso en estudio. Como consecuencia, se debe determinar qué alcance puede llegar a tener el mismo, a lo que la Suprema Corte de Justicia de Mendoza ha dicho:

Las declaraciones testimoniales prestadas en audiencia de debate, debido al principio de inmediación, publicidad y oralidad del proceso penal -artículo 375 CPP-, no pueden ser revisadas en esta instancia extraordinaria, porque su percepción y valoración pertenece a la competencia exclusiva de los jueces de grado; y porque a su respecto rige un límite real de conocimiento, de una limitación fáctica impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso¹⁴.

Por otro lado, y de acuerdo lo dicho por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el conocido fallo “Casal” en cuanto su alcance, el que tiene fundamental importancia por el carácter vinculante que, en la práctica, tiene en materia penal en todo el país, y en el cual se pregonan la revisión amplia de lo resuelto por el inferior, inclusive en materia de hechos y de prueba, siempre no obstante establecer con el

¹³ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Fallo Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa”, Causa n° 1681.

¹⁴ Suprema Corte de Justicia de Mendoza, “Compulsa en Autos n° P-1840/09 F. c/Amaya, Estrella Aballay, Amaya, Fernández y López S/Casación”, Causa n° 107441.

límite de la inmediación¹⁵. En cuanto al proceso flagrante, es dable mencionar que las audiencias son en su totalidad grabadas en video, lo que posibilita su posterior análisis por el tribunal de alzada.

1.4.2. Apelación

La normativa internacional indica que el recurso de revisión obligatorio debe versar sobre el fallo que resuelve el fondo del asunto, en el cual el Tribunal superior examina lo resuelto por el inferior, en una suerte de doble revisión de la cuestión. Respecto del recurso de apelación, es de destacar el criterio sentado por la Cámara de Apelaciones en lo Criminal de la Provincia de Mendoza, en el que, en el marco de la interposición de una excepción de previo y especial pronunciamiento de los previstos por el artículo 19 y cctes. del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza, en los autos n° 518/3/C declaró su incompetencia para intervenir ante los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones emanadas por el Juez de Flagrancia en el marco del proceso a su cargo, y no sólo de estos, sino que además estableció su incompetencia para conocer ante cualquier recurso de apelación interpuesto frente a resoluciones durante el procedimiento de flagrancia¹⁶. Nótese que la resolución previamente referida, dictada por un Juez de Garantías, en el proceso Ordinario común puede ser atacada mediante el Recurso de Apelación, puesto que ésta es declarada expresamente apelable en el Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza¹⁷.

En igual sentido, la Suprema Corte de la Provincia de Mendoza, en la Causa n° 98483, sostuvo que la intervención de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal, en lo atinente a los procedimientos de flagrancia es limitada como consecuencia de que las impugnaciones establecidas en los arts. 474 y ss. del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza, constituyen el único medio posible para ello. Asimismo, estableció:

¹⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Fallo Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa”, Causa n° 1681.

¹⁶ Cámara de Apelaciones en lo Criminal de Mendoza, “Recurso de Queja Artero Bernaldes, Jorge y Carniello González, Ivana”, Causa n° 518/3/C.

¹⁷ Art. 466 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza.

La celeridad del procedimiento implementado por la ley 7692, es incompatible con las vías de impugnación tradicionales (en el caso recurso de apelación). En este sentido nos inclinamos por la incompetencia de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal, desde que los recursos habilitados en ese procedimiento son los denominados recursos extraordinarios. Esta proposición no importa negar el derecho al recurso, pues resultaría atentatorio de los artículos 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y también el art. 14.5 del P.I.D.C.y P. (art. 474 y concordantes del Código Procesal Penal)¹⁸.

De este modo, puede afirmarse que la definitividad es la característica que recorre todo el proceso de flagrancia (Videla et. al, 2011), por lo que el recurso a llevar a cabo es el de Casación, siendo ésta, según el Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza, la herramienta procesal adecuada para impugnar “sentencias definitivas o los autos que pongan fin a la acción o a la pena, o hagan imposible que continúen, o que denieguen la extinción, conmutación o suspensión de cualesquiera de ellas”¹⁹.

Es así, que el criterio optado por el legislador fue el de limitar la facultad recursiva de las partes a efectos de no desvirtuar el propósito perseguido, esto es, un proceso expedito y simplificado. Nótese que la ley niega terminantemente al imputado la imposición de recursos al fallo jurisdiccional relativo a la valoración del juez que determina el caso en flagrancia. Específicamente el Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza dispone “...en dicha audiencia el Juez de Garantías declarará el caso como en flagrancia. Su resolución será irrecurrible”²⁰. Bajo esta perspectiva, el objeto se basa en la búsqueda de brevedad en la etapa preliminar y alcanzar las condiciones necesarias para el juzgamiento (Videla et. al, 2011).

Es importante destacar lo que constituye más bien una similitud entre el procedimiento para el juzgamiento de flagrancia con cualquiera de los procedimientos ordinarios y especiales que se contemplan dentro del Código

¹⁸ Suprema Corte de Justicia de Mendoza, “Fiscal c/ Orquera Bracamonte, Franco Sebastián; Roldán Carrera, Walter Jesús; Orquera Bracamonte, Leonardo Ezequiel y Gatica Domínguez, Luis Fernando p/Robo Agravado Art. 167 bis s/Casación”, Causa n° 98483.

¹⁹ Art. 475 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza.

²⁰ Art. 439 bis del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza.

Procesal Penal de la Provincia de Mendoza. Esta semejanza consiste en el idéntico tratamiento que reciben los actos procesales que ocurren con posterioridad al dictado de la sentencia. A partir de que el tribunal de juicio emite su resolución, los posibles recursos que se interpongan ante la misma, o la fase de ejecución de sentencia, van a quedar regulados por la parte general del Código y, en consecuencia, los actos que van a seguirse dentro de un procedimiento especial a raíz de un delito flagrante mantienen identidad con la actividad procesal que se desarrolla dentro del procedimiento ordinario con posterioridad al dictado de la sentencia en esa sede.

Es por ello que se debe comenzar a divisar que este procedimiento no vulneraría garantías constitucionales, siendo presumiblemente todo lo contrario ya que si se observa el proceso desde el punto de vista de la persona sindicada como autora del delito, ésta desearía que su situación procesal no se dilate por simples aspectos formales que lo único que logran es el retraso de la certeza en la cual debería encontrarse. La búsqueda de sentencias rápidas no debe ser tenida en cuenta como crítica al proceso, ya que es sólo una consecuencia natural si se actuara con el deber de diligencia que requieren las causas judiciales en las cuales se encuentran involucradas personas en situación de detención. Además, en caso de considerarse arbitraria o contraria a derecho la sentencia de primera instancia, es necesario que la tramitación del proceso no haya sido una condena anticipada para la persona debido a que en caso de entender el tribunal de alzada que la sentencia vulnera las garantías del aprehendido, se estaría ante una perturbación innecesaria en la vida de quien en principio fuera sindicado como autor de un delito.

Como consecuencia, en una primera aproximación que se hace hacia el proceso de flagrancia, se debe entender a esta modalidad como la herramienta que abre el paso a las resoluciones judiciales en forma rápida, evitando de alguna manera, las condenas anticipadas para las personas privadas de su libertad. Ello se plasma en la imposibilidad de interponer recursos durante la tramitación del proceso, que desvirtúen su esencia y como consecuencia se produzca una desviación del fin que posee esta modalidad.

CAPÍTULO 2: REGULACIÓN LEGAL

En el presente capítulo, se desarrollará el marco normativo en el cual se desenvuelve y oportunamente se proyectó la creación del proceso de flagrancia en Mendoza. Este análisis partirá desde normas internacionales para culminar en el ordenamiento provincial de Mendoza. Se explicará el contenido de diversas normas positivas haciendo hincapié en los principios constitucionales que gobiernan Argentina.

2.1. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Se debe siempre tener en consideración que el ordenamiento jurídico argentino se encuentra inmerso dentro del derecho internacional a través de la firma de tratados y pactos reconocidos por la Constitución Nacional. Es por ello que, si bien Argentina es un país soberano, se encuentra inserto en un contexto internacional que se materializa a través de la adhesión a dichos tratados internacionales y pactos, por lo que no se debe perder de vista al momento de dictar normas de derecho local, el ordenamiento jurídico internacional en el cual voluntariamente Argentina se inserta.

En lo atinente a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, el proceso flagrante puede sumergirse sin ningún tipo de inconveniente en la misma, ya que éste vendría a salvaguardar los intereses internacionales en cuanto al respeto a los derechos y garantías de los ciudadanos, debido a que, siguiendo el artículo II de esta legislación, todas las personas son iguales ante la ley, con idénticos derechos y deberes, sin distinguir por sexo, credo, idioma o raza²¹.

Ahora bien, en su artículo XXV, la Declaración sostiene:

Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes. Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil. Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin

²¹ Art. II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.²²

Si se tiene en cuenta las características ya mencionadas que posee el procedimiento de flagrancia en Mendoza, se puede establecer que el mismo viene a ser la garantía de que ninguna persona será privada de su libertad sin que un juez a la brevedad tome conocimiento de ello y verifique si su detención se ajusta a derecho. Además, en caso de corresponder su mantenimiento de detención, el proceso, al tratarse de un mecanismo dotado de celeridad, garantiza al incuso que no existirá una dilación innecesaria e injustificada en su tramitación, lo cual le otorgará una mayor certeza ya que su situación procesal será definida a la brevedad.

En el proceso de flagrancia, al igual que en el ordinario, se siguen los lineamientos internacionales ya que “se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable”²³. Si bien la aprehensión del presunto autor del hecho se realiza en forma inmediata o con elementos procedentes del delito, ello no hace al mismo culpable sin darle la oportunidad de efectuar una adecuada defensa ante un juez, garantizando el debido proceso que debe existir, ya que “toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas”²⁴.

La oralización característica del procedimiento de flagrancia hace que, entre otras circunstancias que benefician al aprehendido, éste puede tener acceso al juez natural de forma prácticamente inmediata al tiempo de su aprehensión, lo que lleva a dotar de transparencia las diligencias efectuadas por el Fiscal de Instrucción, quien ordenó su detención y lo apersonó al poco tiempo, previa creación de la pieza judicial correspondiente, ante el Juez de Flagrancia. Sin lugar a dudas, esta circunstancia hace ver a este procedimiento como garantista por excelencia ya que se dota al mismo del control de constitucionalidad de forma inmediata, y en caso de considerarse arbitraria la medida adoptada por el Fiscal de Instrucción, el juez puede

²² Art. XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

²³ Art. XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

²⁴ Art. XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

ordenar la inmediata libertad del imputado, lo que no conlleva de ninguna manera su sobreseimiento de la causa, sino que el mismo puede aguardar la realización de la audiencia en libertad.

2.2. Constitución de la Nación Argentina

En este estudio sobre el proceso de flagrancia se va a tener en especial consideración el análisis de las garantías constitucionales: debido proceso y defensa en juicio, considerando cuestiones como la celeridad y la efectividad de las resoluciones de las causas, haciendo hincapié principalmente en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

En cuanto al debido proceso aplicado al fuero penal, no es algo exclusivo de Argentina, autores extranjeros como Machicado (2010) han dicho:

El debido proceso penal es el conjunto de etapas formales secuenciadas e imprescindibles realizadas dentro de un proceso penal por los sujetos procesales cumpliendo los requisitos prescritos en la Constitución con el objetivo de que: los derechos subjetivos de la parte denunciada, acusada, imputada, procesada y, eventualmente, sentenciada no corran el riesgo de ser desconocidos; y también obtener de los órganos judiciales un proceso justo, pronto y transparente (p. 5).

Asimismo, el artículo 18 de la Constitución Nacional establece:

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 derechos²⁵.

De ello se desprende que, entre las garantías procesales, la Constitución consagra los principios de juicio previo, en lo atinente a que “ningún habitante de la

²⁵ Art. 18 de la Constitución Nacional.

Nación puede ser penado sin juicio previo”²⁶, lo que se traduce en que ninguna persona puede ser castigada sin haber sido previamente juzgada y condenada mediante el debido proceso. Asimismo, indica que el imputado debe ser acusado de la comisión de un hecho ilícito concreto, presentándose pruebas en su contra debidamente obtenidas y debe tener la oportunidad de defenderse alegando sus derechos y presentando las pruebas que disponga para demostrar su inocencia.

Cafferata Nores y Tarditti (2003) expresaban:

hay quienes piensan que, como la garantía del juicio previo impone la existencia de una sentencia declarativa de culpabilidad para poder aplicar una pena, “juicio previo” es sinónimo de “sentencia previa”. También puede encontrarse a quien estima que “juicio previo” significa “*debate* oral, público y contradictorio”, que basado en una acusación, sea el único fundamento posible de la sentencia de condena, exigencia derivada de la filiación iluminista de nuestra Constitución [...] La opinión más corriente (que abarca las anteriores) entiende que “juicio previo” equivale a *proceso previo*, concebido éste como una “entidad jurídica prefijada” cuya completa tramitación será imprescindible para poder aplicar una pena al acusado de la comisión de un delito (p.15).

Respecto de la intervención del juez natural, “ningún habitante de la Nación puede ser [...] juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa”²⁷. Son jueces naturales los titulares de los Juzgados y Tribunales creados por la ley antes de producido el hecho que motiva el proceso, sin importar él o los individuos que lo integren. No interesa en particular la persona del juez, ni que su nombramiento haya sido posterior a la comisión de un hecho delictivo. Lo que importa es que ese órgano, el tribunal o juez criminal, no sea una comisión especial formada para juzgar, sino que debe existir antes que se cometa el hecho.

En lo atinente a la ley anterior del hecho, la Constitución Nacional sostiene: “ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley

²⁶ Art. 18 de la Constitución Nacional.

²⁷ Art. 18 de la Constitución Nacional.

anterior al hecho del proceso...”²⁸. Ello indica que el individuo debe ser sometido a un juicio previo ante el juez natural, antes referido, y ahora se incorpora que ese juicio y la respectiva sentencia, deben fundarse en una ley anterior al hecho que motiva el proceso, en otras palabras, la ley que configure la acción típica punible debe ser sancionada en forma previa al hecho. Ahora bien, en materia penal se admite excepcionalmente la aplicación retroactiva de una ley, y ello es cuando la ley que se pretende emplear resulta ser más benigna que la imperante al tiempo de cometerse el hecho, lo que en consecuencia trae aparejado que en cuanto a la aplicabilidad de una norma legal, siempre debe estarse a la más favorable al inculpo.

Si de la defensa en juicio se habla, la misma es inviolable respecto de la persona y sus derechos, lo que en igual sentido, el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual ostenta jerarquía constitucional de acuerdo a lo normado por el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, dispone que “durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] c) concesión al inculpo del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa”²⁹. Ello no significa que la celeridad característica del proceso flagrante vulnere el tiempo adecuado de preparación para la defensa, ya que si bien a poco tiempo de su aprehensión el imputado es puesto a disposición del órgano jurisdiccional, ello no implica impedimento alguno a mantener comunicación con un defensor letrado ya sea éste particular u oficial, en caso de requerirlo.

El derecho de defensa constituye una garantía procesal compleja, en la medida en que involucra variedad de aspectos o manifestaciones que deben respetarse en forma integral para hacer posible la verdadera materialización del mismo. Por medio de él se le garantiza al individuo durante el proceso la posibilidad de realizar los actos que estime corresponder para ejercer la defensa de su persona y sus derechos. No obstante, siempre debe cumplir lo establecido por el código de procedimiento para llevar adelante aquellas medidas que considere necesarias en pos de garantizar sus derechos.

²⁸ Art. 18 de la Constitución Nacional.

²⁹ Art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asimismo, la Constitución Nacional prohíbe que un sujeto por algún medio coactivo sea “obligado a declarar contra sí mismo”³⁰, a fin de resguardar el principio de defensa en juicio. Este principio podría considerarse universal y totalmente sumergible dentro del proceso de flagrancia. Se trata de una garantía genérica que debe ser absolutamente respetada y que además goza de una gran protección al punto tal que en caso de efectivamente reconocer la comisión del hecho delictivo por parte del sindicado, si este obrar se encuentra envuelto o es una consecuencia de diversos actos que recayeron ilegítimamente en la persona del imputado, esta declaración es totalmente nula, sin interesar la gravedad del delito reconocido.

2.3. Ley nacional n° 23.054

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica de 1969, aprobada por la ley n° 23.054, en su artículo 8.1 establece: “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable”³¹, y en su artículo 7.5:

toda persona detenida o retenida debe ser 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, sin perjuicio de que continúe el proceso³².

Si se tiene en cuenta las características esenciales de las cuales se encuentra dotado el procedimiento flagrante, no cabe la menor duda que el mismo en su esencia viene a dar cumplimiento a lo ratificado por el Congreso de la Nación Argentina, al otorgarse al imputado un proceso judicial con gran celeridad, el cual resguarda en su máxima expresión sus derechos y garantías. Si se contempla en la actualidad la demora, a veces injustificada, que conlleva la tramitación de un proceso penal ante un tribunal ordinario, el proceso flagrante viene a dar oxígeno a la justicia y como

³⁰ Art. 18 de la Constitución Nacional.

³¹ Art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

³² Art. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

consecuencia tiende a descomprimir al sistema que, con su demora habitual, puede vulnerar los derechos y garantías de los imputados.

El hecho de colocar al imputado ante la presencia del juez de flagrancia casi en la inmediatez del nacimiento del proceso otorga, como anteriormente se expresara, un manto de legalidad y control que hace de la justicia un sistema más transparente y al alcance de todas las personas. Asimismo, mirado el proceso desde el punto de vista de la víctima que soportó la conducta delictiva, tanto su interés como el del Estado se ve satisfecho a la brevedad con este sistema procesal, haciendo de éste una herramienta que conlleva a que la ciudadanía valore con mayor credibilidad el accionar del Poder Judicial en su conjunto, atendiendo a sus intereses en forma inmediata.

2.4. Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza

El procedimiento de flagrancia se encuentra regulado en diversos artículos del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza, estableciendo los acontecimientos que hacen distintivo a este proceso del ordinario. Comienza determinando en el artículo 288 del mencionado Código qué circunstancias son las denominadas flagrantes al considerar que:

hay flagrancia cuando el autor del hecho es sorprendido al intentar su comisión, en el momento de cometerlo o inmediatamente después; mientras es perseguida 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 delito³³.

De esta forma, la delimitación, si bien denota ser precisa, muchas veces en la práctica se pueden suscitar diversos hechos que hacen dudar de ello. Como ejemplo se puede señalar que no resulta evidente el espacio temporal que debe tenerse en cuenta al mencionar el artículo la frase “inmediatamente después”, ya que no existe una delimitación expresa de cuánto tiempo de transcurrido el hecho, puede

³³ Art. 288 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza.

interpretarse razonablemente que la aprehensión del sujeto lo sumerge en el proceso flagrante. Sin embargo, nada impide que ya sea doctrinariamente o en la faz jurisprudencial, estas circunstancias que tornan imprecisa a la norma en cuanto a su redacción, sea solucionada.

Además, el artículo 439 bis del Código Procesal Penal de Mendoza establece su procedencia:

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 irrecurrible³⁴.

Aplicándose además la exclusión del fuero en caso de que el concurso de delitos supere dicha pena de quince años, de conformidad con lo establecido por el art 439 bis del Código Procesal Penal de Mendoza. Ello podría considerarse como una norma que sale en defensa del proceso ya que en caso de no aplicarse, se podría entorpecer notoriamente la celeridad característica del procedimiento flagrante pudiendo llegar a tornarlo obsoleto en cuanto a los objetivos claros que se tienen en mira.

Asimismo, el artículo 439 ter del Código Procesal Penal de Mendoza considera la posibilidad que si bien las circunstancias de aprehensión, la escala penal del delito atribuido y los elementos de prueba incorporados se encuentren dentro de lo requerido para ser investigado en el fuero de flagrancia, hay hechos que recaen en una complejidad probatoria que desvirtuarían el proceso por lo que el Juez de Garantías, en caso de encontrarse en una circunstancia como la mencionada, “declarará inaplicable el procedimiento y la causa continuará su trámite mediante

³⁴ Art. 439 bis del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza.

investigación Penal Preparatoria”³⁵ ordinaria, es decir, remitirá el expediente hacia la Unidad Fiscal de Instrucción de la Provincia de Mendoza que por jurisdicción territorial corresponda. Este hecho no es de menor consideración ya que si bien se establecen las pautas necesarias para enmarcar a un proceso dentro de la flagrancia, el Código no es ajeno a la realidad y admite la excepción de este fuero ante la investigación de delitos que requieren la incorporación de elementos de prueba que desvirtuarían el instituto, afectando su celeridad y quizás la merituación que deben hacer tanto el Fiscal de Flagrancia, el defensor del imputado, como así también el juez. No todos los delitos son iguales, los elementos de prueba tampoco, ni la merituación que debe efectuarse de dichas pruebas a incorporarse que muchas veces tornan por demás compleja ya sea la decisión del Fiscal de mantener la acusación, como también del juez de arribar a una sentencia.

A los fines de garantizar la celeridad del proceso, se considera a la causa investigada en el proceso de flagrancia como excepción a las reglas de la acumulación con otros expedientes tramitados contra los mismos imputados ante las Unidades Fiscales de Instrucción, para su tramitación conjunta, según el artículo 60 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza, el cual establece: “no serán aplicables las reglas de la unidad de investigación y juzgamiento de causas conexas, cuando se deba actuar siguiendo el procedimiento de flagrancia”³⁶. Ello se debe a que dicha circunstancia también desvirtuaría el instituto y demoraría la investigación del hecho caído en el fuero de flagrancia.

Además, no se debe dejar de destacar la circunstancia que podría surgir en caso de que el imputado haya recuperado su libertad previamente a la presentación de la causa en flagrancia ante el juez, y que este sujeto cometa con posterioridad un delito que recaiga nuevamente en el fuero flagrante. En dicho caso, hay que analizar si la sumatoria de las penas con las que se conmina el hecho delictivo excede, por aplicación de las reglas del concurso de delitos, el máximo de 15 años de prisión o reclusión, ya que en caso de ser así, se cruzaría el límite infranqueable de atribución impuesto al Juzgado de Flagrancia para entender en las actuaciones, trayendo aparejado su declaración de incompetencia y remisión al proceso penal ordinario, tal

³⁵ Art. 439 ter del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza.

³⁶ Art. 60 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza.

como lo ha resuelto la Excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Criminal de la Provincia de Mendoza, en los autos n° P.- 51.929/09, caratulados “F. c/ Pieroantonelli Cortez, H. y ots. p/ Robo Agravado”.

Lo que debe señalarse con especial importancia es la posibilidad de ser escuchado que tiene el imputado y que su declaración puede ser incorporada en el proceso conforme lo establecido en el artículo 388 del Código Procesal de la Provincia de Mendoza, siempre y cuando éste lo solicitase. Del mismo modo, en la figura de la “Declaración Informativa” regulada en el artículo 318 del Código Procesal de la Provincia de Mendoza, considerada de gran valor en la instrucción penal preparatoria y que excede el estudio del presente trabajo, se mantiene que el llamado “puede abstenerse de prestar declaración”³⁷, siendo que sobre él inclusive no existen “motivos bastantes” para sospechar de la comisión del hecho, no obstante se le anoticia de la investigación del hecho delictivo y que hasta el momento no se lograron incorporar elementos de prueba que culminen en una imputación formal sobre el mismo.

Es aquí donde pueden surgir los elementos de prueba que desestimen la intención del Ministerio Público Fiscal de continuar con la acusación ya que, al ser oído el inculpa, es posible la incorporación de nuevas pruebas que sostengan sus dichos y por consiguiente, destruya la pretensión pública. Esto podría considerarse un fiel acto de protección de garantías y derechos constitucionales de las personas ante el poder del estado.

En virtud de lo expuesto, se puede concluir que si bien el proceso es a simple vista novedoso para la actualidad jurídica procesal imperante en la esfera de aplicación del derecho penal, ello no significa que sea contrario a la ley. Los elementos esenciales que debe poseer todo proceso se encuentran especialmente regulados y las normativas propias del procedimiento flagrante se han dictado en expresa observancia del derecho positivo.

Lo expuesto se manifiesta en la circunstancia de otorgar plena capacidad tanto al imputado como a su defensor de poder esgrimir e incorporar al proceso todos

³⁷ Art. 318 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza.

los elementos de prueba de descargo que consideran pertinentes, siempre en el marco de la celeridad que se le asigna. La inmediatez con la que se presenta al detenido ante la presencia del juez es la nota distintiva, y a su vez de vital importancia, que hace de la figura un proceso garantista por excelencia. Esta impronta otorgará mayor control jurisdiccional sobre el accionar de la figura representativa del Ministerio Público y además, la garantía necesaria que requiere todo ciudadano de que no se vulneren sus derechos.

Además, no se debe dejar de mencionar que al expresar el contenido de las normas de índole internacional y, sumando a ello, las normas locales, se puede tener la certeza de que el procedimiento flagrante sortea todos los embates de inconstitucionalidad que se le puedan llegar a atribuir, debido a que se vislumbra todo lo contrario al demostrarse que se está ante un proceso que afianza y fortalece los derechos y garantías consagrados constitucionalmente.

**CAPÍTULO 3: RECEPCIÓN
DOCTRINARIA DEL PROCESO
FLAGRANTE**

Este capítulo contendrá la opinión de destacados juristas o expertos en el derecho, respecto del procedimiento de flagrancia en general y específicamente para la Provincia de Mendoza. Se analizará la constitucionalidad del proceso y el objetivo que tiene la implementación del mismo.

Asimismo, se dilucidará si este proceso resulta más benigno para el imputado y si el proceso flagrante se avoca simplemente a la producción de condenas rápidas en desmedro de la investigación responsable. Además, se expondrán los beneficios que acarrea la aplicación del procedimiento de flagrancia, que se ve reflejada con mayor intensidad en la persona del imputado.

3.1. Simplificación o concentración de plazos

Advirtiéndose que el proceso flagrante está integrado por plazos sumamente acotados, lo que distingue a éste del procedimiento ordinario, ello hace necesario un análisis del mismo en el que se indague si este proceso está dotado de una simplificación de plazos o una concentración de los mismos. Es importante aclarar esta circunstancia ya que, como se analizará posteriormente, puede derivar en que el mismo sea atacado de inconstitucional por vulnerar la garantía del debido proceso, a través de la supresión de etapas procesales.

Riquert (2006) señala:

Así, autores como Gustavo L. Vitale entienden que con la regulación de los “procesos abreviados” en nuestro país, se busca celeridad pero a costa de derechos y garantías individuales “por el claro ingrediente coactivo que los caracteriza, pues están pensados (más que nada) para obtener condenas rápidas y no ligeros juzgamientos que abarquen también sentencias absolutorias” (p. 20-21).

Esta opinión considera al proceso como un instrumento que busca la celeridad en las condenas de las personas imputadas, apartándose de la posibilidad de llevar a cabo durante el mismo un análisis que lleve a considerar inocente al incuso o al

menos de recibir una adecuada defensa profesional. Aquí, puede que no esté errado en su totalidad la postura de la búsqueda de condenas rápidas, aunque más bien el objetivo debe entenderse como la necesidad de otorgar sentencias rápidas, las cuales no necesariamente deben ser condenatorias. La realidad social imperante necesita la articulación de procesos judiciales que agilicen la intervención de la justicia en las problemáticas que puedan surgir, destacando que esta circunstancia no es exclusiva del ámbito penal, sino que es extensible hacia todas las materias justiciables. Es dable mencionar que inclusive a los fines de evitar que se considere tan solo la búsqueda de condenas rápidas, el proceso de flagrancia contempla circunstancias en las cuales se declara al fuero incompetente para dilucidar la cuestión de fondo, atento a la complejidad probatoria que impera la investigación del delito, como así también en caso de concurso de delitos al momento de proceder a la resolución de causas acumuladas, dado que podría exceder el límite de su competencia, tal como lo confirma el criterio vertido por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en los autos “F. c/ Castro Oliva, Ricardo Emanuel p/ Robo simple en grado de tentativa”³⁸.

En otro sentido, respetada doctrina sostiene que en el proceso de flagrancia no se ven quebrantadas las garantías de la defensa en juicio y del debido proceso ya que el imputado goza de su debida representación legal (Lucini y Rimondi, 2013). Por lo que no puede considerarse que la celeridad otorgada por el proceso de flagrancia perturbe una adecuada defensa. Inclusive, “se ha notado una fluida comunicación entre el Representante del Ministerio Público Fiscal y la Defensa, oficial o particular, que ha contribuido a ampliar las soluciones alternativas de todo tipo” (Gutiérrez, 2008, p. 168) durante el desarrollo del proceso de flagrancia. Teniendo en cuenta ello y dando por sentado que el acotamiento de plazos evaluado corresponde a un ejercicio de política criminal incoada por el Estado, se verá a continuación si se respetan los principios y garantías del debido proceso.

³⁸ Suprema Corte de Justicia de Mendoza, “F. c/ Castro Oliva, Ricardo Emanuel p/ Robo simple en grado de tentativa”, Causa n° P.- 109.133/09.

3.2. Constitucionalidad del proceso

Para poder determinar si el proceso de flagrancia puede sortear el filtro constitucional del debido proceso, resulta conveniente alejarnos de todo pensamiento que se involucre en considerar acertada o no, la política criminal establecida por el Estado. No se tienen que efectuar juicios de valor en forma anticipada hacia la figura del sujeto sindicado como autor de un delito, más allá de que las circunstancias en las que se produjo su aprehensión hagan crecer la presunción de su intervención en el delito, nota característica y a su vez distintiva con el proceso ordinario. Se debe evitar la subjetividad en el análisis de esta modalidad de proceso judicial ya que nunca debe perderse de vista que el objetivo central es el descubrimiento de la verdad real.

Ante el retardo que conllevó la realización de procesos penales, que en muchas ocasiones culminaron con la absolución del imputado, se consideró en reiteradas ocasiones que ello atenta y vulnera la garantía del plazo razonable. Su excesiva duración produjo situaciones que conmovieron en el mundo del derecho. Como consecuencia, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del año 1948, se incorporara el principio en estudio en su articulado, resaltando 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”³⁹. Este principio de reconocimiento internacional podría considerarse que constituye una de las herramientas primordiales que acuden en defensa de los derechos y garantías de las personas privadas de su libertad por la autoridad pública.

En igual sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece: “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable”⁴⁰, lo cual el procedimiento de flagrancia garantiza, al igual que el proceso ordinario, debido a que desde el momento de la aprehensión del sujeto en circunstancias que hagan presumir su intervención en un hecho criminoso hasta que al mismo se le notifica de su imputación formal, la cual debe producirse a tan

³⁹ Art. XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

⁴⁰ Art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

solo “24 horas”⁴¹ de su detención, puede expresar su voluntad de declarar. Esto es así ya que “cuando el imputado manifieste que quiere declarar, se lo invitará a expresar cuanto tenga por conveniente en descargo o aclaración de los hechos, y a indicar las pruebas que estime oportunas”⁴². Ello significa que dentro de un tiempo muy razonable la persona tiene derecho a expresarse, dejándose plasmado ello en la correspondiente acta de notificación de imputación. Además, esto no quiere decir que la única oportunidad con la que cuenta el encartado de poder declarar sea la del momento de su imputación, ya que de conformidad con lo establecido por el artículo 278 del Código Procesal Penal de Mendoza, “el imputado podrá declarar cuantas veces quiera”⁴³, siempre y cuando no se utilice esta herramienta procesal con el simple objetivo de provocar dilaciones innecesarias.

Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra que “toda persona detenida o retenida debe ser 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, sin perjuicio de que continúe el proceso”⁴⁴. Aquí es necesario dejar en claro que el procedimiento de flagrancia adquiere notable relevancia cuando durante la tramitación de la causa penal se encuentra una persona privada de su libertad, ya que al ser presentada ante la figura del Juez de Flagrancia nada impide que la investigación derivada del hecho delictivo pueda desarrollarse mientras la persona imputada se encuentre en situación de libertad, debido a que en muchas oportunidades no se presentan los requisitos establecidos por el artículo 293 del Código Procesal Penal de Mendoza, para justificar conforme a derecho el dictado de su prisión preventiva⁴⁵.

Ahora bien, si se tiene en cuenta el objetivo que tuvieron en miras los legisladores al momento de sancionar este tipo de articulados, y se contrasta con la política criminal llevada adelante por el Estado, se está ante un enfrentamiento. Algunos podrían considerar, mirando desde el punto de vista de la política criminal, que su fin es la obtención de condenas rápidas. Mientras otros lo podrían ver como

⁴¹ Art. 271 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza.

⁴² Art. 274 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza.

⁴³ Art. 278 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza.

⁴⁴ Art. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁴⁵ Art. 293 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza.

una garantía por demás de excelencia hacia el imputado, en su derecho de resolverse a la brevedad su situación procesal, además porque se debe tener en cuenta que no se vulneran garantías del sujeto.

El imputado tiene acceso a las herramientas constitucionalmente creadas en su defensa, a más de las normas internacionales, para hacer valer sus derechos. Esto, entre otras circunstancias, se plasma en los requisitos necesarios con los cuales debe contar el Fiscal de Instrucción para poder ordenar su detención, como así también la facultad que la ley le confiere al imputado para poder declarar con la debida asistencia legal, lo cual puede derivar en la necesidad y obligación por parte del instructor de la causa de realizar la correspondiente “evacuación de citas”⁴⁶, de conformidad a lo ordenado por el artículo 279 del Código Procesal Penal de Mendoza, cuestión clave ya que de allí se puede dilucidar con más claridad la verdad real, o en su defecto, la no participación del sindicado en el hecho criminoso.

Si se dejan a un lado las subjetividades que puedan nacer, se puede observar cómo el proceso de flagrancia da cumplimiento con lo imperado por el ordenamiento jurídico a nivel internacional. Para ser aún más preciso, se puede considerar como la solución a la problemática del desborde de causas que presentan los tribunales penales haciendo que éstos colapsen en muchas oportunidades. Su celeridad hace pensar quizás en primera instancia, que la obtención de una condena rápida es lo buscado, pero al contrario, se debe considerar al proceso desde el punto de vista de la persona sindicada, que necesita a la brevedad tener conocimiento de su situación procesal, ya sea que se encuentre detenida o haya recuperado su libertad.

Deja en claro esta circunstancia que la persona para poder ser sindicada y como consecuencia imputada, debe incluirse en su prontuario el antecedente judicial del cual surja que el sujeto se encuentra con la calidad de imputado. Este sujeto imputado por un delito penal, puede tener una condena social anticipada, la cual no conlleva ningún tipo de proceso, y puede nacer del llamado certificado de buena conducta. Este certificado es el solicitado habitualmente por los empleadores al momento de requerir los servicios de una persona y contratarla. Si esta persona, la

⁴⁶ Art. 279 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza.

cual fue sindicada en primera instancia como autora de un delito criminal, posee en su certificado este estigma de haber sido imputado por un delito que aún no posee resolución judicial, hace nacer una condena social de la cual no existe defensor letrado que lo pueda ayudar y sus consecuencias pueden ser irreversibles, pudiendo llegar a ser un excluido en el ámbito laboral. El proceso de flagrancia trae aparejada la minimización de esta “condena social” debido a la celeridad que dota al proceso y como consecuencia, si una persona que fue imputada en primera instancia luego resulta sobreseída en un menor plazo, puede requerir su certificado de buena conducta y allí al constar la resolución judicial disminuirá notablemente la posibilidad de esta “condena social”.

Ahora bien, teniendo en cuenta ello, hay que determinar el tiempo por el cual debe considerarse que se encuentra vulnerada la garantía del plazo razonable. Siguiendo lineamientos de la Corte Europea de Derechos Humanos, se deben considerar tres factores para establecer la razonabilidad del plazo: 1) el asunto y sus implicancias, 2) el desenvolvimiento procesal del sujeto, y 3) la actividad desplegada por el órgano jurisdiccional. De ello se desprende que sobre el caso puntual se debe colocar la lupa del plazo razonable impidiendo el establecimiento de pautas fijas debido a que ello podría no ser el adecuado para un caso concreto. Por ello, esta postura ha sido criticada por diferentes ámbitos académicos, siendo llamada doctrina del no plazo (Videla et al., 2011, citando a Pastor, D., 2002). En primera instancia, la complejidad del hecho delictivo a investigar siempre será diferente el uno del otro. Ello significa que en muchas circunstancias se puede estar ante causas que con la simple incorporación de pocos elementos de prueba, resultan suficientes para poder arribar a una culminación de la misma a través de una sentencia. Ahora bien, también surgen circunstancias en muchos hechos, en los que para poder arribar a la certeza de que en el mismo participó la persona sindicada, se deben incorporar diversos elementos de prueba que, ya sea por su cantidad o su complejidad, provocan una demora que atenta y desvirtúa al procedimiento de flagrancia, por lo que en consecuencia debe el juez, al momento de la primera audiencia, declarar su incompetencia para entender atento a la complejidad probatoria imperante.

Lo que no surge con claridad es el límite para considerar qué tipo de elementos de prueba a incorporarse en una causa pueden provocar esta demora y consecuente desvirtuación del proceso. Claro está que podría variar ya sea por el número de declaraciones testimoniales, pericias que puedan considerarse no practicadas habitualmente como un examen genético comparativo entre prendas con manchas hemáticas pertenecientes al imputado con las de la víctima, hasta la necesidad de llevarse adelante la reconstrucción del hecho, entre otras muchas que pueden surgir y que resulta difícil enumerar taxativamente.

En cuanto a la actividad procesal del interesado, se debe tener en consideración que muchos elementos de prueba a incorporarse pueden surgir inequívocamente con el solo conocimiento del hecho, como por ejemplo peticionar la recepción de declaraciones testimoniales a las personas que presencian un hecho, policía científica que se desplaza quizás al lugar, por citar algunas. Pero también ocurre en muchas oportunidades que el imputado ya sea en forma personal o a través de su defensor letrado, solicita se practiquen medidas que colaboren a demostrar su inocencia y si sus requerimientos resultan pertinentes, sin duda alguna los mismos deben incorporarse a la investigación, o al menos agotarse los medios necesarios para intentarlo.

Si tanto el imputado como su representante comienzan a solicitar medidas con el solo objetivo de provocar una dilación del proceso, como así también, interponen recursos procesales que sólo tienen en mira ello, puede estarse ante conductas cuyo único fin es que se declare incompetente el fuero flagrante por lo que la conducta a adoptar por parte de las autoridades judiciales debe ser la apropiada evitando que ello ocurra, ya que de no hacerlo de alguna forma estarían colaborando en la vulneración del plazo razonable. Pero, como se dijo anteriormente, resulta a veces difícil saber cuál es el límite de ello.

Por su parte, Binder sostiene que “uno de los usos de la palabra simplificación del proceso, en ciertos contextos concretos de la discusión de la política criminal, puede esconder una visión profundamente autoritaria del proceso penal” (Corigliano, 2010, p. 16, citando a Binder, A., 1993, p. 67). La política criminal de un Estado, como todas sus decisiones en las diferentes órbitas que le

incumben, por supuesto tendrá sus implicancias políticas que según la apreciación de cada sujeto en particular, puede basarse en el pensamiento de una sociedad con tendencias autoritarias o más democráticas. Puede considerarse que esta simplificación del proceso o de la investigación, surge a raíz de una realidad social que conlleva a la intervención estatal con su consecuente implicancia política para abordar la temática, por lo que en verdad la eficiencia administrativa en muchas oportunidades no podrá otorgar por sí sola las respuestas o soluciones que requiere una sociedad.

Riquert (2006) indica sobre la simplificación:

- a) *la simplificación debe ser un modo de redefinir los intereses del proceso* (búsqueda de un determinado consenso entre víctima y victimario que gire alrededor de la idea de reparación);
- b) *la simplificación debe ser un modo de alejar aún más al proceso penal de la idea de venganza* (manejo de la variable temporal, preservación de ciertas formas mínimas, necesaria participación del juez y de publicidad del proceso simplificado);
- c) *la simplificación debe fortalecer la vigencia de las garantías básicas* (concepción sustancial de las garantías procesales, preservación de los ciudadanos de la arbitrariedad y la brutalidad en ejercicio del poder penal);
- d) *la simplificación debe ser un modo eficaz de socorrer a la víctima* (el proceso penal debe abrir nuevas vías para que convenios, arreglos e intereses se canalicen por formas institucionalizadas)
- e) *la simplificación debe servir a la pacificación* (debe ser un modo de “reinstalar socialmente” el conflicto base de un modo admisible para el sentimiento de justicia de la sociedad y para las exigencias del Estado de Derecho) (p. 24-25).

En consonancia al pensamiento de Riquert, el Código Procesal de Mendoza, a modo de ejemplo, en su artículo 5 establece que si el imputado a través de una audiencia de conciliación ofrece reparar el daño ocasionado o se produce la conciliación con el agraviado, ello opera como elemento del cual se puede valer el defensor letrado para solicitar la extinción de la acción penal y el consecuente sobreseimiento del incurso. En muchas oportunidades puede advertirse a simple vista

el beneficio del instituto en el aspecto procesal y también sobre el imputado. Ello no es muy claro respecto de la víctima en otras ocasiones ya que a veces resulta difícil poder cuantificar un daño para poder ofrecer su reparación o en su defecto arribar a una conciliación.

Esto también trae aparejado el alejamiento del poder punitivo del Estado sobre las personas y puede ser una herramienta que sirva para lograr la reinserción del incuso en la sociedad. Además, la tramitación de una causa penal contra la persona sindicada y en su caso, habiéndose llegado a una condena sobre la misma, no trae aparejado necesariamente la satisfacción y/o reparación del perjuicio sufrido por la víctima, por lo que para esta última, quizás aún con el dictado de una condena sienta que en verdad para ella no fue un acto de justicia, ya que no logra recuperar aquello arrebatado o no sienta que su perturbación se vea sanada.

Asimismo, la Dra. María Belén Salido (2007) ha sostenido que “el tiempo como elemento del derecho de resistencia a la acusación ha tenido especial consideración, al punto que el mismo se ha consagrado como una condición mínima del derecho de defensa en juicio” (p. 1108).

La autora, además, señala que “el tiempo está siempre, reitero, a favor del imputado, y el quebrantamiento de la garantía constitucional del plazo razonable puede suscitarse por vía de exceso o de defecto de tiempo. Ambas implican un desconocimiento del imperativo constitucional” (Salido, 2007, p. 818).

Ejemplo de ello es lo sostenido por la Excelentísima Cámara Nacional de Casación Penal, la cual expresó que “debió habersele garantizado al imputado, al menos en algún momento del procedimiento, el derecho de controlar las declaraciones de las personas que lo habían denunciado”⁴⁷.

No obstante, tal reclamo no tiene mayor asidero, ello atento a que si bien es normal que se impute al incuso previamente a la realización de la audiencia con el juez, la misma se llevará a cabo a los pocos días de iniciado el proceso y, en estas situaciones llegará el imputado a la sala de audiencias el día y la hora prefijada,

⁴⁷ Cámara Nacional de Casación Penal, “Abasto Héctor J. s/ Recurso de Casación”, Causa n° 2073.

asistido por su abogado defensor, conociendo perfectamente cuál es el hecho del que se lo acusa, que calificación jurídica se le ha dado, y cuáles son los medios probatorios con los que cuenta el Ministerio Público en su contra.

Videla, Iturbide y Baquioni (2011) señalan:

Además, con la práctica cotidiana se ha comprendido a la perfección que se trata de una audiencia concentrada y multipropósito, con lo cual es natural que las partes dialoguen antes de la litigación oral sobre las posturas que adoptarán, que planteos harán, cuáles son sus pretensiones, y si tienen principios de arreglos entre las mismas. Incluso, existen numerosos casos donde acuerdan posturas subsidiarias, a las resultas de planteos anteriores y según cuál sea la respuesta del juzgador (p. 156).

Autores calificados han dicho que no se han producido audiencias en el fuero de flagrancia de Mendoza en donde no se le haya consultado a la defensa si estaba en condiciones de ejercer su ministerio, siendo además sana costumbre que las Unidades Fiscales de Flagrancia remitan copia de lo obrado antes de la primera audiencia, además del expediente para la aceptación del cargo, a la Defensoría oficial, de modo que ambas partes se encuentran en igualdad de condiciones para hacer sus planteos y requerimientos (Videla et al., 2011).

Por otro lado, en lo que respecta específicamente al proceso de flagrancia, nada más garantizador y respetuoso de los Derechos Humanos y garantías constitucionales que la posibilidad de acceder, frente al hecho consumado o tentado, a una justicia rápida que permita la resolución sin dilación, lo que se traduce en algo totalmente beneficioso para cualquier persona que deba atravesar un proceso penal. Además, fijado el día y hora de audiencia, deberá presentarse el caso ante el Juez de Flagrancia quien con presencia de las partes abre la misma, dejando previamente constancia de quien actúa en representación del Ministerio Público y quien por la Defensa, a quien seguidamente se le consulta si ha tenido el tiempo suficiente para compulsar las actuaciones a fin de llevar a cabo correctamente su labor. Asimismo, se verifican los datos personales del imputado y, aunque se haya llevado a cabo la imputación en la Oficina Fiscal, el Fiscal nuevamente la reitera en la audiencia. Acto seguido el titular de la Fiscalía plantea su caso, llevando a cabo su pedimento el que

indefectiblemente debe contener tres componentes: un hecho pasado ocurrido en donde el imputado ha sido su probable protagonista, un enmarque jurídico, entendido éste como la calificación legal, y el hecho de que el referido protagonista haya sido aprehendido en flagrante delito de acuerdo a lo reglado en los arts. 287 y 288 del Código de rito de la Provincia de Mendoza, solicitando por último al Tribunal que declare el caso como en flagrancia. Posteriormente se le corre vista a la Defensa para que, al igual que el representante del Ministerio Público, se pronuncie sobre los mismos tres puntos antes señalados, dejando a continuación librado al juez para que declare aplicable el proceso simplificado, siendo dicho pronunciamiento irrecurrible, evitando de este modo dilaciones en el procedimiento. Circunstancia que reafirma el proceso acusatorio, ya que el juez como tercero imparcial y no, como en otras legislaciones donde las resuelve el instructor, es el que analiza el cumplimiento de los requisitos legales. Cabe destacar que el pronunciamiento del Tribunal no es una resolución sobre el fondo del asunto, sino que se limita a verificar que se den los recaudos y la ocurrencia de los requisitos legales para determinar su competencia y la aplicabilidad del procedimiento, por lo que de acuerdo a las acordadas n° 21.916 y 22.088 dictadas por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, los Juzgados de Garantías ya no serán competentes para resolver los planteos de las partes. Encontrándose resuelta la competencia del Tribunal de Flagrancia, cuando los imputados comparecen a la primera audiencia en calidad de detenidos se corre vista a las partes a efectos de resolver el mantenimiento de detención o el recupero de la libertad. Luego del alegato por parte del Fiscal y Defensor, inmediatamente el juez resuelve sobre el punto, fundada y oralmente. Respecto a la aceptación del proceso como flagrancia y su posterior tramitación, a excepción de circunstancias específicas, casi en su totalidad fue aprobada por el defensor letrado del imputado (Videla et al., 2011).

Es por lo expuesto que se puede llegar a la conclusión de que en el ámbito doctrinario surgen opiniones que le achacan a este tipo de procesos la búsqueda de condenas rápidas, atendiendo simplemente a políticas criminales impartidas por el Estado. No obstante, si se efectúa un análisis del tema, se puede determinar que el mismo sortea todos los controles de legalidad a los cuales se puede someter y por

consiguiente se necesita que dicha crítica se efectúe aún con mayor profundidad en caso de continuar en esa dirección.

Como ya se viene sosteniendo, el proceso de flagrancia se crea y desarrolla con la estricta observancia de normas tanto locales como internacionales. Su nacimiento responde a la necesidad imperiosa de dar solución a la constante vulneración que sufre un ciudadano al momento de ser sindicado como autor de un delito por parte del Ministerio Público.

Al momento de hablar de un plazo razonable, indudablemente la implementación del proceso de flagrancia pareciera que responde en todas sus aristas al requerimiento de otorgar celeridad a un proceso penal sin avasallar consecuentemente los derechos y garantías de las personas. Incluso, de darse la necesidad de llevar adelante una investigación más profunda o porque las circunstancias del delito requieran de la incorporación de elementos de prueba que dilaten el proceso, la posibilidad de declarar la incompetencia del procedimiento flagrante es la herramienta útil y pertinente que debe utilizarse para evitar que se vulnere el ejercicio de un correcto derecho de defensa.

CONCLUSIONES

En este trabajo se ha abordado la problemática que gira en torno a si el procedimiento de flagrancia en Mendoza, implementado en el ámbito del derecho penal, vulnera garantías constitucionales de la persona a la cual se le atribuyó en primera instancia la comisión de un delito. Ello debido a que este proceso se encuentra dotado de etapas procesales por demás acotadas y se le otorga una celeridad notable, sobre todo si se lo compara con el procedimiento penal ordinario. La importancia del análisis radica en que ante la posibilidad de ocurrir tales vulneraciones, el mismo podría ser tachado de inconstitucional.

Para poder entender la temática a desarrollar, en primera instancia se efectuó un breve análisis de sus orígenes en Mendoza. También, se llevó adelante una caracterización del proceso y su conceptualización dejándose en claro que es un procedimiento que le otorga mayor celeridad a la investigación del delito y desemboca en una sentencia. Esta última erróneamente se ha interpretado en algunas oportunidades como necesariamente del tipo condenatoria para con el imputado, sosteniéndose que obedece simplemente a una política criminal que busca castigar en forma acelerada y no demorar los procesos, trayendo aparejado vulneraciones al debido ejercicio del derecho de defensa.

Por el contrario, el proceso demuestra que ante determinados ilícitos no existe la necesidad de incorporar la totalidad de las pruebas que podrían requerirse debido a que como consecuencia de la naturaleza del hecho a investigar, ello se tornaría innecesario y contraproducente para el sistema judicial al punto tal de provocar todo lo contrario a lo requerido, esto es el retardo de justicia. Con la aplicación de esta modalidad procesal, se logra evitar vulneraciones que normalmente se producen y recaen sobre la persona del sindicado siendo muy importante recordar que la imputación de un hecho no significa su condena. La imputación es la notificación de la investigación que lleva adelante el Ministerio Público, el cual le atribuye *prima facie* la comisión de un hecho delictivo, otorgándosele la posibilidad en ese acto de poder ejercitar los medios de defensa que estimen oportunos. Además, se debe aclarar que este procedimiento resulta aplicable a determinados delitos, los cuales se

caracterizan por requerir una escasa complejidad probatoria lo que trae aparejado que en un plazo que no debería ser mayor a un mes, es decir, un verdadero plazo razonable, pueda lograrse definir la situación procesal del imputado.

Una nota distintiva y a su vez importante, es la oralidad que posee este proceso, ya que, como consecuencia de esta celeridad que lo caracteriza, se presenta al imputado ante el juez a la mayor brevedad posible. Allí, el juez resolverá si resulta aplicable el procedimiento flagrante y como consecuencia se declara competente para juzgar el hecho llevado a su conocimiento, garantizando de esta manera un plazo razonable para la realización de un control de legalidad como así también de celeridad en su resolución.

Este procedimiento ha sido criticado por diversas fuentes, e incluso se ha considerado que el mismo avasalla garantías constitucionales, pero esta opinión no tiene suficiente sustento debido a que se plasmó a lo largo del desarrollo de este trabajo que el mismo se sujeta a todas las normativas vigentes ya sean de índole local o internacional. Por tanto, este proceso no vulnera garantías reconocidas constitucionalmente, más aún si se tiene en cuenta que se está ante la búsqueda de la certeza de un estado procesal, respecto del imputado, de manera rápida. El control de legalidad impregnado, y la posibilidad de efectuar un análisis de forma rápida sobre el accionar del Fiscal de Instrucción, hacen de este proceso una respuesta efectiva al imperativo garantista que requiere la justicia penal. Además, se logra que si la situación de detención del sujeto se funda en elementos de prueba suficientes y si a eso se añade que cumple con las condiciones necesarias para privar de la libertad al inculpo, se esté frente a un estado de detención que bajo ninguna circunstancia puede considerarse como una condena anticipada.

Asimismo, esta herramienta implementada en el ámbito penal del derecho, trae aparejado una fuerte tendencia hacia la protección de derechos y garantías. Su desarrollo y su nota distintiva de oralización hacen de éste un modelo a seguir y que no debería sólo encasillarse en el derecho penal, sino que debería ser ejemplo para todo el ámbito de la justicia. Durante este proceso, el desenvolvimiento de las figuras acusadoras y defensoras que intervengan en cada oportunidad, serán el sello del proceso y dependerá de ellos si la acusación se efectúa en forma acertada o en su

caso el ejercicio de la defensa, ya que no habrá lugar a requerimientos de incorporación de elementos de prueba innecesarios. El proceso lleva a que tanto el fiscal como el defensor, deban replantearse las estrategias durante la investigación y el juicio.

Por otro lado, cabe destacar que en muchas ocasiones surgen hechos a investigarse que requieren un examen más profundo de los mismos o quizás la incorporación de elementos de prueba que desnaturalicen al proceso. En estos casos, se estima acertado que exista la posibilidad de excluir del ámbito del procedimiento de flagrancia a determinados delitos ya que aquí existe la probabilidad real de vulnerar derechos y garantías en caso de no efectuar este análisis más profundo que requiere o si no se incorporaran los elementos de prueba que la naturaleza del hecho requiere.

Aquí ya comienza a jugar un rol importante las herramientas con las que pueda contar tanto el Fiscal de Instrucción como el Defensor Letrado del imputado, para poder cursar e incorporar esas pruebas al proceso. La realidad puede demostrar que no se cuenta con todos los elementos necesarios. Basta tan solo con mencionar que aún en la Provincia de Mendoza, se cotejan las huellas dactilares en forma manual, lo cual produce una importante demora para el sólo hecho de poder determinar si las huellas rescatadas en un lugar del hecho pueden o no corresponderse a la persona imputada. Ello sin mencionar que aún existen las exhibiciones de álbum, es decir, fotografías de personas, que se encuentran en libros, sin existir un sistema digitalizado para llevar adelante este tipo de medidas. En este aspecto queda mucho por mejorar. Los medios tecnológicos no son aún los apropiados para poder llevar adelante este tipo de investigaciones.

La incorporación de las pruebas de cargo, como de descargo, son esenciales para quizás lograr que el Ministerio Público desista de acusar a una persona como autora del hecho aún previamente a ser presentado ante el juez. El imputado al poder declarar en cualquier momento de la investigación, puede otorgar pautas que hagan necesarias la incorporación de elementos de prueba que conlleve a demostrar su inocencia o quizás a fundar aún más la postura acusadora que puede adopte el Fiscal. Esta situación es la que respalda de sobremanera el procedimiento de flagrancia, ya

que en nada se priva al imputado para poder llevar adelante los actos procesales pertinentes y en consecuencia, ejercer su derecho de defensa, a pesar de la celeridad que envuelve al procedimiento. Debido a estas circunstancias, se considera este procedimiento como acertado y a su vez necesario. Como ciudadano desearía que en caso de ser involucrado en un proceso penal, se resuelva la situación procesal con la mayor celeridad posible. La certeza es algo que siempre debe tener en miras la ley y debe ser consciente que el poder punitivo que ejerce el estado muchas veces puede considerarse una condena anticipada si no se llega a la resolución en un tiempo por demás prudencial. No existe la búsqueda de condenas rápidas. Lo que sí existe es la necesidad de sentencias que sean dictadas en forma eficaz. La realidad social imperante requiere de este tipo de procesos que son los adecuados para poder resolver los hechos delictivos y de esta forma evitar estigmatizar al sindicado como autor. Se debe lograr que el hecho de recurrir a la justicia no sea una circunstancia que dañe a la sociedad, sino todo lo contrario, que sea la búsqueda de la verdad y la reparación del daño en la medida de lo posible.

No se debe olvidar que este procedimiento también se aplica cuando el sujeto imputado recupera su libertad y la realidad muestra que las vulneraciones o violaciones a derechos y garantías de las personas se plasman con mayor fuerza cuando durante la investigación del hecho, se encuentra una persona en estado de detención. Ahora bien, si la persona recupera su estado de libertad pero aún se encuentra sometida a proceso, es necesario también que su situación procesal se resuelva a la mayor brevedad dado que su vida en sociedad se puede ver truncada al encontrarse imputado y sin sentencia, ya que esto se plasma en un certificado de buena conducta y provoca una disminución en la posibilidad, por ejemplo, de conseguir un trabajo. La política criminal es por demás acertada en este aspecto. La resolución de procesos penales en el menor tiempo posible hace de la justicia una herramienta eficaz y necesaria para la sociedad en su conjunto. La búsqueda de certezas es el objetivo primordial de un estado de derecho.

Doctrinariamente, si bien surgen opiniones que atacan al procedimiento de flagrancia, poco pueden sustentarse si se las contrasta con la realidad que presenta la justicia penal y si se tiene en cuenta que las garantías del imputado se encuentran

bien resguardadas desde el inicio del proceso hasta su conclusión. Ello se demuestra en la incorporación de los elementos de prueba que requiere necesariamente el Fiscal para poder llevar adelante una acusación en forma responsable, y si en caso de existir un ámbito de complejidad probatoria, el Juez de Flagrancia en forma inmediata en la primera audiencia a desarrollarse a la mayor brevedad posible, puede declarar esta circunstancia y como consecuencia derivar la investigación a la instrucción ordinaria, lugar donde podrán agregarse estas pruebas que requiere la investigación.

Se destaca que muchos aspectos del proceso pueden ser analizados en sus pormenores y aún así, sortear cualquier control de legalidad. Esto puede aseverarse debido a que se demostró fundadamente que su nacimiento y desarrollo se efectuó con estricta observancia de las normas internacionales, las que en definitiva, poseen raigambre constitucional. Además, bajo ninguna circunstancia se puede manifestar que el imputado es sacado de los jueces naturales ni que se crea una comisión especial al efecto.

Como corolario, se puede arribar a la certeza de que el legislador ha sabido interpretar la realidad social y la situación por demás vulneratoria de derechos y garantías constitucionales imperante, al momento de dar nacimiento al procedimiento de flagrancia. La búsqueda de justicia nunca debe perderse de vista porque es la médula que otorga la paz social, pero a esta justicia no puede arribarse a costa de derechos y garantías de las personas. En caso de ser así, no sería correcto creer que la justicia es la apropiada, ya que ese pensamiento sólo lo mantendrían los ciudadanos que afortunadamente no se han encontrado en la circunstancia de ser sindicados en delitos cuando son inocentes. Sólo la persona que alguna vez ha sido involucrada de esta forma en una causa penal puede saber lo que significa una vulneración o violación de sus derechos y garantías al ser acusado en un proceso criminal y que para su conclusión deba esperar un lapso de tiempo excesivo e incomprensible. La búsqueda de la verdad real debe ser el objetivo primordial de toda investigación pero además se deben aplicar todas las herramientas posibles para evitar que esta búsqueda no afecte a las personas involucradas en caso de no demostrar su culpabilidad. Un plazo razonable para llevar adelante una investigación penal, si bien no provoca la certeza para evitar cualquier tipo de vulneración de derechos y

garantías, viene a ser un gran filtro de ellos y como consecuencia logra que sea menor el número de personas que se encuentren en esta situación.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

Doctrina

Cafferata Nores, J., y Tarditti, A. (2003). *Código Procesal Penal de Córdoba, Comentado*. Córdoba: Mediterránea.

Corigliano, M. (2010). Juicio abreviado, una imposición de criterios de oportunidad en el sistema penal. La víctima portadora de intereses legítimos, no encuentra satisfacción en los mecanismos de la justicia penal. *Derecho y Cambio Social*, 21, 1-36.

Grappasonno, N. (2009). El procedimiento en el caso de Flagrancia. *Revista del Colegio de Abogados La Matanza*, 19, 12-21.

Gutiérrez, R. F. (2008). *Experiencias exitosas de los Poderes Judiciales Provinciales y Ciudad Autónoma de Buenos Aires*. Buenos Aires: La Ley.

Lucini, J. M., y Rimondi, J. L. (2013). Proceso por flagrancia. En E. A. Donna (Ed.), *Derecho Procesal Penal. Doctrinas Esenciales* (pp. 549-562). Buenos Aires: La Ley.

Machicado, J. (2010). El Debido Proceso Penal. *Apuntes Jurídicos*, 1-8.

Palacio, L. (2000). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Riquert, M. (2006). *El Proceso de Flagrancia: Oralidad, simplificación y garantías*. Buenos Aires: Ediar.

Salido, M. B. (2007). El procedimiento directísimo ¿es constitucional? *La Ley Gran Cuyo*, 1105-1115.

Salido, M. B. (2007). El proceso penal y la importancia del tiempo. *La Ley*, 818-822.

Videla, M., Iturbide, A., y Baquioni, F. M. (2011). *Proceso penal en flagrancia*. Buenos Aires: Cuyo.

Legislación

Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba.

Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza.

Constitución de la Nación Argentina.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Ley nacional n° 23.054.

Jurisprudencia

Cámara de Apelaciones en lo Criminal de Mendoza, “F. c/ Pieroantonelli Cortez, H. y o/s. p/ Robo Agravado”, Causa n° P.- 51.929/09.

Cámara de Apelaciones en lo Criminal de Mendoza., “Recurso de Queja Artero Bernales, Jorge y Carniello González, Ivana”, Causa n° 518/3/C.

Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, “Abasto Héctor, J. s/ Recurso de Casación”, Causa n° 2073.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Fallo Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa”, Causa n° 1681.

Suprema Corte de Justicia de Mendoza, “Compulsa en Autos n° P-1840/09 F. c/Amaya, Estrella Aballay, Amaya, Fernández y López s/Casación”, Causa n° 107441.

Suprema Corte de Justicia de Mendoza, “F. c/ Castro Oliva, Ricardo Emanuel p/ Robo simple en grado de tentativa”, Causa n° P.- 109.133/09.

Suprema Corte de Justicia de Mendoza, “Fiscal c/ Orquera Bracamonte, Franco Sebastián; Roldán Carrera, Walter Jesús; Orquera Bracamonte, Leonardo Ezequiel y Gatica Domínguez, Luis Fernando p/Robo Agravado Art. 167 bis s/Casación”, Causa n° 98483.