



**Estudio del Proceso de Flagrancia en Mendoza desde la óptica de las
Garantías Constitucionales.**

ROJAS GUSTAVO ANDRÉS

2016

Abogacía

Palabras preliminares.

Con la realización de este trabajo, concluye una etapa muy importante de mi vida, en la cual como muchos estudiantes se transitan momentos de alegría como otros de sinsabores, pero al final del camino recorrido uno se da cuenta que muchas de esas experiencias vividas han sido muy importantes para llegar a este preciado momento. En este arduo camino no solo he tenido que lidiar con mis miedos, inexperiencias, sino también con las limitaciones que uno mismo se impone. Siempre pienso en una hermosa frase que dice “el saber rompe las cadenas de la esclavitud”, y es eso lo que realmente siento al concluir esta etapa, la esclavitud en el sentido de los desafíos que uno transcurre, los miedos, los prejuicios, el sentir que uno no puede, etc.

Para concluir le quiero agradecer a mi compañera de vida, mi esposa Dulce, por todo el apoyo y la confianza que ha tenido incondicionalmente hacia mi, también a mi agraciada familia que ha estado siempre a mi lado apoyándome, mis padres Rubén y María Elena y mis hermanas Sabrina y Flavia. Por último, quiero hacer mención del ángel que iluminó mi vida, que me dio paz y amor, su nombre es Catalina y nació el 12 de enero de 2016.

Resumen en castellano.

Lo que se plantea con el presente trabajo es si la celeridad del Proceso de Flagrancia en la provincia de Mendoza vulnera garantías constitucionales de los aprehendidos en flagrante delito. Con la celeridad que se tramitan estos procesos, existen relevantes discusiones en cuanto al alcance y aplicación del mismo, y en ciertos casos, se han interpuestos diferentes recursos por vulnerarse a veces la debida defensa en juicio y los derechos del imputado. Así para parte de la doctrina, un periodo tan corto no ofrece a las personas involucradas, entre otras garantías, la debida oportunidad para ejercer su defensa en los términos en que se encuentra garantizada en el código de rito, en cambio, para otros si se respeta el debido proceso. Para cumplir con el cometido propuesto se describirán las diferentes opiniones de profesionales en la materia, se estudiará el Procedimiento de Flagrancia propiamente dicho y su aplicación en la provincia de Mendoza. Por último se arribará a una conclusión con el análisis antes mencionado.

Abstract.

At issue in this paper it is whether the speed of the process Flagrancy in the province of Mendoza violates constitutional guarantees of those arrested in flagrante delicto. With the speed that these processes are handled, there are important discussions on the scope and application thereof and in some cases have been filed by different resources sometimes infringed proper defense at trial and the rights of the accused. So for some writers, such a short period does not provide the people involved, among other guarantees adequate opportunity to exercise his defense in the terms in which it is guaranteed in the code rite, however, for others if respects due process. To meet the proposed task will be described the different views of professionals in the field, Flagrancy the procedure itself and its

application in the province of Mendoza will be studied. Finally you will arrive at a conclusion with the above analysis.

Introducción

En el año 2007, con el propósito de generar respuestas rápidas y efectivas para la resolución de conflictos penales, y ante el aumento notorio de la criminalidad, se sancionó la Ley Provincial N° 7692, la que incorporó al Código Procesal Penal de la provincia de Mendoza dentro de su Libro Tercero, Título II Capítulo IV, el denominado Procedimiento de Flagrancia, modificación que procuraba el establecimiento de un nuevo procedimiento para los casos en que se produce una aprehensión in fraganti delicto. Según la Acordada N° 21.916 de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza, fue una experiencia piloto iniciada en fecha 20 de agosto de 2007.

Lo que se intenta determinar con el presente trabajo, es si dicha celeridad, vulnera garantías constitucionales, y de que forma debe aplicarse el procedimiento, para que no sea perjudicial de la persona aprehendida.

La ligereza con la que se tramitan los Procesos de Flagrancia, con tiempos muy acotados, ha motivado una discusión teórica y práctica, e incluso, ha llevado a la interposición de recursos de inconstitucionalidad por considerarse como se verá más adelante, que algunas veces un periodo tan corto no ofrece a las personas involucradas, entre otras garantías, la debida oportunidad para ejercer su defensa en los términos en que se encuentra garantizada en el código en estudio (Araya, 2004).

Ocurre en la realidad, que las personas aprehendidas por cometer un delito en Flagrancia, son llevadas de inmediato a la comisaría correspondiente dándose intervención a las Oficinas Fiscales, donde actúa el Fiscal de Flagrancia, es aquí donde estas personas privadas de su libertad son puestas a disposición del órgano judicial para comenzar a coleccionar la prueba. Primeramente se inician las actuaciones con el procedimiento policial en las cuales los efectivos policiales dan fe de lo acontecido y se labran las actas, luego comienza a reunirse la prueba que dependerá del caso. Debido a los tiempos cortos con que debe formarse el expediente, reunirse la prueba, citar a los testigos para finalmente imputar, el aprehendido queda a la merced de la Fiscalía. Por demás está decir que tiene su derecho de defensa y por ende lo asiste un defensor, pero la realidad muestra que muchas veces su

declaración y su derecho de inocencia que le corresponde hasta que una sentencia firme lo declare culpable, queda supeditada en el tiempo a que se finalice con la etapa instructoria que dura bastante más de un día y luego se celebren las audiencias ante el Juez de Garantías, perdiendo así un período de tiempo para demostrar su inocencia o declarar. Cabe destacar que los defensores oficiales no están presentes en las Oficinas Fiscales y generalmente asisten a su pupilo en forma inmediata (Coussirat, 2013).

El presente trabajo comienza con una descripción, caracterización y ubicación general respecto del proceso en estudio, donde se denotan sus antecedentes y cambios a lo largo del tiempo. Una vez establecido dichos criterios, se hace un primer análisis sobre su constitucionalidad, analizando los diversos principios que el Derecho Procesal Penal, no puede dejar de lado en ninguna circunstancia.

Luego se analizará el Proceso de Flagrancia en su etapa oral, es decir, el juicio en sí, sin dejar de lado las distintas resoluciones alternativas de finalización del proceso, como el Sobreseimiento del imputado y el Juicio Abreviado. Concluido con su análisis, se hará una especial referencia sobre las condiciones y características de los Recursos que pueden interponerse en el proceso en estudio.

A continuación se hará una descripción y estudio de las partes del proceso, más específicamente en cuanto al rol que pueden llevar a cabo las víctimas, tanto en la figura del Actor Civil como en la persona del Querellante Particular, concluyendo con un análisis comparativo con países ricos en historia jurídica y con una breve referencia a legislaciones provinciales que se han hecho eco del instituto ya expandido a niveles globales.

Al finalizar, y concluyendo con el estudio del Proceso de Flagrancia, se incorporan diferentes esquemas, los cuales dejan ver en la práctica los resultados de su implementación.

Índice

Introducción-----	4
Definición de objetivos generales y específicos.-----	8

Capítulo I

I. 1 ¿Qué es el Proceso de Flagrancia? -----	9
I. 2 Antecedentes históricos -----	10
I. 3. Características. Definición. -----	13
I. 4. El Proceso de Flagrancia en el Código Procesal Penal de Mendoza. -----	14

Capítulo II

II.1. ¿Simplificación o concentración? -----	19
II. 2. Constitucionalidad o inconstitucionalidad del proceso -----	20
II.2.1. El Debido Proceso (Art. N° 18 C.N.) -----	20
II.2.2. Publicidad -----	27

Capítulo III

III. 1. La Flagrancia en la etapa de juicio -----	30
III. 2. El Juicio Abreviado en el Proceso de Flagrancia -----	32
III. 3. El Sobreseimiento en el Proceso de Flagrancia -----	33
III.4. Juicio Directísimo. -----	34
III.4.1. Ofrecimiento de pruebas. -----	35
III.4.2. Aplicación de normas generales al proceso. -----	36

Capítulo IV

IV. 1. El Recurso Casación. -----	39
IV. 2. El Recurso de Apelación en Flagrancia. -----	41

Capítulo V

V. 1. Actor Civil. -----	45
V. 2. Querellante Particular. -----	46

Capítulo VI

VI. 1. Comparativo con otras legislaciones. -----	51
VI. 1. 1.: Alemania. -----	51
VI. 1. 2.: España. -----	52
VI. 1. 3.: Italia. -----	53
VI. 1. 4.: Costa Rica. -----	55
VI. 1. 5.: Procedimientos provinciales.-----	56
VI. 2. Novedades – Proyectos. -----	56

Conclusión -----	59
-------------------------	----

Bibliografía consultada -----	63
--------------------------------------	----

Objetivos generales y específicos:

Objetivo general:

- Determinar si la celeridad del Proceso de Flagrancia en la provincia de Mendoza, vulnera garantías constitucionales del inculpado.

Objetivos específicos:

- Indagar las condiciones por las que surge la institución “Procedimiento Flagrante”.
- Sistematizar y estudiar las características del proceso.
- Analizar los mecanismos especiales introducidos en el proceso.
- Determinar de qué forma deben aplicarse los diversos institutos.
- Analizar las respuestas de la jurisprudencia respecto de su aplicación, prestando especial atención a si la simplificación del trámite conlleva dejar de lado garantías constitucionales.
- Realizar un estudio comparado del Procedimiento de Flagrancia en la normativa de diferentes legislaciones.

Capítulo I

El presente capítulo define y describe el Proceso de Flagrancia en general, teniendo en cuenta que el objeto de éste radica en el esclarecimiento y resolución rápida de un hecho penal denunciado. Para ello se analizan sus antecedentes y su encuadre en la normativa provincial.

I. 1. ¿Qué es el Proceso de Flagrancia?

El Proceso de Flagrancia construido por el legislador, básicamente, consiste en un trámite predeterminado, sencillo, reservado a aquellos casos de escasa complejidad probatoria, en donde se trata de acortar los plazos y resolver la mayor cantidad de cuestiones, en forma oral y pública, respetando la forma contradictoria y la inmediación (Angriman, Baños y Grappasonno, 2008).

En cambio, el autor Palacio, define a este proceso como:

Es el conjunto de actos recíprocamente coordinados entre sí de acuerdo con reglas preestablecidas, que conducen a la creación de una norma individual destinada a regir un determinado aspecto de la conducta del sujeto o sujetos, distintos al órgano, que han requerido la intervención de este en un caso concreto, así como la conducta del sujeto o sujetos, también extraños al órgano, frente a quienes se ha requerido esa intervención (2004, p. 52).

El procedimiento, ya sea en cualquiera de las definiciones anteriores, se aplica a los autores por delitos que pueden investigarse en este proceso, los cuales, en principio, son de fácil comprobación material y no demandan mayores indagaciones.

Se puede decir, que se trata de una institución, donde los actos y diligencias judiciales, se llevan a cabo de un modo sumarísimo, resaltando la preponderancia de la oralidad. De allí, que existe un vínculo estrecho con el fortalecimiento del principio acusatorio, y en sustancia, el objetivo de recuperar el proyecto de una administración de justicia orientada a la gestión y solución de conflictos que ingresan al sistema penal en forma acelerada, siguiendo el principio de economía y celeridad, tal como lo es el principio

de conciliación resaltado en el Art. N° 5 del Código Procesal Penal (C.P.P.) de la Ley Provincial N° 6730¹ (Palacio, 2004).

Volviendo al término empleado, la Real Academia Española (2001) define a la palabra “flagrante” como: “1: Adj. Que flagra. 2: Adj. Que se está ejecutando actualmente. 3: Adj. De tal evidencia que no necesita pruebas. Contradicción flagrante. 1: loc. Adv. En el mismo momento de estarse cometiendo un delito, sin que el autor haya podido huir”.

Vulgarmente, se dice que una persona ha sido aprehendida en Flagrancia cuando es atrapado con las manos en la masa o sorprendido in fraganti, lo que no es otra cosa que llevado al tema en estudio, sorprender a una persona cometiendo un ilícito penal, en plena ejecución, o inmediatamente después de ejecutarlo (Palacio, 2004).

En una primera aproximación, y en base a lo dicho hasta ahora, una persona que es aprehendida en flagrante delito es susceptible de ser llevado inmediatamente ante la autoridad judicial, siendo acompañado con fuertes pruebas de cargo de su culpabilidad, evidencia inobjetable en cuanto a su responsabilidad, lo que permite su rápido juzgamiento (Angriman, 2008).

I. 2 Antecedentes históricos.

La Flagrancia es un instituto de naturaleza procesal de larga data -desde los inicios de la civilización- y que ha ido evolucionando a lo largo del tiempo.

Desde los tiempos más antiguos, como se verá a continuación, la Flagrancia ha estado ligada a la detención por el delito cometido, tal es así que se han establecido diversas modalidades o supuestos de Flagrancia en la historia. Los delitos cometidos en la antigüedad se castigaban prácticamente en lo inmediato, aplicando el grupo social al que estaba sometido las normas de hecho que por tradición estaban obligados, se impartía una inmediata “justicia” ante un hecho delictivo, sin mayores dilaciones temporales (Quisbert, 2008).

En ese sentido, en China, ante la aprehensión de una persona por la comisión de un delito en Flagrancia se establecían condenas inmediatamente, considerando

¹ Ley Provincial N° 6730, Art. N° 5: “Los tribunales deberán resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho, de conformidad con los principios contenidos en las leyes, en procura de contribuir a restaurar la armonía social entre sus protagonistas.”

fundamentalmente la intención y el móvil del delito, castigándose con penas que consistían desde la amputación de la nariz y orejas, pasando por la obturación de los orificios del cuerpo, incisiones de los ojos, hasta la pena de muerte del capturado. Por otro lado, el Código de Hammurabi se basaba en la Ley del Talión, que regulaba aspectos ante la aprehensión en Flagrancia, diferenciándose éste con las penas a aplicar por delitos de robo y asesinato, entre otros (Quisbert, 2008).

Existía lo que se denomina Venganza Privada Reglada, esto es la “reacción del grupo al que pertenece el ofendido buscando causar un daño en la misma proporción que el sufrido” (Quisbert, 2008, p. 18). Ante esta situación, Manzini (1952) expresa que para evitar que los individuos tomen justicia por mano propia, el castigo consistía en distintos tipos de penas a saber: castigos corporales, composición económica, multas, expulsión de la comunidad y hasta la pena de muerte.

No obstante lo dicho, según Quisbert (2008), la primera referencia escrita al delito flagrante, se encuentra en el Derecho Romano, conocido como *manifestum*, que sería el paralelo de flagrante, en oposición al *furtum*, y esta distinción tenía importancia en razón de que el primero era punido no sólo en forma más severa sino también de oficio. La razón de la mayor sanción se explicaba por tener el reo una culpabilidad evidente y encontrarse más intenso el espíritu de venganza.

Por otra parte en las costumbres romanas, el arresto en Flagrancia era un acto con el que una persona sorprendida mientras estaba cometiendo un delito, era privada provisionalmente de su libertad personal sin mandato u orden del pretor. El derecho era aplicado y ejercido mediante un sistema formal, rígido y basado en palabras solemnes (Manzini, 1952).

Dentro de la Ley de las XII Tablas o Ley de Igualdad romana, siendo éste el texto legal que contenía normas para regular la convivencia del pueblo romano, si bien se dice que su contenido pertenece más al derecho privado que al derecho público, en su Tabla Octava legislaba sobre los delitos, los que regulaba minuciosamente (Manzini, 1952).

En ella enumeraba las distintas clases de *furtum*, que era el apoderamiento ilegítimo de una cosa mueble ajena, sin consentimiento de su dueño, donde se puede advertir que la sanción del robo flagrante, en virtud de la Ley de las XII Tablas, era una sanción que alcanzaba a la persona; azotes, el hombre libre culpable de robo era adjudicado a su

víctima. Más tarde el rigor de la sanción fue reprobado y el edicto del pretor, en lugar de apalea a la persona, estableció una acción en reparación cuádruple, tanto para el esclavo como para el hombre libre. Siendo que la sanción a aplicar para aquel que se lo encontraba culpable de robo no flagrante estaba fijada por la Ley de las XII Tablas (Gayo, 1965).

En Derecho Canónico, en cambio, según Manzini (1952), ante la comisión de un delito de características *in fraganti*, esto daba lugar a un Proceso Sumarísimo. En estos casos, había que proceder *ex abrupto*, o sea de forma intempestiva, ya que, según refería el Derecho Canónico, en las causas notorias no se necesitaba acusación, denuncia, inquisición o excepción, ni siquiera testigos u otras pruebas, pero si era necesario citar al sindicado como autor e interrogarlo para luego dictar sentencia; es decir que, en este tipo de proceso se excluía todo tipo de formalidad, y en muchos casos sin la posibilidad de defenderse (Manzini, 1952).

En la Edad Media se fusiona el Derecho Canónico, Romano y germánico con predominio del Derecho Romano, con miras a proteger los intereses de los monarcas, nobleza y clero, generando una gran desigualdad ante la ley ya que los estatutos dependían en primera instancia de los reyes y, más cercanamente al pueblo, a los señores feudales, tanto en su generación como en su aplicación y castigo. Éste periodo fue poco productivo en la composición de institutos jurídicos referidos a libertades personales, sino muy por el contrario, éstas libertades eran restringidas al máximo e incluso llegaban a las crueldades y atrocidades más increíbles para la obtención del cumplimiento de una obligación y el castigo de un culpable o de aquel que tuviera apariencia de ser culpable o presumirse su responsabilidad (Quisbert, 2008).

Así como lo menciona Quisbert, “Fueron épocas en las que al no existir una división de poderes, era la autoridad administrativa quien detentaba además, la autoridad judicial, por lo que se producía un atropello a las garantías individuales de las personas” (2008, p.52).

Más adelante en el tiempo, en el año 1215, en la Carta Libertatum, nacida en Inglaterra, se consagra el derecho a no ser detenido sin orden de autoridad competente, con lo cual se inicia el nacimiento de los derechos fundamentales a raíz de serias dificultades socio-políticas de la época, fundado en base a privilegios que ostentaban un número reducido de personas. Se establecieron normas mínimas sobre la libertad personal que

sirvieron de base para lo que posteriormente conformará la institución del Debido Proceso, que es parte del Estado de Derecho (Manzini, 1952).

La Edad Moderna, época de los descubrimientos de “nuevos mundos” y tercer periodo histórico, sería el tiempo en que triunfan los valores de la modernidad, es decir el progreso, la comunicación y la razón. El delito flagrante fue contemplado en diversas situaciones, sin embargo es necesario referirse a la época moderna, especialmente en el viejo continente, que es donde generalmente se obtiene las instituciones del derecho procesal penal actual (Manzini, 1952).

Entrando a analizar la Edad Contemporánea, que es el periodo con el que se designa el espacio histórico comprendido entre la Revolución Francesa y la actualidad. De esta época se señala como referente a la legislación europeo continental, cuando se afirma que las leyes de enjuiciamiento criminal española de 1872, italiana de 1930, así como de diversos países, autorizaban a cualquier persona particular a proceder al arresto del delincuente sorprendido in fraganti o en forma cuasi flagrante, en dichos casos la facultad que se le concedía se restringía, en cuanto tenía la obligación inmediata de poner al reo en manos de la autoridad competente (Escriche, 1957).

Desde una primera aproximación, se puede concluir que los antecedentes expuestos en el precedente, no se refieren a procesos penales prolongados como los actuales, por el contrario, son procesos acotados, con aplicación inmediata de una sanción o pena, más aun en el caso de estudio abordado de aprehensión flagrante. Es así que con el avance de las relaciones humanas, se complejizaron las normas de regulación de la convivencia, provocando la extensión de los plazos para comprobar la realización de un delito. Esto denota que en la época analizada ut supra, la aplicación de sanción inmediata era el proceso ordinario de la época.

I.3 Características. Definición.

Manzini (1996) expresa que el concepto jurídico de Flagrancia se encuentra construido por una idea de relación entre el hecho y el delincuente. No puede haber Flagrancia en virtud solamente del elemento objetivo: es necesaria siempre la presencia del delincuente fuera de los casos especialmente exceptuados por la ley. Un cadáver todavía

sangrante, una casa que se incendia, no constituyen Flagrancia si el reo no es sorprendido en el acto mismo o no se lo consigue inmediatamente.

No es una novedad, que los sistemas de justicia son más proclives a reproducir prácticas vigentes, y tienen poca permeabilidad para la innovación. Con lo cual, asoma el riesgo de que, sobre la base de criterios ultra restrictivos, se excluya de este procedimiento un sin número de casos. En otras palabras, sería prudente incluir en el texto legal un concepto uniformador de Flagrancia, de lo contrario quedará librado al juez su aplicación, como sucede en algunas legislaciones (Angriman, 2008).

I 4. El Proceso de Flagrancia en el Código Procesal Penal de Mendoza.

El proceso a analizar, antes de convertirse en ley, estableció como criterio de política criminal adecuar un procedimiento rápido, dada la situación de Flagrancia, por lo que no requería para su tratamiento la misma respuesta procesal que en el juicio común, en términos de duración. Ello puso de manifiesto la idea central del proyecto que fue lograr obtener sentencia judicial en casi el cien por ciento de los delitos cometidos “in fraganti” dentro del término de 48 horas de cometidos el mismo (Coussirat, 2013).

Por tal motivo, el proyecto pasó de la idea de adecuar el procedimiento de investigación y juzgamiento a un objeto de sencilla comprobación, a suponer que en situaciones de Flagrancia no hay nada o poco que discutir, y se debe resolver rápidamente (Coussirat, 2013).

Esta impresión aparece luego abonada por los restantes conceptos vertidos en la elevación del proyecto, pues lo que se quiso hacer al establecer este procedimiento, fue crear una herramienta procesal que permitiera el dictado de sentencias rápidas para disminuir la sensación de inseguridad que afligía a la sociedad (Coussirat, 2013).

Al respecto dijo el legislador que las ventajas de tales procedimientos en Flagrancia son muchas, pero que destacaba fundamentalmente dos, la primera que sería un mensaje positivo que el Poder Judicial diera a la sociedad respecto de la celeridad de los procedimientos, juicios y sentencias que conllevarían a descomprimir rápidamente la sensación de inseguridad frente a la impunidad hoy existente, la segunda ventaja sería que

existiría un mensaje claro y contundente que les llegaría a quienes han hecho del delito su medio habitual de vida (Coussirat, 2013).

Habiendo analizado lo que alguna vez fue proyecto de ley, seguidamente se estudiará el Proceso de Flagrancia propiamente dicho.

La Ley Procesal de Mendoza en su Art. N° 288 considera que existe Flagrancia cuando el autor del hecho es sorprendido mientras intenta su comisión, en el momento o inmediatamente después².

Principalmente se diferencian tres tipos de Flagrancia: Flagrancia propiamente dicha: cuando el hecho punible es actual y, en esa circunstancia, el autor es descubierto, lo cual comúnmente se conoce como “con las manos en la masa”; Cuasi Flagrancia: Cuando el autor es perseguido y capturado inmediatamente después de haber cometido el hecho punible; por ejemplo, el que sustrae mediante violencia una cartera a una dama y emprende la fuga, siendo aprehendido inmediatamente por la policía, por parte de propia víctima o por un tercero que se encontraba en su persecución; y Flagrancia presunta: Se presenta cuando el autor es sorprendido con los elementos o rastros que revelan que acaba de ejecutarlo; por ejemplo, si se encuentra al agente llevando en su poder un estereo que acaba de sustraer de un vehículo. Estos tres presupuestos se encuentran contenidos en la norma procesal de rito (Araya, 2004).

En síntesis, para Coussirat (2013) lo que define la existencia de Flagrancia es el accionar temprano, más específicamente en el momento de cometido el hecho, por parte del personal policial, del ofendido o del público; o cuando es perseguido el sujeto activo luego de cometerlo o bien al momento de su aprehensión lleva consigo la res furtiva o presenta rastros del delito.

El Proceso de Flagrancia se encuentra regulado en los artículos N° 439 *bis, ter y quater* del C.P.P. de rito. En primer lugar se indica, o por el contrario, se excluye de esta modalidad los delitos que sean de competencia de la Justicia Correccional y los delitos que superen la pena de quince años de prisión, o el concurso de delitos que no superen dicho monto (Coussirat, 2013).

² Ley Procesal N° 6730, Artículo N° 288: “Se considera que hay flagrancia cuando el autor del hecho es sorprendido al intentar su comisión, en el momento de cometerlo o inmediatamente después; mientras es perseguida por la fuerza pública, el ofendido o el clamor público, mientras tiene objetos o presente rastros que hagan presumir vehemente que acaba de participar en un delito.”

El legislador ha establecido el límite de 15 años de pena en abstracto para la competencia en el Procedimiento de Flagrancia. Por su parte, Coussirat (2013) señala que la interpretación que debe darse a la parte del artículo N° 439 *bis* del C.P.P que regula los casos de concurso de delitos, debe estar acorde con este lineamiento. Es decir que, teniendo en cuenta que las reglas del concurso de delitos imponen una pena única, considerando todos los ilícitos involucrados, es razonable concluir en que la competencia del juez de Flagrancia en supuestos de concurrencia de delitos debe estar determinada por la sanción que surge de esa acumulación, y entonces, la suma no debe superar en abstracto los 15 años de prisión o reclusión. Continúa el artículo diciendo que 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, y 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 Art. N° 30 del C.P.P., en el caso de ser procedente; Juicio Abreviado Inicial regulado en el Art. N° 359³ y del C.P.P. o Procedimiento Directísimo (Coussirat, 2013).

En caso de optar por el Procedimiento Directísimo establece la misma norma que se fijará una segunda audiencia en la que el fiscal de instrucción formulará la acusación oralmente. Posteriormente 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

³ Ley Provincial N° 6730 Art. N° 359 Desde la oportunidad prevista en el primer párrafo del artículo 290, hasta la clausura de la investigación penal preparatoria, el imputado en presencia de su defensor, podrá solicitar la realización del juicio abreviado sobre el hecho que motivó su aprehensión.

Siempre que estuviere de acuerdo el Fiscal de Instrucción con la petición expresada, una vez formulada la imputación, la que se podrá basar en la aprehensión en flagrancia, la confesión del imputado, y en los elementos de prueba que existieren, se realizará el juicio de conformidad al trámite previsto por los artículos 419 y 420.

El juez de Garantías, previo a requerir la confesión circunstanciada del imputado, la aceptación de la imputación, que es reformable, le hará conocer sus derechos y los alcances del acuerdo logrado.

El Juez de Garantías fundará la sentencia en los elementos de prueba reunidos. No se podrá imponer al imputado una sanción más grave que la solicitada por el Fiscal.

Si el Juez de Garantías no presta conformidad al procedimiento o acuerdo alcanzado, o si habilitado el mismo el imputado se retracta, se remitirán nuevamente las actuaciones al Fiscal de Instrucción conforme al artículo 420. De haber mediado confesión del imputado no podrá ser tenida en cuenta a ningún efecto y se desglosará.

seguido, corresponde al Juez de Garantías dictar sentencia, notificándose su parte resolutive (Coussirat, 2013).

Conclusiones parciales.

El Proceso de Flagrancia en la provincia de Mendoza, consiste en un trámite sencillo de escasa complejidad probatoria, en donde lo que se busca es una resolución rápida de los hechos penales, aplicando una justicia ágil y expeditiva para poder así, solucionar mayor cantidad de casos con sentencia justa, mediante un procedimiento acotado en sus plazos pero con la correspondiente equidad que le corresponde a los jueces a la hora de impartir justicia (Videla, et al, 2011).

Claro está que la idea central del proyecto de ley inicial fue lograr obtener sentencia judicial en la mayoría de los delitos cometidos “in fraganti” dentro del término de 48 horas. Por tal motivo, el proyecto pasó de la idea de adecuar el procedimiento de investigación y juzgamiento a un objeto de sencilla comprobación, a suponer que en situaciones de Flagrancia no hay nada o poco que discutir y se debe resolver rápidamente (Coussirat, 2013).

Capítulo II

En el presente capítulo se analizan las garantías constitucionales y principios fundamentales del proceso penal en relación al procedimiento en estudio.

II.1. ¿Simplificación o concentración de plazos?

Teniendo en cuenta que se está ante un procedimiento con plazos sumamente acotados, a diferencia del procedimiento ordinario, es oportuno observar, o más bien indagar, si es correcto hablar del Proceso de Flagrancia como un proceso simplificado, o es mejor referirse al mismo como una concentración por vía de disminución de plazos.

Así, autores en oportunidad del Primer Encuentro Argentino de Profesores de Derecho Penal llevado a cabo en la provincia de Santa Fe, entienden que con la regulación de los procesos abreviados en distintas latitudes del país, se busca celeridad pero a costa de derechos y garantías individuales por el ingrediente coactivo que los caracteriza, pues están pensados más que nada, para obtener condenas rápidas y no ligeros juzgamientos que abarquen también sentencias absolutorias (Riequert, 2006).

Teniendo en cuenta el planteo citado, dando por cierto, que el acotamiento de plazos evaluado corresponde a un ejercicio de política criminal incoada por el Estado, se ve a continuación, si se respetan los principios y garantías del debido proceso.

Del otro lado de la moneda, se tiene la garantía del plazo razonable, que surgió con motivo de casos que conmovieron en el mundo del derecho, y en otros ámbitos, por su excesiva duración. De ello, originó que en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre del año 1948, se incorporara el principio en estudio en su articulado⁴, 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” (Videla et al, 2011, p. 76).

Del mismo modo, Videla (2011) observa que la Convención Americana de Derechos Humanos⁵, establece en su articulado que todas las personas tienen derecho a ser oídas

⁴ Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre del año 1948, Art. N° 25.

⁵ Convención Americana de Derechos Humanos, pacto de San José de Costa Rica 1969, Ley 23.054

respetando siempre las garantías constitucionales y, además, establece que cualquier persona aprehendida debe ser llevada inmediatamente ante un funcionario judicial con el derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad.

Ahora bien, teniendo en cuenta ello, hay que determinar el tiempo por el cual se encuentra vulnerada la garantía del plazo razonable. Siguiendo lineamientos de la Corte Europea de Derechos Humanos, se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo 1) la complejidad del asunto, 2) la actividad procesal del interesado, y 3) la conducta de las autoridades judiciales. Se sostiene con ello que la razonabilidad del plazo se debe analizar en el caso concreto, ya que si se fijara un plazo concreto operaría en determinadas circunstancias como un exceso, y en otras, como un defecto (Videla, et al, 2011).

Para otras posturas la forma en la cual debe considerarse el Proceso de Flagrancia de la manera más favorable para el reo, es abordarlo como un proceso simplificado, a modo de redefinir los intereses del mismo, buscando un determinado consenso entre víctima y victimario que gire alrededor de la idea de reparación, así debe alejar aún más al proceso penal la idea de venganza. La simplificación debe fortalecer la vigencia de las garantías procesales y debe ser un modo eficaz de socorrer a la víctima, de manera admisible para el sentimiento de justicia de la sociedad y para las exigencias del Estado de Derecho (Riequert, 2006).

II. 2 Constitucionalidad o Inconstitucionalidad del proceso.

Retomando el punto anterior, esta simplificación trae aparejada el problema de determinar si la misma conlleva a que se no se respeten las garantías constitucionales, o, si por el contrario, dichas garantías se encuentran a resguardo.

II.2.1. El Debido Proceso (Art. N° 18 C.N.)

El debido proceso aplicado al fuero penal no es algo exclusivo de la República Argentina, diferentes autores extranjeros han afirmado que 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 prescriptos 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 (Machicado, 2010).

Así establece la Constitución Nacional en su Art. N° 18:

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. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos (...) (Constitución Nacional, 1994).

De ello se desprende que, entre las garantías procesales, la Constitución Nacional consagra los siguientes principios:

- **Juicio previo:** “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo” (Constitución Nacional, 1994, Art. N° 18). Lo que se traduce en que ninguna persona puede ser castigada sin haber sido previamente juzgado y condenada mediante el indicado debido proceso. Asimismo, indica que el individuo 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 tenga para demostrar su inocencia (Cafferata Nores y Tarditti, 2000).

La opinión más corriente 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 (Cafferata Nores y Tarditti, 2000).

- **Intervención del Juez Natural:** “Ningún habitante puede ser (...) juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa”. (Constitución Nacional, 1994, Art. N° 18). Este párrafo encierra el principio del juez natural.

Son jueces naturales los Juzgados y Tribunales creados por la ley antes que se produzca el hecho que motiva el proceso, sin importar el 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 (Coussirat, 2013).

- **Ley anterior, irretroactividad de la ley:** “Ningún habitante (...) puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso” (Constitución Nacional, 1994, Art. N° 18). El párrafo indica que el individuo debe ser sometido a un juicio previo ante el juez natural, antes referido; ahora se incorpora a ello que ese juicio y la respectiva sentencia, deben fundarse en una ley anterior al hecho que motiva el proceso (Coussirat, 2013).

En materia penal, sin embargo, se admite la aplicación retroactiva de una ley, cuando es más benigna que la que regía al tiempo de cometerse el hecho, o sea, siempre en beneficio del reo.

- **Inviolabilidad de la defensa en juicio;** “Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos (...)” (Constitución Nacional, 1994, Art. N° 18).

En mismo sentido, el tratado internacional que ostenta jerarquía constitucional de acuerdo a lo normado por el Art. N° 75 Inc. 22 de la C.N., dispone que: Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: Inc. c) Concesión al inculpado de tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa⁶.

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 de la misma. Por medio de ella, se asegura al individuo que, durante el proceso, podrá hacer lo que sea necesario para defender su persona y sus derechos; es decir, para demostrar su inocencia. Lo que no significa que pueda hacerlo arbitraria o desordenadamente,

⁶ Art. N° 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

sino cumpliendo reglas establecidas en los respectivos códigos de procedimientos, aunque con una marcada amplitud (Coussirat, 2013).

Por otro lado, y a mayor abundamiento, según ha dicho la jurisprudencia, la garantía de la defensa en juicio abarca no sólo la posibilidad de ser oído, sino también la de producir pruebas y controlar las que puedan producirse (Cafferata Nores y Tarditti, 2000).

- **No declaración contra sí mismo.**-“(…) Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo (…) y (…) quedan abolidos para siempre (…) toda especie de tormento y los azotes” (Constitución Nacional, 1994, Art. N° 18).

La Constitución prohíbe que alguien pueda por algún medio de coacción, sean físico o psíquico, se obligue a declarar contra sí mismo, ya que ello implicaría atentar contra el principio de defensa en juicio (Vargas, 1993). Es por ello que, sólo es posible la incorporación de su declaración, conforme a lo establecido en el Art. N° 338 del C.P.P., siempre y cuando éste lo solicitase.

La indagatoria o declaración del imputado no es un medio de prueba ni un medio de defensa, sino un acto procesal de carácter complejo destinado a garantizar el derecho del imputado a ser oído frente a la acusación que existe en su contra, constituyéndose en un espacio que puede ser fuente eventual de prueba de cargo o de descargo y que, según las circunstancias concretas, puede exteriorizarse como medio de defensa o como un medio de prueba, sin perder por ello su verdadera esencia (Vargas, 1993).

Otros principios

Tanto el código de fondo nacional, como C.P.P., establecen en sus primeros artículos diferentes principios, a saber (Coussirat, 2013):

- **Principio de inocencia:** Toda persona se considera inocente hasta que se demuestre y declare su culpabilidad mediante una sentencia condenatoria.

- **Principio Nom bis in idem:** ninguna persona puede ser perseguida penalmente más de una vez por el mismo hecho⁷.
- **Principio in dubio pro reo:** indica que en caso de duda sobre la conducta o las pruebas aportadas, se favorecerá al reo imputado⁸.

Presentados los principios y garantías constitucionales, resta adecuarlos dentro del proceso penal en estudio:

En primer lugar, el hecho de que el Proceso de Flagrancia sea un proceso “acelerado”, no obsta a que se incumplan las garantías de Juicio Previo, Juez Natural e Irretroactividad de la Ley, así como los principios reflejados ut supra. Principios que sin mayor vacilación quedan al mismo resguardo que en el proceso ordinario, excediendo el estudio al ámbito del presente trabajo (Riquert, 2006).

Respecto a la inviolabilidad de la defensa en juicio, hay quienes al publicarse la Ley Provincial N° 7692, reclamaron que atento a que existía la posibilidad de llevarse a cabo la imputación formal ante el Juez de Flagrancia se estaban restringiendo garantías constitucionales, debido a que la defensa no podía tener tiempo para ejercer su función acabadamente (Coussirat, 2013).

Hay que tener en cuenta que la imputación es normalmente llevada a cabo en las Oficinas Fiscales ubicadas en las comisarías, y en menor medida en la Unidad Fiscal de Flagrancia, en el caso de realizarse en esta última es factible que la misma se produzca en el curso de la primera audiencia ante el Juez con la presencia del defensor, realizando de ese modo y una sola vez, dicho acto procesal.

Siguiendo esta línea de pensamiento, la Dra. María Belén Salido ha expresado: “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” (2007, p. 1108).

El tiempo está siempre, 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).

⁷ Art. N° 1 del C.P.P. de Mendoza, Ley Provincial 6730.

⁸ Art. N° 2 del C.P.P de Mendoza, Ley Provincial 6730.

No obstante ello, Salido (2007) explica que en sentido práctico, ocurre que el Fiscal consigue audiencia con el Juez de Flagrancia, generalmente entre el segundo o tercer día hábil, habiendo ya pasado las 24 o 48 horas que por ley se tiene para su imputación, por lo que lo normal es que se lo impute previamente a la audiencia con el juez, ya que de acuerdo lo reglado por el Art. N° 271 del C.P.P, el sindicado tiene que ser imputado en el transcurso de 24 horas desde que fue puesto a disposición y esto ocurre sin la presencia del defensor oficial pero sí, puesto previamente en conocimiento.

Ergo, en todas estas situaciones llegará el imputado a la sala de audiencias el día y la hora prefijada, asistido por su abogado defensor, conociendo perfectamente cuál es el hecho del que se lo acusa, qué calificación jurídica se le ha dado, y cuáles son los medios probatorios con los que cuenta el Ministerio Público en su contra (Salido, 2007).

Ha dicho la doctrina:

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, qué 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 (Videla, et al, 2011, p. 175).

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 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).

El procedimiento mencionado se caracteriza por la supresión de etapas procesales previas al juicio común y la concentración de la actividad procesal imprescindible para satisfacer las formas sustanciales del debido proceso, las cuales son cumplidas en dos

audiencias como máximo, las mismas son, la audiencia de detención y acuerdos y la audiencia de finalización, desarrolladas ambas con observancia de los principios de oralidad, publicidad, contradicción e inmediación (Coussirat, 2013).

La lógica del proceso es que si el caso no se resuelve en la primera de las audiencias ante el Juez de Garantías, ya sea por aplicación de los procedimientos especiales como la suspensión del juicio a prueba o juicio abreviado inicial, o por haber requerido el Ministerio Público Fiscal, la aplicación de otro criterio de oportunidad, o por sentencia de sobreseimiento, corresponderá su juzgamiento en la audiencia de finalización que tendrá lugar en general, en el plazo de dos días hábiles desde la aprehensión (Coussirat, 2013).

Es aquí donde cabe hacer hincapié en cuanto a los derechos del imputado ya que la investigación penal preparatoria se reduce en su mínima expresión respecto al tiempo para colectar la prueba, completar la investigación y remitir la causa por parte del Fiscal de Flagrancia al Juez respectivo, debiendo formar las actuaciones en el plazo de un día hábil (Coussirat, 2013).

. Así las cosas, Coussirat (2013) considera que la Ley N° 7692 constituye una legislación de emergencia y de tipo simbólica, ya que de antemano se sabía de la imposibilidad de concluir este tipo de procedimientos en plazos tan cortos. No obstante, se la sancionó como un plan piloto y la Suprema Corte de Justicia de Mendoza lo puso en funcionamiento, debido a la necesidad de dar respuesta urgente a la ciudadanía ante el acrecentamiento de la delincuencia.

Los operadores del fuero de Flagrancia deben velar porque la aplicación de este procedimiento no conlleve lesión alguna a las garantías constitucionales de los imputados, debiendo establecer una serie de prácticas que disminuya el riesgo de lesión del derecho de defensa en juicio que se sigue de la celeridad del procedimiento, requiriendo al defensor si ha tenido el tiempo suficiente para revisar las actuaciones y preparar su estrategia defensiva (Coussirat, 2013).

Por otro lado, en lo que respecta específicamente al Proceso de Flagrancia, Videla (2011) señala que nada es 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 alguna, lo que se

traduce en algo totalmente beneficioso para cualquier persona que debe atravesar un proceso penal.

En ese orden de ideas, y a mayor abundamiento, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ya antes referida (Colombia, 1948), establece que todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que se verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o de lo contrario, a ser puesto en libertad.

II.2.2. Publicidad.

Doctrinariamente se diferencian dos tipos de publicidad, la publicidad general y la publicidad para las partes o publicidad interna, siendo ésta última la que indica que todo lo que actúa el juez o tribunal y la parte adversa, es conocido por la parte. La publicidad general hace referencia al público no interesado directamente en el proceso. La publicidad general se manifiesta, a su vez, en otras dos formas, la publicidad inmediata, que supone la percepción directa de los actos procesales por el público, y la publicidad mediata, que tiene lugar por vía indirecta, a través de un intermediario como la prensa, radio, televisión (Pose Reslló, 2011).

La publicidad para las partes queda fuera del ámbito estricto de la publicidad procesal. Más bien se identifica con el derecho de defensa, con el carácter contradictorio del proceso y con el principio de igualdad de armas. Supone, en consecuencia, la necesidad de que las partes conozcan todas las actuaciones procesales, como medio indispensable para asegurarles una defensa eficaz (Pose Roselló, 2011).

En mismo sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos, con rango constitucional de acuerdo al Art. N° 75 Inc. 22, prescribe que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal (Constitución Nacional, 1994, Art. N° 75 Inc. 22).

Conclusiones parciales.

La doctrina sostuvo que el Procedimiento de Flagrancia no se sostiene como un debido proceso constitucional, pero en la práctica, no han prosperado los planteos de inconstitucionalidad que fueron promovidos (Coussirat, 2013).

Los operadores del fuero de Flagrancia, se ocupan de interpretar y aplicar el procedimiento de modo que no resulte lesión alguna de derechos de los justiciables. Así es de práctica habitual la consulta a la defensa acerca de si ha tenido el tiempo suficiente para compulsar el expediente y preparar su estrategia defensiva (Coussirat, 2013).

A pesar de las críticas de que ha sido objeto, el Procedimiento de Flagrancia ha llamado la atención por la necesidad de atender el principio de política criminal, que lleva a no dispensar el mismo esfuerzo y recurso para la investigación que el procedimiento ordinario, pudiendo diseñarse un procedimiento simplificado en sus plazos y formas (Videla, et al, 2011).

Nada más garantizador al reo el hecho de que no obstante tener condiciones adversas en cuanto al hecho delictivo cometido y las pruebas en su contra al haber sido atrapado en flagrante delito, se ventile su procedimiento penal en forma pública y no bajo el silencio y arbitrio de un juez. Por otro lado, el hecho de llevar a cabo el procedimiento “casi” en su totalidad de forma oral y pública, evita el problema, de la dilación burocrática de los tiempos procesales; y por otro, el de redactar un fallo por parte del juez sobre un caso en que la inmediación ha quedado de lado (Videla, et al, 2011).

Sin embargo, existen otros temas que deben ser repensados, como por ejemplo los plazos señalados por la ley que pronto se convirtieron en letra muerta porque se dejaron de aplicar; la intervención de la víctima en el proceso penal, formalmente autorizada para ser parte como querellante particular y excluida para ser actor civil, que no armoniza con el derecho a intervenir eficazmente en el proceso penal, de acuerdo a los Art. N° 8.1 y 25 de la Convención Americana de los Derechos del Hombre; y la declaración jurisdiccional irrecurrible del caso como de “Flagrancia”, pues lesiona el derecho que asiste al justiciable de requerir la revisión de la condena si los hechos en que se funda la sentencia dictada en la audiencia de finalización, han sido prefijados en pronunciamiento jurisdiccional irrecurrible, en detrimento de las garantías constitucionales (Videla, et al, 2011).

Dicha inquietud surge de las sentencias condenatorias⁹ del fuero de Flagrancia refiriéndose a los hechos en forma “in fraganti”, los cuales fueron establecidos de esa manera y continuaron del mismo modo durante todo el proceso sin poder revisarse la causa (Coussirat, 2013).

⁹ Dos casos que han sentado jurisprudencia en el fuero mendocino son:
Cámara Penal de Mendoza, Sala III, “F.C. Báez Carolina Yamila, Y otros p/ robo calificado – EXPTE. N° 105.711/11”.
Cámara Penal de Mendoza, sala III, “F.C Atencio Miguel Y otros. p/ robo calificado-EXPTE. N° 42.262/11”.

Capítulo III

A continuación se trabaja el contenido del juicio luego de llevada a cabo la investigación penal preparatoria. Se analiza, particularmente, el rol del Ministerio Público Fiscal, de la Defensa y del Juez de Flagrancia. Además, se investigan las diferentes formas de conclusión del procedimiento, como lo son el Sobreseimiento y el Juicio Abreviado. Para terminar, se estudian los diversos mecanismos e institutos que prevé el Procedimiento de Flagrancia.

III. 1. La Flagrancia en la etapa de juicio.

Las actuaciones formadas durante la investigación ingresan a la etapa del juicio, el día y la hora fijada por la Oficina de Gestión de Audiencias (O.G.A.), en la cual el Juez de Flagrancia 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 (Videla, et al, 2011).

A decir de los jueces de Flagrancia de la Provincia: “Salvo puntuales excepciones, en el tiempo que se lleva trabajando en la materia, se puede afirmar que casi en el 100% de los casos la respuesta del Defensor es positiva” (Videla, et al, 2011, p. 87).

A continuación 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. Seguidamente el titular de la Fiscalía plantea su caso, llevando a cabo su pedimento el cual debe contener tres componentes: un hecho pasado 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. N° 287 y 288 del código de rito, solicitando por último al tribunal que declare el caso como “en flagrancia” (Coussirat, 2013).

Posteriormente, se le corre vista a la Defensa para que, al igual que el representante del Ministerio Público, se pronuncie sobre los tres puntos antes señalados, dejando a continuación librado al Juez para que declare aplicable el proceso simplificado, siendo

dicho pronunciamiento irrecurrible, evitando supuestamente así 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 (Coussirat, 2013).

Hay que tener en cuenta 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 Provincial, los Juzgados de Garantías ya no serán competentes para resolver los planteos de las partes (Coussirat, 2013).

Es hora de analizar el caso en que el imputado se encuentre detenido, así la letra de la ley prescribe: “(...) se revisará con vista a las partes la condición de detención del imputado, conforme sus planillas de antecedentes agregadas, para resolver la misma se tendrá en especial consideración la factibilidad de la realización de la próxima audiencia” (Art. N° 439 bis, Ley 7692).

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 (Coussirat, 2013).

Es aquí donde se llega a un momento sumamente importante en esta primera audiencia, y es el ejercicio de las opciones legales. El imputado, con asistencia de su defensor, deberá optar por la aplicación de los siguientes institutos: 1) Suspensión del Juicio a Prueba, de ser procedente, se correrá vista al Ministerio Público y sin más trámite se resolverá. El dictamen Fiscal tendrá carácter vinculante, como ya lo ha dicho la Suprema Corte: “El consentimiento del Ministerio Público Fiscal es requisito ineludible y con carácter vinculante para el juez de Flagrancia en los supuestos de la suspensión del juicio a prueba.” (Suprema Corte, 2010), 2) Juicio Abreviado inicial, procediéndose en lo demás como regula el Art. N° 359 y Conc. del C.P.P. 2) Procedimiento Directísimo (Art. N° 439 bis, Ley 7692).

Es de destacar que la numeración del Art. N° 439 bis del C.P.P., como se reflejara es meramente enunciativa, ya que es posible que además se plantee, por ejemplo, un criterio de oportunidad, el que si bien no está entre las facultades del imputado de solicitarlo, éste junto a su defensor pueden tener un rol activo en la venia del Fiscal (Coussirat, 2013).

III.2. El Juicio Abreviado en el Proceso de Flagrancia.

El instituto del Juicio Abreviado tiene un alto porcentaje de opción en la resolución de casos penales por parte de los imputados, de lo que se advierte la gran trascendencia en el tema. En los casos caracterizados por el cúmulo de prueba clarificante debida la aprehensión en flagrancia, sumado a la conformidad del imputado –asistido por su Defensor- y la conformidad del Fiscal, se arriba al dictado de una resolución jurisdiccional (Videla, et al, 2011).

El juicio abreviado inicial fue introducido por ley para aquellos procesos en los cuales la evidencia perceptible, debido 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 menoscabo 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 (Cafferata, Nores y Tarditti, 2000).

Traído el instituto del Juicio Abreviado al proceso que se ocupa, en el momento de la primera audiencia, más específicamente en el momento en que se le cede la palabra a la Defensa para que exprese una de las opciones que ofrece la referida legislación, ello luego de la declaración del caso como de Flagrancia, se puede optar por él (Videla, et al, 2011).

Es de destacar que en la práctica corriente, antes de la primera audiencia, las partes, es decir tanto fiscal como defensa, ya han arribado a un acuerdo, con conocimiento y aprobación del sujeto imputado, por lo que al momento de sentarse al banquillo, éste ya conoce y comprende los alcances del acuerdo, procediendo el juez a continuación a homologarlo previo analizar acabadamente el cumplimiento de los requisitos legales (Videla, et al, 2011).

III 3. El Sobreseimiento en el Proceso de Flagrancia.

Como se ha observado, más allá de lo contemplado en forma expresa en la norma respecto a las alternativas de elección en la primera Audiencia, a saber: Suspensión del Juicio a Prueba, Juicio Abreviado y Juicio Directísimo, se tiene como aplicación de las normas procesales generales la posible aplicación de un Criterio de Oportunidad o el mismo Sobreseimiento (Coussirat, 2013).

Siguiendo la línea de análisis de las estadísticas proporcionadas por la Oficina de Gestión de Audiencia, es de observar que dicho instituto, ha sido aplicado en la provincia en forma amplia y en cualquiera de sus causales, ya sean objetivas, subjetivas, extintivas o procesales (Coussirat, 2013).

El Sobreseimiento es una resolución jurisdiccional -sentencia- que cierra definitiva e irrevocablemente el proceso penal en favor del imputado, el cual procederá cuando sea evidente: 1) Que el hecho investigado no se cometió o no lo fue por el imputado, 2) Que el hecho no encuadre en una figura penal, 3) Que media una causa de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad o una excusa absolutoria, 4) Que la pretensión penal se ha extinguido, o 5) Que habiendo vencido todos los términos de la investigación penal preparatoria y sus prórrogas, no hubiere suficiente fundamento para elevar la causa a juicio y no fuere razonable, objetivamente, prever la incorporación de nuevas pruebas¹⁰(Videla, et al, 2011).

El pedido puede hacerse en la primera audiencia, en donde llegado el momento el Ministerio Fiscal o la Defensa realizan el planteo oral y fundadamente¹¹, o en el transcurso de tiempo a llevarse la segunda audiencia, de juicio directísimo, lapso en el cual puede ocurrir alguna de las causales de sobreseimiento indicadas (Coussirat, 2013).

¹⁰ Art. N° 353 Ley Provincial N° 6730 del C.P.P.

¹¹ Art. N° 167 Ley Provincial N° 6730 del C.P.P.

III. 4. Juicio Directísimo.

Este Instituto también incorporado por Ley Provincial N° 7692 al Código de Procedimientos en su Art. N° 439 *ter*, tal como se indicara, aparece como una de las alternativas dada al imputado de llegar, luego de la primera, a una segunda audiencia donde se resolverá su situación. Ámbito donde se puede realizar 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 llevaran a cabo los alegatos de las partes y acto seguido, el Juez de Flagrancias dictará sentencia (Coussirat, 2013).

Coussirat (2013), observa que el artículo Art. N° 439 *ter* establece que en la misma audiencia que prevé el Procedimiento de Flagrancia, las partes deberán ofrecer las pruebas a rendirse en el debate y se fijará la audiencia de finalización, en el plazo de dos días hábiles desde la aprehensión, salvo que las pruebas demanden más tiempo, en cuyo caso se tendrá en cuenta su pertinencia y utilidad. Las partes podrán oponerse a las pruebas y en su caso, recurrir en casación. Se procurará mantener la vestimenta y condiciones fisonómicas del imputado desde su aprehensión hasta el momento de la audiencia, si no fuere posible, se dejará asentado en un acto, del mismo modo los objetos de los que se valieron para delinquir, individualización de testigos y demás elementos que sirvan de prueba para el debate.

Continúa el artículo en mención estableciendo que en caso de complejidad probatoria, el Juez de Garantías declarará inaplicable el procedimiento y la causa continuará mediante Investigación Penal Preparatoria, siendo la resolución inapelable.

Es aquí donde el imputado en caso de no haber optado por la suspensión del juicio a prueba, ni así tampoco por las realización del juicio abreviado inicial, y el representante del Ministerio Público no requirió la aplicación de algún principio de oportunidad, corresponde que se resuelva en juicio oral y público (Coussirat, 2013).

Las pruebas ofrecidas por las partes serán rendidas en el debate y la fijación de audiencia de finalización es para que en ella se lleve a cabo el juicio directísimo. Ahora bien, la diferencia con el juicio común es que aquí, los actos preparatorios asumen forma

escrita y se confiere a las partes un plazo común de diez días para formular sus respectivos ofrecimientos de prueba, en este procedimiento especial el ofrecimiento de pruebas se cumple en forma oral (Coussirat, 2013).

Cabe destacar en este punto la vital importancia de la prueba colectada durante la investigación desde el primer momento de la persecución penal, donde el inculcado es aprehendido en flagrante delito porque justamente, será la que se producirá en debate sin dar lugar a pruebas a producir con posterioridad, sino únicamente se da a las partes la posibilidad de oponerse a las pruebas y la reserva de recurrir en casación. Por ello, en la práctica se deben preservar con sumo cuidado los secuestros y todos los medios probatorios que en un primer momento quedan a custodia de personal judicial que trabaja en las Oficinas Fiscales, lugares ubicados en las comisarías por donde transitan numerosas personas de distintos ámbitos como personal policial, penitenciario, aprehendidos, familiares de los sindicados, víctimas de delitos, personal de la justicia, de investigaciones y demás (Coussirat, 2013).

Por otro lado, como menciona Coussirat (2013), en este segmento del procedimiento, la garantía de ser juzgado dentro de un plazo razonable se ve francamente disminuida por defecto del tiempo acordado al imputado para preparar su estrategia defensiva. Esto se debe a que el artículo establece que en la misma audiencia se fijará la fecha de la audiencia de finalización, en el plazo general de dos días hábiles desde la aprehensión.

III. 4. 1. Ofrecimiento de pruebas.

Optado el Juicio Directísimo, las partes, sin perjuicio de que la carga probatoria corresponde al Ministerio Público, de acuerdo lo normado por el Art. N° 366¹² del C.P.P., 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 (Coussirat, 2013).

¹² Ley Provincial N° 6730 Art. N° 366: “El Ministerio Público es responsable del a iniciativa probatoria tendiente a descubrir la verdad sobre los extremos de la imputación delictiva. La inobservancia de este precepto será comunicada por el Presidente al Procurador General, a los fines que corresponda. El Procurador General podrá impartir las instrucciones que estime pertinente o disponer la sustitución del Fiscal de Cámara.”

Lo que se diferencia de este, es que analizada la prueba aportada, el Juez de Flagrancia decidirá si fija la segunda audiencia de finalización del juicio directísimo o por el contrario, y mediante resolución jurisdiccional irrecurrible, determina que el procedimiento simplificado es inaplicable por razones de complejidad probatoria, remitiendo las actuaciones a la Fiscalía de Instrucción “común” que corresponda para que profundice la investigación, y si corresponde, se eleven a juicio en su momento, pero en esta oportunidad ante la Cámara del Crimen que por turno corresponda de acuerdo a la fecha del hecho (Videla, et al, 2011).

Es en este segmento del procedimiento que la garantía de ser juzgado dentro del plazo razonable sea disminuida por defecto de tiempo acordado al imputado para preparar su estrategia defensiva (Videla, et al, 2011).

Con respecto a los medios y objetos de prueba, teniendo en cuenta la conveniencia de resguardar que el imputado mantenga la misma apariencia que al momento del hecho, puede llevar a situaciones poco felices en relación con la dignidad personal del imputado. Por ello en la práctica se suple el mantenimiento de la vestimenta y condiciones fisonómicas del imputado con tomas fotográficas de tecnología digital, tanto del imputado como de los objetos secuestrados con inmediata incorporación al expediente. Así también se realizan actas de descripción morfológica que implica su descripción fisonómica y de vestimenta generalmente realizada ante las Oficinas Fiscales (Coussirat, 2013).

III. 4. 2. Aplicación de normas generales al proceso.

Establece el Art. N° 439 *quater* del C.P.P. en su primera parte que la Audiencia de Finalización “Será de aplicación, en lo pertinente, lo dispuesto por el Libro Tercero, Título I, las normas del Juicio Común”.

A decir de otro modo, lo transcrito se resume en que al juicio directísimo debe aplicársele de base todas las normas del juicio común, salvo respecto de los plazos, por ejemplo, el de fijación de audiencia (dos (2) días hábiles desde la aprehensión, a excepción del caso de producción de pruebas pertinentes y útiles que demanden más tiempo) (Caferatta Nores y Tarditti, 2000).

La recepción de prueba en el debate se rige por las disposiciones comunes, se incorporan al mismo mediante su lectura luego de haber sido recogidas por el Fiscal del caso, lo que importa una contradicción a las pretensiones de profundizar el sistema acusatorio ya que no se puede incorporar a pedido de parte. Y además, al incorporarse de esta manera, la defensa puede no haber intervenido o controlado de modo eficaz la prueba a producir (Caferatta Nores y Tarditti, 2000).

Por otro lado, llama la atención que se reconozca al Ministerio Público Fiscal la posibilidad de requerir en esta etapa procesal algún criterio de oportunidad porque parece tardío el momento en el que se permite su aplicación, ya que otorgado éste, puede suspenderse el procedimiento investigado porque se suspende la persecución penal, y no resulta buena solución que se plantee cuando el debate se está por desarrollar o ya se ha desarrollado, y se está por dictar sentencia definitiva (Coussirat, 2013).

Conclusiones parciales.

De lo anterior puede deducirse que, sobre la base de los mecanismos abordados que prevé el procedimiento en estudio, la tarea del Fiscal consiste en primer lugar, en analizar la situación procesal del aprehendido para poder determinar si procede formalizar la correspondiente imputación formal del hecho, y en su caso, constituir la defensa técnica y decidir la situación procesal de detención o libertad del aprehendido. Luego, en recoger los elementos probatorios necesarios que le permitan, en el escueto plazo señalado por la norma, tener por cumplido los fines y objeto de la investigación penal preparatoria (Coussirat, 2013).

La diferencia con el procedimiento común de investigación penal preparatoria, radica en la exigencia de extremar los recaudos para que la actividad de imputación y constitución de la defensa, así como la de reunir los elementos probatorios para sostener la acusación o determinar el sobreseimiento, en lugar de cumplirse en el plazo de tres meses de formulada la imputación, se realicen en el plazo de un día hábil a partir de la aprehensión y pueda llevarse a cabo la investigación respectiva, respetando las garantías constitucionales del debido proceso, los derechos del imputado y resguardando debidamente la prueba (Coussirat, 2013).

Capítulo IV

En el presente capítulo se analizan los recursos que pueden llegar a ser interpuestos ante resoluciones jurisdiccionales, ya sea por la Defensa del imputado o por el Representante del Ministerio Público, el Recurso de Casación, y, en menor medida, el Recurso de Apelación. Estos son denominados recursos extraordinarios, los pueden interponerse durante el procedimiento de Flagrancia.

IV.1. El Recurso Casación.

Antes de introducirse en el tema, hay que mencionar lo que se ha dicho hasta este capítulo del presente trabajo, que es que la nota distintiva del procedimiento en estudio radica en la celeridad propia de esta modalidad, es por tal motivo que los recursos que pueden incoarse son los extraordinarios, siempre que queden resguardadas las garantías constitucionales, y las mismas quedan a resguardo, en razón de la doctrina sentada por la Corte Federal, en sus sentencias de fecha 20 de octubre de 2005 “Casal, Matías E” y el 25 de octubre de 2005 “Martínez Areco”, en las cuales se entendió que solo una interpretación amplia de la casación permite garantizar las previsiones contenidas en el Art. N° 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En idéntico sentido falló la Cámara de Apelaciones en lo Criminal de la provincia de Mendoza¹³ (Coussirat, 2013).

Atento a lo expuesto, cabe destacar que la normativa largamente conocida del Art. N° 75 Inc. 22 de la Constitución Nacional, incorporó con igual jerarquía constitucional, a la Convención Americana de Derechos Humanos.

Del mismo modo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su Art. N° 14.5 establece que “toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el

¹³ S.C.J. Mendoza., “Bonvini Signes, Gabriel p/ uso de instrumento público falsificado”, autos número 104.755, sala 2, (2012).

fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme lo prescripto por la ley” (Estados Unidos, 1966).

A decir de la Dra. María Belén Salido (2007), 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); siendo que en otro sector de opinión se ubican ciertos tribunales y autores que “se pronuncian a favor de la prolongación de esta garantía a actos procesales anteriores a la sentencia condenatoria” (Salido, 2007, p.1109 citando a C.S.J.N., 2006, p. 34).

De dicha fuente legal y opiniones encontradas, puede esbozarse como primera aproximación, que es indudable que el imputado tiene la garantía constitucional de que un tribunal superior revise la sentencia dictada por el inferior, no así, todas las resoluciones emanadas en el transcurso del proceso.

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 este caso es resuelto por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza mediante el recurso en estudio (Coussirat, 2013).

Por lo tanto, hay que determinar qué alcance puede llegar a tener el recurso, respecto de lo que se pueda revisar. Respecto a ello, la Suprema Corte de Justicia ha afirmado: que las declaraciones testimoniales prestadas en audiencia de debate, debido al principio de inmediación, publicidad y oralidad del proceso penal, Art. N° 375¹⁴ del C.P.P., 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 caso (Coussirat, 2013).

¹⁴ Ley Provincial N° 6730 Art. N° 375 El debate será oral y público, bajo pena de nulidad, pero el Tribunal podrá resolver, aún de oficio, que se realice en total o parcialmente a puertas cerradas, cuando la publicidad afecte la moral o la seguridad pública.

La resolución será fundada, se hará constar en el acta y será irrecurrible.

Desparecida la causa de clausura, se deberá permitir el acceso al público.

Cuando se juzgue a un menor de 18 años, el debate se realizará a puertas cerradas durante la presencia de éste.

Por otro lado, y de acuerdo a lo dicho por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el conocido fallo Casal¹⁵, en cuanto su alcance, pregona la revisión amplia de lo resuelto por el inferior, inclusive en materia de hechos y de prueba.

IV. 2. El Recurso de Apelación en el Proceso de Flagrancia.

La definitividad es la nota característica que atraviesa todo el Procedimiento de Flagrancia, de tal manera que la única vía idónea para impugnar sentencias definitivas y los autos que ponen fin a la acción o la pena o hacen imposible que continúen o deniegan la extinción, conmutación o suspensión de la pena no puede ser otra que el Recurso de Casación previsto en el Art. N° 475 del C.P.P. El mismo Art. N° 439 ter establece que en la primera audiencia las partes deberán ofrecer las pruebas a rendirse en el debate y que en caso de oposición sobre las pruebas, las partes podrán hacer reserva de recurrir en casación, así puede observarse que la única vía es esta y no la vía recursiva de apelación (Coussirat, 2013).

Tal como se explicara, 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 dicho por el inferior, en una suerte de doble revisión de la cuestión.

Así, respecto del Recurso de Apelación, Coussirat (2013, p. 125) brinda la siguiente interpretación:

Es de destacar el criterio sustentado 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 Art. N° 19 y concordantes del C.P.P., en los autos N° 518/3/C¹⁶, declaró su incompetencia para entender en los Recursos de Apelación deducidos contra las resoluciones dictadas por el Juez de Flagrancia en el marco del proceso a su cargo, y no sólo de éstos, sino que se declaró

¹⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación. Argentina (20/09/005). Fallo: "CASAL, EUGENIO y otro. EXPTE N°1681/05.

¹⁶ Cámara de Apelaciones en lo Penal de la provincia de Mendoza. Recurso de Queja ARTERO BERNALES. EXPTE N° 518/3/C.

incompetente para entender en cualquier Recurso de Apelación que pudiera interponerse contra resoluciones dictadas en el curso de Procedimiento de Flagrancia.

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 esta es declarada expresamente apelable en el Art. N° 22 del C.P.P.¹⁷. En igual sentido, la Suprema Corte de la Provincia, dijo que la competencia de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal, en los juicios de Flagrancia, resulta limitada pues las únicas vías de impugnación posibles son las previstas en los Art. N° 474¹⁸ y ss. del C.P.P., y la celeridad del procedimiento implementado por la Ley N° 7692, es incompatible con las vías de impugnación tradicionales (en el caso Recuso de Apelación). En este sentido, se inclina 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 N° 8.1 de la C.A.D.H. y también el Art. N° 14.5 del P.I.D.C.Y P. (Coussirat, 2013).

Adviértase que la ley niega terminantemente recurso al imputado respecto del fallo jurisdiccional relativo a la valoración del Juez como el caso en Flagrancia. Específicamente el segundo párrafo del Art. N° 439 bis¹⁹ del C.P.P. dispone “En dicha audiencia el Juez de Garantías declarará el caso como en Flagrancia. Su resolución será irrecurrible” (Coussirat, 2013, p. 125).

Para cerrar esta sección, se destaca lo que constituye más bien una similitud de este procedimiento especial para el juzgamiento de Flagrancias con cualquiera de los procedimientos ordinarios y especiales que se contemplan dentro del C.P.P. Esta semejanza consiste en el idéntico tratamiento que reciben los actos procesales que ocurren con posterioridad al dictado de la sentencia. Dicho en otras palabras, a partir de que el tribunal

¹⁷ Ley Provincial N° 6730 Art. N° 22 El incidente se sustanciará y resolverá por separado, sin perjuicio de continuarse con la investigación. La resolución será apelable.

¹⁸ Ley Provincial N° 6730 Art. N° 474 El recurso de casación podrá ser interpuesto por los siguientes motivos:

- 1) Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva.
- 2) Inobservancia de las normas que este Código establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad, siempre que, con excepción de los casos de nulidad absoluta, el recurrente hubiera reclamado oportunamente la subsanación del defecto, si era posible, o hubiera hecho protesta de recurrir en casación.

¹⁹ Ley Provincial N° 6730 Art. N° 439 bis.

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 (Coussirat, 2013).

Conclusiones parciales.

En resumen, y a modo de conclusión parcial, puede afirmarse, siguiendo a Coussirat (2013), que la definitividad es la característica que recorre todo el Proceso de Flagrancia, por lo que el recurso a llevar a cabo, tal como se refirió más arriba, es el de Casación, siendo esta la vía idónea para impugnar sentencias definitivas y autos que ponen fin a la acción o a la pena, o hacen imposible que continúen o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena, de acuerdo lo normado por el Art. N° 475 del C.P.P.

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.

Bajo esta óptica debe tenerse en cuenta que el mentado esquema de juzgamiento tiende a que la etapa preliminar sea lo más breve posible en aras de alcanzar el objetivo buscado, cual es colocar la causa en condiciones de su juzgamiento definitivo, eliminando o difiriendo el planteo de recursos (Videla et. al, 2011, p.263).

Capítulo V

En el presente capítulo se desarrolla la figura del Actor Civil y del Querellante Particular, los cuales son parte de la investigación penal preparatoria. Además, se reflexiona acerca de la incidencia que poseen en el sistema penal acusatorio, sus funciones y atribuciones probatorias en el nuevo sistema de la provincia de Mendoza.

V. 1. Actor Civil.

“El Actor Civil es un sujeto que se hace parte dentro del proceso penal y que juega un rol accionario relacionado con el objeto de éste, pero limitado exclusivamente al campo del derecho civil indemnizatorio” (Sendra, et al., 2001, p. 127).

Dicta el tercer párrafo del Art. N° 439 bis del C.P.P. de Mendoza “Quedará habilitada la acción civil ante el fuero correspondiente. La instancia del Querellante Particular sólo podrá formularse ante el Fiscal de Instrucción, desde la iniciación de las actuaciones y hasta la finalización de la primera audiencia, y en caso de oposición se resolverá la misma en esta audiencia y con vista a las partes” (Coussirat, 2013).

El texto indica que no es posible impulsar la acción civil dentro del procedimiento especial de Flagrancia, dejando habilitada la vía para que se tramite ante el fuero civil “ordinario” correspondiente.

El fundamento de dicha exclusión está dada por la celeridad pretendida en el procedimiento en cuestión, caso contrario podría darse, por ejemplo el caso de ofrecimiento de otro tipo de pruebas que hagan de argumento a la acción civil y que esta no fuera compatible con los objetivos de procedimiento expedito que ha pretendido el legislador, corriendo el riesgo que se extiendan los plazos planteados (Coussirat, 2013).

Así las cosas, el Art. N° 10 del C.P.P. de Mendoza, establece que el Querellante Particular puede constituirse a su vez en actor civil, pero claro está que únicamente puede hacerse en un proceso ordinario.

V. 2. Querellante Particular.

Querellante es la calidad que adquiere el ofendido (su representante legal o sus herederos), cuando en observancia de las exigencias establecidas por la ley de rito, se constituye como tal a efectos de participar activamente en el proceso, sea para impulsar el mismo, proporcionar elementos de convicción, argumentar sobre ellos, con los límites y alcances que el propio ordenamiento jurídico que lo regula le establezca (Coussirat, 2013).

Tanto la querrela como la acción civil son tocadas en el mismo Art. N° 439 bis del código de rito, al cual ya se hizo referencia anteriormente.

La instancia de Querellante Particular debe interponerse ante el Fiscal de Instrucción desde el inicio de las actuaciones y hasta el límite de finalización de la primer audiencia ante el Juez, debiendo el Fiscal instructor resolver sobre su admisión en base lo normado por el Art. N° 10 del mismo, y en caso de oposición a su dictado, quien deberá analizar su inclusión en el proceso, será el Juez de Flagrancia (Coussirat, 2013).

En caso de que se admita la participación de quien se haya presentado como pretense querellante, serán aplicables al efecto las disposiciones y requisitos del artículo 103²⁰ y subsiguientes, los que rigen entre otras cosas el modo de actuación de la parte querellante dentro del procedimiento ordinario. Cabe destacar, que el anterior C.P.P. de Mendoza, Ley N° 1908, no establecía a este sujeto eventual del proceso, y la legislación de Mendoza realizó un vuelco fundamental con su inclusión. Hoy en día, las previsiones de los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional exigen en toda norma procesal la inclusión del Querellante Particular. Así también lo establece la Convención Americana de Derechos Humanos²¹ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²² (Videla, et al, 2011).

²⁰ Ley Provincial N° 6730 Art. N° 103.-Instancia y requisitos.

Las personas mencionadas en el Art. N° 10 podrán instar su participación en el proceso-salvo en el incoado contra menores-como querellante particular.

Los incapaces deberán actuar debidamente representados, autorizados o asistidos del modo prescrito en la ley.

La instancia debería formularse personalmente o por representante con poder general o especial, que podrá ser otorgado apud acta, en un escrito que contenga, bajo pena de inadmisibilidad:

- 1) Nombre, apellido y domicilio del querellante particular.
- 2) Una relación sucinta del hecho en que se funda.
- 3) Nombre y apellido del o de los imputados, si los supiere.
- 4) La petición de ser tenido como parte y la firma.

²¹ Art. N° 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos

²² Art. N° 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Se postula el dictado de normas que admitan la intervención de la víctima en los hechos en los que han sido victimizadas, esto es permitirles el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva que hoy es reconocido internacionalmente (Coussirat, 2013). Esta concepción efectiva de la víctima interviniendo como sujeto en el proceso penal es, por otra parte, una de las consecuencias de considerar al delito como un conflicto y no sólo como una infracción a la ley penal; a esto ya se ha hecho referencia al tratar el Art. N° 5 del C.P.P (Binder, 2013).

Desde este punto de vista, no hay duda de que el Querellante Particular es un acusador particular, y entonces actúa en el proceso conjuntamente con el Ministerio Público, que es quien ejerce la acción penal (Coussirat, 2013).

Ahora bien, la existencia de dos acusadores genera diversas cuestiones, una de ellas se relaciona con la posibilidad de poner en crisis la inviolabilidad de la defensa. Respecto de este punto, debe responderse que en tanto y en cuanto la acusación sea única, no hay violación de la garantía constitucional. Vale decir, que si la acusación entendida ésta como la atribución de un hecho concreto con sus circunstancias de tiempo, modo y lugar es única, no tiene trascendencia que la formulen dos acusadores. Es decir, que teniendo en cuenta lo expuesto, pueden haber dos acusadores, uno particular y otro público pero siempre teniendo en cuenta que debe formularse sólo una acusación (Coussirat, 2013).

Debe señalarse que esta cuestión ha generado diversas posturas en doctrina, así Pandolfi (2009) afirma que los sujetos procesales del futuro deberán ser sólo dos, el imputado y un único acusador; la víctima y/o el Fiscal. Si actúan ambos lo harán como un *litis consorcio* necesario, porque si hubiera varias acusaciones se pondría en crisis el derecho de defensa en juicio del imputado, esto es el derecho a poder conocer y refutar la acusación. Por su parte, Binder (2009) afirma que la acusación debe ser completa, concreta y única.

La otra cuestión, es preguntarse quién puede ser querellante en una causa penal, y respecto de este punto, debe señalarse lo establecido por el Art. N° 10 del C.P.P. de Mendoza, que establece que el rol del querellante se le otorga en primer lugar al ofendido por el delito de acción ejercitable de oficio o a instancia de privada. Por lo tanto puede ser querellante en causa penal, todo aquel que se pretenda titular del bien jurídico tutelado por

cada uno de los tipos penales previstos en el C.P.P. y leyes complementarias, cualquiera sea el tipo de acción penal a la que dé origen (Coussirat, 2013).

Pero no solamente el ofendido o víctima puede ser querellante ya que el Art. N° 10 menciona además a los herederos forzosos, los representantes legales y los mandatarios. Vale decir, cuando se trate de un delito que lesione bienes jurídicos penalmente tutelados de una persona física y ella sea incapaz, cualquier representante legal. Si se trata de una persona jurídica serán sus representantes legales quienes podrán constituirse (Vidal, et al, 2011).

La ley se refiere, además, a los mandatarios como facultados a querellar. Se trata de aquellos casos en que la persona física o la persona jurídica otorgan mandato en un poder especial a un tercero para que se constituya por ella en el proceso. Así lo prevé el Art. N° 424 de la Ley Provincial N° 6730 (Coussirat, 2013).

La tercera cuestión que se plantea, es en qué procesos puede intervenir la figura del querellante, y ello se responde analizando el Art. N° 10 de la ley de rito, que establece que puede constituirse en todo delito que se investigue que sea de acción penal pública y que el delito haya lesionado intereses o bienes jurídicos penalmente protegidos (Vidal, et al, 2011).

Por otra parte, cabe preguntar qué tipo de Querellante Particular regula el C.P.P., para responder esta cuestión hay que tener en cuenta que esta figura solo puede intervenir una vez que el Ministerio Público Fiscal ha promovido y ejercitado la acción penal, entonces se regula al querellante adhesivo ya que éste carece de facultad para iniciar el proceso ejercitando por sí y ante sí la acción penal, y además carece de facultad para llevar la causa a la etapa de plenario ya que el Requerimiento de Citación a Juicio lo realiza el Ministerio Público (Coussirat, 2013).

Conclusiones parciales.

Es a partir de la segunda mitad del siglo XX, cuando la víctima aparece como la persona que sufre psíquica, física, económica y socialmente a consecuencia de la agresión de que es objeto. Y a partir de ese concepto comienza a estructurarse una serie de estudios en relación a lo procesal. En este ámbito, a la víctima comienza a reconocérsela y las normas de procedimiento señalan la situación de sus derechos dentro del proceso penal. Es aquí donde aparece la figura del actor civil y del querellante, considerándolos como sujetos del proceso y como consecuencia parte del mismo. No ha sido ajeno a ello los tratados y convenciones internacionales analizadas anteriormente (Videla et al, 2011).

Desde el año 1993 se encuentra en el C.P.P. el Art. N° 89 bis²³ referido a los “derechos de las víctimas”, los que consisten en el derecho a recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes; a ser informado de las facultades que puede ejercer en el proceso; a ser informado sobre el estado de la causa y la situación del imputado (Coussirat, 2013).

Coussirat (2013) advierte que las modificaciones han continuado, ya que en la Ley Provincial N° 6730 en su artículo N° 108²⁴ se puede observar con mayor detalle la determinación de la situación de la víctima en el proceso. A punto tal, esto es así, que la víctima puede constituirse como parte, se le otorgan poderes procesales ya que puede solicitar al órgano judicial interviniente medidas de coerción, como por ejemplo: exclusión del hogar en casos de violencia familiar. Además, el Art. N° 10 del C.P.P. de rito y sus

²³ Ley 1908 Art. N° 89 bis

²⁴ Ley provincial N° 6730, Artículo N° 108.- Víctima del delito.

La víctima del delito o sus herederos forzosos, tendrán derecho a ser informados acerca de las facultades que pueden ejercer en el proceso.

Sin perjuicio de todo ello tendrán también derecho a.

- a) Recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes.
- b) Ser informada por la oficina correspondiente acerca de las facultades que puede ejercer en el proceso penal, específicamente la de constituirse como actor civil.
- c) Ser informada sobre el estado de la causa y la situación del imputado.
- d) Cuando fuere menor o incapaz, el órgano judicial podrá autorizar que durante los actos procesales en los cuales intervenga sea acompañada por persona de su confianza, siempre que ello no coloque en peligro el interés de obtener la verdad real de lo ocurrido.
- e) La protección de la integridad física y moral, incluso su familia.
- f) En los procesos vinculados con violencia familiar, el magistrado interviniente, previa vista al Ministerio Público podrá disponer a petición de la víctima, o de un representante legal o del Ministerio Público (...).

artículos concordantes reconocen a la víctima la facultad de integrarse al proceso en carácter de parte.

Capítulo VI

Llegando a esta instancia se incorpora un estudio de derecho comparado. Gracias al cual se observa que existe el concepto de Flagrancia es utilizado en otros países. Se reconoce que el instituto está establecido en términos similares a lo que contempla el C.P.P. de Mendoza. Aun así, las consecuencias a nivel procesal son diferentes en cada ordenamiento.

VI.1. Comparativo con otras legislaciones.

De modo paralelo, se examinará brevemente algunas legislaciones específicas europeas y en especial el procedimiento de Costa Rica, legislaciones las primeras que, atento a su tiempo, han trazado el camino para la aplicación del instituto en estudio sobre las demás, y legislación esta última que si bien fue posterior al procedimiento en estudio, resulta interesante en su análisis.

Por último, se hará una breve referencia a los procedimientos especiales dictados en el País:

VI. 1. 1. Alemania.

El ordenamiento procesal alemán, contiene la figura del procedimiento acelerado regulado en los Arts. N° 417 al N° 420 de la llamada “Ordenanza Procesal Alemana”, el que guarda algunas similitudes con el procedimiento de la Provincia para juzgar casos de Flagrancia, tanto en lo que se refiere a sus presupuestos de aplicación, como a sus particularidades (Roxin, 2003).

El trámite para aplicar este procedimiento acelerado debe ser solicitado al tribunal competente por parte de la fiscalía. Sin embargo, la causa que va a juzgarse debe cumplir con una condición fundamental para que la solicitud fiscal sea admitida, cual es la de ser, de acuerdo lo dicho por Roxin “(...) adecuada para enjuiciar inmediatamente, en virtud de que el estado de cosas es sencillo o por la clara situación probatoria” (2003, p. 516). Por lo que, su aplicación, es aconsejable cuando los hechos pueden ser investigados mínimamente,

sin que la producción y valoración de pruebas sean extensas, y siempre y cuando la Fiscalía así lo solicite.

Por otro lado, se exige para la procedencia del procedimiento acelerado que la pena solicitada por la Fiscalía no exceda a un año de pena privativa de la libertad, solicitud que va a ser recogida siempre que el juicio oral pueda ser realizado de inmediato o en un tiempo considerablemente más breve que el procedimiento normal, lo que lo apareja más a la Citación Directa de la Ley N° 1908 de Mendoza que al Procedimiento de Flagrancia de la Ley Provincial N° 6730 (Coussirat, 2013).

A raíz de ello, se considera que el procedimiento acelerado de Alemania no constituye un procedimiento especial por sí mismo, puesto que sólo presenta algunas particularidades que conducen a la simplificación y abreviación del proceso; en lo demás, se rige por las normas del procedimiento común ordinario (Coussirat, 2013).

VI. 1. 2. España.

La Flagrancia en el derecho procesal penal español, lleva el nombre de Procedimiento para el Enjuiciamiento Rápido, el que se encuentra normado en los artículos N° 796 a N° 803, incorporados en el año 2002 en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Sendra, et al., 2001).

Su ámbito de aplicación está regido en el Art. N° 795, el que establece que se aplicará a la instrucción y al enjuiciamiento de delitos castigados con pena privativa de libertad que no exceda de cinco años, o con cualesquiera otras penas, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cuya duración no exceda de diez años, cualquiera que sea su cuantía.

Por otro parte, el referido Art. N° 795 recoge, con carácter alternativo para el Enjuiciamiento Rápido tres requisitos, siendo el primero de ellos que se trate de delitos flagrantes, siendo incorporado en el mismo su definición, a saber (Sendra, et al., 2001, p. 122):

Se considerará delito Flagrante el que se estuviese cometiendo o se acabare de cometer cuando el delincuente sea sorprendido en el acto. Se entenderá sorprendido en el acto no sólo al delincuente que fuere detenido en el momento de estar cometiendo el delito, sino también al detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la

persecución durare o no se suspendiere mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persiguen. También se considerará delincuente in fraganti aquel a quien se sorprendiere inmediatamente después de cometido un delito con efectos, instrumentos o vestigios que permitan presumir su participación en él (Art. N° 795, Ley de Enjuiciamiento Criminal).

El requisito número dos del artículo prevé la aplicación del procedimiento para determinados delitos, de los que no se exige ni la Flagrancia ni la presunción de una instrucción sencilla. Se trata de un catálogo de delitos que pueden clasificarse en delitos de lesiones, contra la propiedad incluida la propiedad intelectual e industrial y delitos contra la seguridad vial.

Por último, el tercer requisito alternativo es que se trate de un hecho punible cuya instrucción sea presumible que será sencilla.

Se trata de un requisito que permite incluir en la tramitación de los juicios rápidos cualquier tipo de delito, sea flagrante o no, esté incluido en la lista del artículo N° 795 o no, siempre que no supere el límite cronológico establecido para la incoación de este procedimiento. Valoración que será hecha por el juez quien hará una primera valoración sobre la sencillez en la investigación y en virtud de esta requerirá diligencias previas o urgentes (Sendra, et al., 2001).

VI. 1. 3. Italia.

Con la sanción del Código de Procedimientos Penal italiano, puesto en vigor el 24 de octubre de 1989, se instaura un sistema básicamente acusatorio, no expresamente previsto por la Constitución, configurado básicamente por la relación triple entre juez, acusación y defensa (Heim, 2013).

Conforme a la normativa procesal italiana, el juicio directísimo procederá en los siguientes supuestos: cuando una persona haya sido arrestada en flagrante comisión de delito y el Ministerio Público considere oportuno someterlo directamente al Juez de debate, dentro de las 48 horas de arresto, para que éste convalide la aprehensión y proceda de inmediato a la realización del juicio, y cuando, a pesar de no haberse convalidado el arresto,

el imputado y el Ministerio Público consienten la realización del juicio bajo ésta modalidad (Heim, 2013).

Así como el resto, el proceso italiano ofrece una tramitación diversa para los casos que sean aprehendidos en Flagrancia, sea por medio del procedimiento directísimo o el juicio inmediato, previsto en los Arts. N° 453 a N° 458 del código en mención. La diferencia entre ambos, consiste en que en el inmediato no opera la convalidación, llamándose así a la primera vista en la que el Juez decide si el detenido continuará su detención en prisión, quedará en libertad o se tomarán las medidas que considere oportunas para decretar la libertad hasta la celebración del juicio, sino que se lleva a la persona procesada directamente a juicio por la gravedad de los indicios en su contra. O sea que para llevar adelante un caso determinado por medio del procedimiento directísimo, el fiscal debe, en primer lugar, buscar una autorización para proceder²⁵(Heim, 2013).

Según Heim (2013), en esta autorización, indica sus intenciones de utilizar el procedimiento directísimo en un asunto en particular, ofreciendo todos los detalles necesarios para la identificación de la persona imputada y la causa. Otorgada esta autorización, la fiscalía lleva adelante la investigación que corresponda, tanto para la convalidación como para el juicio.

Con posterioridad a esta investigación, que en el caso de Flagrancia trata de ser muy breve, se realiza la convalidación del acto mediante el cual se detuvo a la persona imputada. De la audiencia de convalidación, pueden surgir dos resultados distintos, en el cual van a quedar plasmados por el tribunal en el auto que decide sobre la convalidación (Heim, 2013).

El primero de estos posibles resultados según Heim (2013), se da cuando el juez convalida la detención en Flagrancia. Si esto sucede y, además, el caso presenta características sencillas, se continúa con la tramitación mediante directísimo, que consiste en la realización del juicio por el mismo órgano que convalida.

El segundo posible resultado que tiene la audiencia de convalidación, es que el tribunal considere que no hubo motivo suficiente para la detención, no hubo delito o la acción efectuada no constituye delito, en cuyo caso no sólo no se convalida la misma, sino que se pone en libertad y se detiene el trámite de la causa en su contra (Heim, 2013).

²⁵ Código Procesal Penal italiano, Art. N° 454.

VI. 1. 4. Costa Rica.

En Mendoza, al igual que en Costa Rica, se reguló de forma completa el enjuiciamiento para casos de aprehensión en Flagrancia, que principia con la misma aprehensión in fragante y concluye con la finalización del juicio por debate oral, todo dentro de un mismo fuero especializado (Videla, et al, 2011, p. 242).

El procedimiento en Costa Rica se incorporó en el año 2009 a través de la Ley N° 8720, bajo el título VIII: Procedimiento expedito para los delitos en Flagrancia.

Luego de conceptualizar el Art. N° 236 de la referida normativa, el motivo por el cual se considera un hecho en flagrante delito – de manera similar al Art. N° 288 del C.P.P. de Mendoza- , el Art. N° 422 de esa norma establece: Procedencia: Este procedimiento especial de carácter expedito, se aplicará en los casos en los cuales se trate de delitos en Flagrancia e iniciará desde el primer momento en que se tenga noticia de la comisión de un hecho delictivo de tal especie. En casos excepcionales, aun cuando se trate de un delito flagrante, se aplicará el procedimiento ordinario, cuando la investigación del hecho impida aplicar aquel. Este procedimiento especial omitirá la etapa intermedia del proceso penal ordinario y será totalmente oral (Videla, et al, 2011).

Videla (2011) puntualiza que no se impone un límite de pena para la aplicación del instituto, tal como el procedimiento en análisis, sino que, por el contrario, se aplica a todos los delitos en la que sus autores han sido aprehendidos en flagrancia.

El procedimiento costarricense tiene más similitudes que diferencias con el nuevo procedimiento penal incorporado en el año 2007 en la Provincia. Ahora bien, es de resaltar que sumado a lo que se expuso anteriormente, ambos procedimientos discrepan en la incorporación o no del Actor Civil en el mismo. Así, a diferencia del código de rito, el código de Costa Rica permite la constitución del Actor Civil, incorporación que puede limitar, en determinados casos, la celeridad pretendida (Videla, et al, 2011).

VI. 1. 5. Procedimientos provinciales.

A continuación se resaltan brevemente algunas características de procedimientos reducidos a nivel provincial. En la provincia de Buenos Aires, por Ley N° 11.992 del año 2004 se introdujo un procedimiento para delitos verificados en Flagrancia aplicable a delitos dolosos cuya pena máxima no excediera de 15 años de prisión, similar al procedimiento mendocino. Por su parte, la provincia de Córdoba presenta una larga tradición en la cuestión, al consagrar el Digesto de 1939 la llamada "citación directa" para delitos leves y de sencilla investigación. En Entre Ríos, la Ley N° 9754 introdujo un "proceso sumarísimo" para ciertos casos de Flagrancia y cuando se estime que la pena que solicitará el Fiscal no superará los 3 años de prisión. El C.P.P. de Formosa prevé una instrucción reducida, procedente en casos de Flagrancia, pruebas suficientes para elevar la causa a juicio y confesión judicial. La Pampa prevé un "juicio directo" para supuestos de Flagrancia o confesión y, en ambos supuestos, que el máximo punitivo no exceda de 3 años. El trámite es indefectible cuando así lo hubieren acordado las partes. Jujuy, por su parte, incorporó una instrucción sumaria -Ley N° 5085- para supuestos de Flagrancia en los que el juez considere que no procederá la prisión preventiva (Mántaras, Arietti, Oroño y Szeifert, 2007).

VI. 2 Novedades – Proyectos.

Hoy, a casi siete años de la iniciativa de llevar a cabo el procedimiento en estudio, los números son llamativos y significativos: Por ejemplo, en el año 2012 más de un tercio de las condenas fueron bajo estos debates, más precisamente, hasta el 22 de noviembre de 2012 fueron condenadas 669 personas, de las cuales 246 fueron bajo esta modalidad, representando un 36,71 % (Coussirat, 2013).

Cabe mencionar que esta modalidad sólo se lleva a cabo en el Gran Mendoza, donde hay dos juzgados de Flagrancia, frente a ello, el diputado radical Luis Petri presentó un proyecto de ley para extender los Procedimientos de Flagrancia a todas las circunscripciones de la Provincia.

El Proceso de Flagrancia le da una celeridad inusitada al proceso penal, sin menoscabar las garantías constitucionales que lo rodean, explicó Petri. Luego, agregó: Resulta altamente satisfactoria la iniciativa, evitando así la prescripción de las causas y así también la impunidad. Lo ha reconocido la propia Corte local, quien lo considera un instrumento esencial para combatir el delito (Diario Uno, 2014).

Más recientemente, en fecha 20 de mayo de 2014, dentro del pedido de que se declare la emergencia en seguridad en la Provincia, y ante la necesidad de refuncionalizar la estructura orgánica penal, se dio aprobación en Cámara de Senadores a un proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo, el que, entre otras cosas, busca transformar Juzgados Correccionales en más Juzgados de Garantías y de Flagrancia.

Así, de acuerdo a publicaciones periodísticas, existe consenso de la mayoría de las fuerzas políticas, por lo que la transformación podría aplicarse en la Primera (Gran Mendoza) y en la Tercera (zona Este) Circunscripción Judicial. Se trata de refuncionalizar los juzgados correccionales, que son los que juzgan delitos menores con una pena menor a tres años, y convertirlos en juzgados de garantías para los delitos más graves que afectan a la sociedad, que son los robos y homicidios, explicó el senador Gustavo Cairo (PRO) en una entrevista realizada por Canal 7 de Mendoza. El legislador fue uno de los que introdujo algunas modificaciones a la iniciativa impulsada en setiembre de 2013 tras el crimen del médico Sebastián Prado. Quien además manifestó que otros de estos juzgados serán convertidos en tribunales de Flagrancia, que son los encargados de juzgar a los delincuentes cuando se los encuentra in fraganti en la comisión de un delito (Diario Uno, 2014).

Por su parte, la Senadora provincial Claudia Torres, expuso: “Con las modificaciones aprobadas, de los seis juzgados correccionales existentes en la primera circunscripción han quedado dos con competencia, dos han sido transformados en juzgados de garantía y otros dos en Flagrancia. En la tercera circunscripción uno de los juzgados correccionales se transformó en juzgado de garantías y se creó un juzgado de garantías en flagrancia” (Diario Uno, 2014).

La legisladora aseguró que la transformación de los tribunales no demandaría más personal que el que ya existe, ya que se trataría sólo de un cambio de competencia. Sin

embargo, admitió que hará falta una partida presupuestaria especialmente designada a la creación del nuevo juzgado previsto en el Este mendocino” (Diario Uno, 2014).

Conclusiones finales.

El Proceso de Flagrancia es un procedimiento cuya evidencia probatoria inicial, debido a la situación de flagrante delito, no requiere la misma respuesta procesal que el juicio ordinario.

La incorporación del nuevo articulado en el C.P.P. de la provincia de Mendoza trajo aparejados cambios en gran parte de los procesos penales, los cuales anteriormente a ellos, y no obstante contar desde un primer momento con un gran cúmulo de prueba, se extendían en el tiempo en un gran sinsentido.

Sancionado el proyecto de ley, se pasó de la idea de adecuar el procedimiento de investigación y juzgamiento de un objeto de sencilla comprobación, a suponer que en situaciones de Flagrancia no hay nada o poco que discutir y se debe resolver. Es ello, lo abordado en el presente trabajo, y lo que llevó a conocer que realmente se trata de una herramienta procesal, que permite el dictado de sentencias rápidas, concentrándose la actividad procesal imprescindible durante la investigación; reduciéndose ésta a su mínima expresión, ya que las actuaciones deben formarse en el plazo de un día hábil.

Sin embargo, como todo cambio, esta modificación fue resistida en un principio, sobre el argumento de que con este proceso acelerado se les vulneraban garantías constitucionales a las personas que eran sometidas al mismo.

Las principales críticas han girado en torno a ciertos temas en particular, como son: violación al principio de igualdad, derecho de defensa y violación del principio de inocencia.

En torno a ello, abogados del foro plantearon la inconstitucionalidad de este tipo de juicios por considerarlos *Express*, es decir, demasiado rápidos y por vulnerarse el debido proceso y la posibilidad de defensa.

En cuanto al debido proceso se sostuvo que el mismo se vulnera al producirse la aprehensión de una persona por haber sido encontrada infraganti en la comisión de un delito, es decir, que se considera que ya cometió el delito aún antes de llevarse a cabo el adecuado proceso con una sentencia condenatoria.

Desde un punto de vista personal, si bien la aprehensión de una persona se produce desde un primer momento sin importar el monto de la pena del delito realizado, este

procedimiento especial debería llevarse a cabo cuando exista una base objetiva de hechos y de pruebas.

Respecto del ejercicio del derecho de defensa, otra de las críticas señaladas han sostenido que el mismo se ve disminuido por colectarse la prueba en forma muy rápida y en muchos casos, el imputado no cuenta con el tiempo suficiente para preparar su defensa.

Esta crítica no tiene asidero ya que la persona sospechada de un delito, cualquiera sea, tiene el derecho de contar con un abogado defensor de su confianza o en caso de no tenerlo, el que le proporcione el Estado desde el primer momento de la persecución penal, otorgándole todas las garantías legales y procesales que establece la Constitución Nacional y el código de rito.

Otro punto a tener en cuenta es que el C.P.P. tiene procedimientos especiales diversos que no han sido objetados. Algunos de ellos son, por ejemplo, el Juicio correccional reglado, en parte, en el Art. N° 417 del C.P.P. dirigido a regular los hechos de menor lesividad social en el que el proceso es distinto y con plazos menores, el mismo juicio abreviado, o, como ya funciona en otras provincias, el juicio por jurado de raigambre constitucional para delitos con penas mayores a 15 años.

Por otro lado, es dable destacar que el procedimiento que se sigue para los delitos en Flagrancia, es prácticamente el mismo que se sigue en el procedimiento ordinario establecido por el C.P.P., a saber: se recibe la denuncia, se toman las declaraciones de los testigos y procedimientos policiales, se nombra defensor, posteriormente se formula la imputación y se llega a la primer audiencia, donde el reo elige las alternativas antes referidas, con la ventaja de que éste podrá en su primer término acogerse al beneficio de la evitación del juicio y sujetarse a prueba.

Sin embargo, a diferencia del proceso penal ordinario, en el cual el imputado no puede solicitar directamente la realización de juicio, ni puede exigirla, en el Proceso de Flagrancia se brinda al imputado la posibilidad de obtener salidas alternativas al proceso penal de manera rápida.

La diferencia fundamental de éste procedimiento acelerado con el ordinario, es que se está en presencia de un procedimiento mayoritariamente oral, lo cual constituye una modalidad ventajosa por su cercanía con la investigación misma.

Si bien el defensor en Flagrancia no tiene el mismo tiempo de preparación de defensa que en el proceso ordinario, esto es consecuencia de que el caso a analizar, en principio, no ofrece mayores dificultades interpretativas por su simplicidad; caso contrario, el Juez puede decretar que se tramite mediante el proceso ordinario, y además, siempre queda abierta la posibilidad del reo de recurrir en casación en caso de desacuerdo.

También se ha tildado el procedimiento como violatorio del principio de inocencia. Respecto de ello, en consonancia con Coussirat, es de destacar que la declaración del Procedimiento en Flagrancia se refiere a la consecuente aprehensión por la comisión del hecho criminal, pero no es una referencia a su culpabilidad ni un adelanto de responsabilidad.

En el mismo sentido, en especial al referente a porcentajes de resoluciones en Mendoza, se puede refutar con mayor énfasis lo antes criticado, ya que de una atenta lectura se puede apreciar que el hecho de llegar a una sentencia rápida no significa siempre una sentencia de condena, encontrándose gran número de sobreseimientos y absoluciones entre ellas.

Por otro lado, es de destacar que el hecho de estar en presencia de un proceso simplificado, no significa que por tanto, no se apliquen los demás institutos del C.P.P., siempre en pos de los beneficios de tener una respuesta rápida a la comisión de un hecho punible. Es así que, por ejemplo, el instituto de la prisión preventiva en este proceso desaparece, teniendo en cuenta que en pocos días el imputado por un delito flagrante estará en juicio, por lo que es posible que el detenido llegue a éste proveniente de una Comisaría Judicial o del Ce.Tra.De (Centro Transitorio de Detención), dejando de lado el tiempo, muchas veces excesivo, de resolución del procedimiento ordinario respecto a los procesados detenidos para llegar al juicio.

Por último, no debe dejarse de tener en cuenta que el proceso de Flagrancia fue creado para mejorar el sistema de justicia respecto al proceso Penal, frente al avance de la delincuencia y la escasez de resolución de casos con condena penal. Así también, cabe resaltar que su creación no sólo tuvo como propósito satisfacer el clamor social y los bajos índices de confiabilidad de la ciudadanía, sino que fue concebido como un medio para disminuir el delito.

No es una novedad que el ciudadano común desea que los hechos delictivos cometidos se resuelvan más rápidamente y con mayor eficiencia, con el peligro que en caso contrario, se propicie el regreso de la violencia privada, tal como se ha estado observando cada vez con mayor frecuencia, con el aumento del uso de armas de fuego y los llamados “linchamientos” por parte de la ciudadanía ante su descontento tanto con el sistema policial como, y más específicamente, con el judicial.

El excesivo tiempo del proceso ordinario, a veces inevitable, provoca tanto en la víctima como en el sindicado del hecho, una larga y agotable espera en la resolución de su caso, lo que no siempre se le puede atribuir a las Cámaras del Crimen y Fiscalías de Instrucción que llevan a cabo la instrucción Penal Preparatoria, sino que se debe tener en cuenta el aumento de las variables exógenas al sistema Judicial, como bien puede ser el aumento de la población, situación económica e inflación, por nombrar algunas.

En base a lo expuesto, puede concluirse que está fuera de toda duda que el Proceso de Flagrancia, de la manera en que se lo ha implementado, y teniendo en cuenta que, en principio, se encuentra en vigencia en sólo una parte de la primera Circunscripción Judicial de la provincia, ha arrojado resultados más que alentadores, que indican un esfuerzo digno de reconocimiento, otorgando la posibilidad de mejorar gran parte del sistema penal, sin mayores gastos y reformas procesales excesivas, y sin dejar de lado las garantías constitucionales de los sometidos al mismo.

Bibliografía Consultada

Doctrina

Angriman, G.; Baños, J. y Grappasonno, N. (2008). *El procedimiento en caso de flagrancia y otras inquisiciones acerca del sistema judicial*, El Derecho, Buenos Aires, publicado el 28/3/2008, Boletín n° 4.

Ares, J. (2006). *El juicio correccional y otros procedimientos especiales en la Provincia de Buenos Aires*: Lexis Nexis.

Binder A. (1992). *Límites y posibilidades de la simplificación del proceso*. San José, Costa Rica: *Juricentro*.

Cafferata Nores, J. y Tarditti, A. (2000). *Código Procesal Penal de Córdoba, Comentado y Anotado*. Córdoba: Mediterránea.

Coussirat J. (2013). *Código Procesal Penal Comentado de la Provincia de Mendoza*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley.

Escriche, Enciclopedia Jurídica Omeba, (1957). Tomo VI., Buenos Aires: Bibliográfica Argentina.

Fleming, A. y López Viñals, P. (2007). *Garantías del imputado*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.

Gayo. (1965). *Instituciones Jurídicas*, traducido por Javier Núñez del Prado. Barcelona: Iberia.

Hairabedian M. (2000). *El derecho al recurso en los Pactos Internacionales en justicia penal y seguridad ciudadana*. Córdoba: Mediterránea.

Jiménez De Asúa, L. (1997). *Principios de derecho penal. La ley y el delito*, Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Manzini, V. (1996). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Traducción de Santiago Sentís y Marino Ayerra Redín, T IV, Buenos Aires: Librería "El Foro".

Palacio, L. (2004). *Manual de Derecho Procesal Civil, Décimo séptima Edición Actualizada*. Buenos Aires: Lexis Nexis, Abeledo Perrot.

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

Roxin, C. (2003). *Derecho procesal penal* (Traducción por G. E. Córdoba, & D. R. Pastor, Trads.). Buenos Aires: Editores del Puerto Srl.

Sendra, G. Vicente; Moreno Catena, V. Cortés Domínguez, V. (2001) *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Madrid: Colex.

Videla M., Iturbide A., Baquioni F. (2011). *Proceso Penal de Flagrancia. Proyección a los sistemas procesales penales acusatorios latinoamericanos*. Mendoza: Rústica.

Doctrina publicada en Internet

Araya, A. (2004). La prisión preventiva, Costa Rica, Artículo doctrinario disponible en <http://new.pensamientopenal.com.ar> (Citado el 12 de Febrero de 2016)

Heim, A. (2013). El rol de la víctima en los sistemas procesales penales de España, Francia e Italia; Argentina, recuperado de ID Infojus: DACF130132, www.infojus.gov.ar (Citado el 8 de Octubre de 2015).

Machicado, J. (2010). El debido Proceso Penal, La Paz, Bolivia, Apuntes Jurídicos, Pág. 5, recuperado de: <http://jorgemachicado.blogspot.com.ar> (Citado el 10 de Febrero de 2015).

Mántaras, R.; Arietti, C.; Oroño, N. y Szeifert, S. (2007). Simplificación del Procedimiento en el Nuevo Código Procesal Penal de Santa Fe. Recuperado de <http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/nuevocodi.htm#inicio> (Citado el 10 de Noviembre de 2015).

Pose Roselló, Y. (2011). Principio de Publicidad en el proceso penal, en Contribuciones a las Ciencias Sociales, recuperado de: www.eumed.net/rev/cccs/13/ (Citado el 11 de Diciembre de 2015).

Quisbert, E. (2008). Historia del Derecho Penal a Través de las Escuelas Penales y sus Representantes, Centro de Estudios de Derecho. Bolivia. Recuperado de: <http://www.avizora.com> (Citado el 5 de Diciembre de 2015).

Real Academia Española. (2001). Diccionario de la lengua española. 22.ª edición. Recuperado de <http://www.rae.es> (Citado el 15 de Diciembre de 2015).

Torres, C. (2014). Nota Periodística Diario Uno, Mendoza, Argentina, nota de Ignacio Zavala Tello, disponible en <http://www.diariouno.com.ar/mendoza/Aprobaron-que-mas-delincuentes-vayan-a-juicio- apenas-cometan-un-delito-en-Mendoza--20140521-0002.html> (Citado el 21 de Febrero de 2016).

Vargas, E., (1993), La Declaración del imputado: Un medio de defensa o un medio de prueba, Revista n° 7, Costa Rica, recuperado de : <http://www.cienciaspenales.org> (Citado el 20 de Febrero de 2016).

Legislación

Argentina, (1984), Ley 23.054 Aprobación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica. Disponible en <http://www1.hcdn.gov.ar>

Argentina (1853), Constitución Nacional, *Constitución de la República Argentina*, texto actualizado de la norma. Disponible en www.infoleg.gov.ar, (citada el 23 de septiembre de 2013).

Argentina (2009), Acordada N° 21.916 Suprema Corte de Justicia de Mendoza, disponible en www.jus.mendoza.gov.ar, (citada el 03 de junio de 2009).

Colombia (1948). Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre Disponible en <http://www.scba.gov.ar/informacion/legislacion/daddh.htm> (citada el 20 de marzo de 2011).

Costa Rica (1969), Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Disponible en <http://www.hcdn.gov.ar>, (citado en 12 noviembre de 2006).

Estados Unidos (1966), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>, (citada el 02 de abril de 2009).

París (1948), Declaración Universal de Derechos Humanos, Disponible en <http://www.un.org/es/documents/udhr/>. (Citado el 14 agosto de 2008).

Jurisprudencia

Argentina (28/10/2009). Fallo: F. C/PIERANTONELLI CORTEZ, HUGO M. Y OTS. P/HURTO CALIFICADO. Suprema Corte de Mendoza. Fuente: www.jus.mendoza.gov.ar .

Argentina (13/10/2011). Fallo: PELLEJERO, RODOLFO RUBÉN – RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Expte. N°. 33.401/10. CJSalta. Tomo 156: 147/158 – 13/mayo/2011. Fuente: <http://www.justiciasalta.gov.ar> (citado en 24 de septiembre de 2006).

Argentina (20/09/2005). Fallo: “CASAL, EUGENIO y otro... Causa n° 1681. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Recuperado de <http://falloscsn.blogspot.com.ar/2005/09/casal-2005.html>

Argentina (28/08/2013). Fallo: F. c/Amaya, Estrella Aballay, Amaya, Fernández y López s/Casación. Expte.: 107441 - compulsada en autos N P-1840/09. Fuente: www.jus.mendoza.gov.ar

Argentina. Autos N° 518/3/C “Recurso de Queja Artero Bernales, Cámara de Apelaciones en lo Penal de la Provincia de Mendoza (citado en 09 de junio de 2010).

