

////nos Aires, 29 de junio de 2017.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.- Interviene el Tribunal en la apelación interpuesta por la defensa de R. F. C. (ver fs. 99/111), contra el pronunciamiento de fs. 93/96 que lo procesó en orden al delito de robo en tentativa.

II.- En su presentación la asistencia técnica circunscribió su agravio a que el auto de mérito dictado se sustenta en la aplicación de un procedimiento nulo, en tanto la decisión del Ministerio Público Fiscal de no aplicar la Ley 27.272 al caso desoye de manera arbitraria reglas procesales y derechos y garantías del sistema de enjuiciamiento penal.

Consideró que para que la detención del imputado, sin orden judicial, pueda ser convalidada en los términos del art. 18 de la Constitución Nacional, el hecho justamente debe enmarcarse en el concepto que da el nuevo art. 285 del Código Procesal Penal, lo que conduce necesariamente a que el trámite de la causa sea bajo la nueva modalidad prevista.

En la audiencia, ratificó esos argumentos y, puntualmente, vinculó el gravamen a la privación de los beneficios que otorga la normativa específica tales como: **a)** obtener una rápida respuesta; **b)** arribar en esta instancia a soluciones alternativas del conflicto, incluso la conciliación en tanto la imposibilidad de acercarse a la víctima en las audiencias orales cerraba el camino a la negociación para la reparación del perjuicio y, **c)** pronta intervención de la Alzada. Sostuvo también que el tiempo que lleva el imputado privado de su libertad se ve por demás prolongado en relación a la definición que ya podría haber alcanzado la causa de haberse impreso el correspondiente.

Por otro lado, precisó que el fundamento brindado por el Secretario de la Fiscalía que se plasmó a fs. 9, era de tipo aparente en tanto de las diligencias practicadas en comisaria ya surgía que no

existían denuncias respecto de los estéreos que se encontraron en poder del acusado. Concluyó, entonces, que con ello se esconde una voluntad contraria a la del art. 353 ter, que pone a su cargo el “deber” de implementar el nuevo régimen, cercenando la garantía al debido proceso.

Finalmente, dijo que la ausencia del Fiscal General a esta audiencia evidenciaba la falta de contradictorio, por lo que solicitó que el proceso continúe bajo las previsiones del instituto de flagrancia y se disponga la libertad del imputado, de acuerdo a lo resuelto por Sala en la causa “B.”, del 6/12/16.

III.- Primeramente debemos analizar la posibilidad de agravio al recurrente, en tanto la Ley 27.272 sólo prevé la oposición de la defensa a su aplicación en dos casos: cuando no se verifiquen los presupuestos del citado art. 285 o cuando la complejidad de la investigación lo impida.

Pero el gravamen que su no aplicación puede generar al imputado es, a esta altura, indiscutible, pues evita la rápida respuesta que el sistema prevé en una primera audiencia multipropósito y otra de clausura. En ellas se define lo relativo a su libertad, las soluciones alternativas de conflicto que se propongan y, eventualmente, el avance hacia la próxima etapa. Reduce así la duración del trámite del legajo en la instancia instructoria, en esta alzada en su revisión y en el debate a través del juicio unipersonal.

Nótese que mientras la tradicional instrucción puede demandar cuatro meses desde la declaración indagatoria, prorrogable conforme al art. 207, en la de flagrancia se prevé un máximo de diez días si hay personas detenidas y de veinte días para cuando se hubiera acordado su libertad previamente. Este plazo sólo puede ser diferido por otros veinte días cuando fuere indispensable para un correcto ejercicio del derecho de defensa.

El mejor ejemplo es ver cómo han operado los términos en este caso.

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 6

CCC 32749/2017/CA2

C., R. F.

Juzgado en lo Criminal y Correccional nro. 54

C. fue detenido el 31 de mayo pasado, el 1° de junio fue indagado y al día siguiente denegada su excarcelación que, impugnada por la asistencia técnica, ingresó a esta Sala el 6 y se fijó audiencia oral para el 13 del mismo mes, ocasión en la que se homologó la decisión. El día previo, esto es, el 12 de junio, se dictó auto de procesamiento por el delito de robo tentado, lo que fue apelado por su defensor el 15. Al día de hoy lleva casi un mes en detención, sin que se hubiera definido la necesidad de un debate oral y público o se vislumbre una conclusión alternativa.

Si en cambio se hubiera actuado conforme indica la Ley 27.272, el 1° de junio se habría desarrollado la audiencia multipropósito y, de no acordar las partes una solución al conflicto, la decisión de elevar la causa a juicio o desvincular al imputado se podría haber adoptado diez días después. Aquel mismo día hubiese sido tratada su libertad y revisada en esta instancia en las 24 horas posteriores.

No puede dejar de destacarse tampoco, que el reclamo que introduce ahora por vía de nulidad bien podría haberse planteado en la primera oportunidad que tuvo conocimiento del caso, oponiéndose a que preste declaración indagatoria. Pero de cualquier manera el agravio que se alega -aunque en forma tardía- es evidente y merece ser atendido porque aún continúa causando perjuicio.

La flagrancia se caracteriza especialmente por sus cortos plazos, pero éstos no alcanzan por sí solos para definirla o agotarla. El dictado de una resolución que decida la cuestión es la piedra angular del ensamblaje legislativo vigente y ello debe ser privilegiado.

La pregunta entonces que subyace es la siguiente: ¿puede el Fiscal invocar razones de complejidad para evitar el trámite que dispone esa norma?

Para despejar tal interrogante debe reconocerse que tras más de seis meses de la entrada en vigencia de la norma, hoy pueden analizarse sus disposiciones de un modo más preciso.

La experiencia muestra que su aplicación ha ido decreciendo considerablemente, a tal punto que hoy pareciera ser la excepción. Y lejos de obedecer a la escasez de detenciones flagrantes, respondería a una deformación inexplicable que se ha ido haciendo de la letra de la ley.

Repárese que el art. 353 bis establece tres supuestos que deben concurrir para que proceda: que el hecho sea doloso; que se verifiquen las circunstancias del artículo 285 y que la pena máxima no supere los quince años de prisión o veinte años de prisión en los supuestos del art. 119, cuarto párrafo, y del artículo 166, penúltimo párrafo del Código Penal; o tratándose de un concurso de delitos, ninguno de ellos exceda dicho monto.

Luego, el apartado tercero dispone: “Al momento de tomar conocimiento de la aprehensión, el Fiscal *deberá* declarar, de corresponder, el caso como flagrancia, sometiendo el mismo al trámite establecido en este título” –el destacado nos pertenece-.

Se extrae entonces que no es potestad del representante del Ministerio Público Fiscal decidir sobre la conveniencia de su aplicación. La norma lo impone siempre que se verifique la presencia de esos tres requisitos; no contempla excepciones como las que en este sumario se han invocado (fs. 9), menos aún pueden alegarse razones de política criminal.

Pone sólo en cabeza de la defensa la posibilidad de alegar cuestiones de complejidad para objetarlo y, eventualmente, apelar su rechazo (art. 353 quater).

Creemos que esa es la interpretación que se adecua a la clara intención de legislador, pues la literalidad de la ley es la primera forma de hacerlo.

Y así fue expresamente consignado. No se trata de un juego semántico sobre el alcance del vocablo “deberá”.

La dificultad probatoria fue expresamente ponderada como herramienta *de oposición* para una sola de las partes –la defensa-. Suponer que se trató de una omisión no parece correcto

porque desvirtúa de manera directa el objetivo de dar un tratamiento dinámico, conciliador y expeditivo en un marco contradictorio.

Desde un postulado lógico, que para el Fiscal sea un deber -y no una facultad-, explica por qué la norma sólo contempla en relación a la defensa la potestad de oponerse, y no ya el reclamo activo.

Guarda entonces absoluta coherencia con el norte tenido en miras al sancionar la reforma –acelerar la sustanciación de los expedientes- y con la obligación de velar por un adecuado ejercicio del derecho de defensa en un marco de garantizada transparencia por la presencia exigida de todas las partes.

Nótese incluso que esto es ratificado cuando se prevé para la asistencia técnica la posibilidad de obtener una prórroga del plazo de producción de prueba, siempre que “*fuera indispensable para el correcto ejercicio del derecho de defensa*”. Parece quedar claro que la preocupación del legislador estuvo dada porque los exiguos plazos que se prevén para dar resolución al conflicto no pusieran en riesgo la defensa eficaz.

La premisa es que cuando el imputado fue sorprendido en cualquiera de los supuestos que marca el art. 285 del ordenamiento ritual, la producción de la prueba para el acusador será sumamente sencilla.

De allí que cualquier prerrogativa sea puesta únicamente a favor del imputado.

Si el legislador hubiese querido otorgar al Ministerio Público Fiscal la posibilidad de decidir si el trámite del sumario responderá a un criterio de conveniencia, así lo habría hecho. Cuanto menos, podría haber reducido el margen de su aplicación a delitos con una pena menor.

Lejos de ello el instituto nació con estándares mínimos –nos referimos aquí a los tres requisitos que menciona el art. 353 bis y que fueron reseñados anteriormente- para atender la necesidad social de dar celeridad en los conflictos de los ciudadanos con la ley penal.

Excepcionar la norma con semejante liviandad importaría facilitar en la práctica que se ignore lisa y llanamente algo que, por imperio legal, ha significado una modificación de parte del sistema de enjuiciamiento, dotándolo incluso de recursos humanos y técnicos en busca de mejor servicio de justicia. Esto no puede ser desatendido por el acusador público en la forma en que se pretende.

Resta entonces determinar si su decisión se proyecta en términos de validez sobre todo lo actuado como lo solicita el recurrente. La respuesta es en parte negativa. Veamos.

En primer lugar porque de acuerdo a los principios de conservación y trascendencia los actos procesales sólo serán nulos cuando no se hubieran observado disposiciones expresamente prescriptas bajo esa sanción, o se constate algún vicio sustancial.

Sobre este punto, la ley nada dice y por otro lado, retrotraer el proceso a su inicio sólo operaría en desmedro de los intereses del imputado, en tanto su situación de detención se vería innecesariamente prolongada una vez más.

Cabe aquí aclarar que, a diferencia de lo que sostiene la asistencia técnica, este defecto no se proyecta sobre la detención de C. pues, independientemente del trámite impreso, aquélla se ajustó a lo que marca su art. 284 inciso 4°.

Jamás se discutió que el hecho que motivó su aprehensión se adecuara en las previsiones de la flagrancia, por lo que es la defensa quien yerra en este punto requiriendo el sobreseimiento de aquél.

Habiéndose entonces demarcado los lineamientos básicos de lo que, a nuestro entender, es la interpretación correcta de la norma y verificado el agravio concreto que afecta los intereses de la defensa, indudablemente debe corregirse el trámite que se ha pretendido imprimir a este legajo, para adaptarlo a las previsiones de la Ley 27.272.

Será en esa ocasión en la que los involucrados podrán argumentar sobre la forma en que se procura concluir este juicio, con

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 6

CCC 32749/2017/CA2

C., R. F.

Juzgado en lo Criminal y Correccional nro. 54

la celeridad y dinámica que el instituto demanda. En ese mismo marco podrá el recurrente reeditar el planteo relativo a la libertad que en este acto introdujo, pues dado que hasta la fecha el sumario se regía por las normas ordinarias de procedimiento, la falta de contradictorio en esta audiencia no tiene la incidencia que reclama.

Pero entonces, para concluir, como la Ley 27.272 no prevé declaración indagatoria ni auto de procesamiento y que ese será el régimen con el que continuará el expediente a partir de ahora, entendemos que lo más prudente es anular únicamente esos actos.

En consecuencia, el Tribunal **RESUELVE:**

I. DECLARAR LA NULIDAD de la indagatoria de fs. 66/67 y del auto de procesamiento dictado a fs. 93/96.

II. DISPONER que se lleve a cabo, con la premura que el caso exige, la audiencia multipropósito prevista en la Ley 27.272.

Regístrese, notifíquese y devuélvase al Juzgado de origen. Sirva lo proveído de muy atenta nota.

Se deja constancia que el juez Rodolfo Pociello Argerich no interviene en la presente por hallarse abocado a las audiencias de la Sala V de esta Cámara.

JULIO MARCELO LUCINI

MARIANO GONZÁLEZ PALAZZO

Ante mí:

MARÍA DOLORES GALLO
SECRETARIA LETRADA DE LA C.S.J.N.