



Año 2014 – 20 años de la autonomía del  
Ministerio Público de la Nación

*Ministerio Público de la Defensa*  
*Defensoría General de la Nación*



Buenos Aires, 17 de junio de 2014.

**A la Sra. Presidenta de la Comisión de  
Legislación Penal de la Honorable  
Cámara de Diputados de la Nación  
Diputada Patricia Bullrich.  
S/D.**

Tengo el agrado de dirigirme a Ud., en mi carácter de Defensora General de la Nación, en relación con el proyecto de ley Expediente N° 2577-D-2014 por el que se propone incluir un procedimiento de flagrancia en el Código Procesal Penal de la Nación.

La Defensoría General de la Nación tiene particular interés en participar en los debates referidos a la reforma procesal penal, por el lugar que la propia Constitución Nacional otorga a este Ministerio Público y por la incidencia que estas transformaciones proyectan en la labor diaria del organismo. Los cambios que se producen en el ordenamiento adjetivo tienen repercusión directa en las defensorías públicas que son las que asisten el mayor número de personas que resultan imputadas de la comisión de un delito.

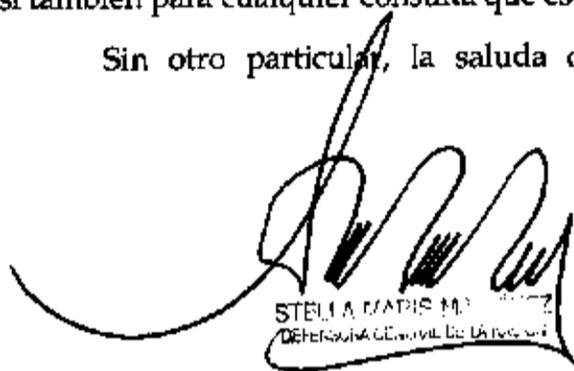
Por este motivo es que se adjunta al presente oficio algunas observaciones que se han realizado -en el seno de esta institución- al proyecto de referencia para la consideración de la Comisión que Ud. preside. El objetivo que ha inspirado la presentación es reflexionar acerca de los problemas que podría acarrear para la defensa si se aprueba, tal como fue presentada, la propuesta legislativa.

Aprovecho esta oportunidad para hacerle saber que quedo a su disposición para cualquier aclaración o duda sobre la

USO OFICIAL

presentación como así también para cualquier consulta que estime pertinente.

Sin otro particular, la saluda con distinguida consideración.



STELLA MARIS M. PÉREZ  
DEFENSORA GENERAL DE LA FAMILIA



Año 2014 – 20 años de la autonomía del  
Ministerio Público de la Nación

*Ministerio Público de la Defensa*  
*Defensoría General de la Nación*

**Observaciones de la Defensoría General de la Nación al proyecto original de flagrancia presentado por los diputados Patricia Bullrich, Federico Pinedo, Sergio Alejandro Bergman, Gisela Scaglia, Guillermo Mario Durand Cornejo, Carlos Ramón Brown, Cornelia Schmidt Liermann, Ricardo Adrián Spinozzi y Federico Adolfo Sturzenegger.**

Llega a consideración de la Defensoría General de la Nación un proyecto de ley presentado por diputados del espacio político PRO cuyo objetivo es reemplazar a la Instrucción sumaria prevista en los artículos 353 bis y ss. por un nuevo procedimiento de flagrancia. También se han recibido las observaciones que los asesores de los diputados han realizado en la reunión del 8 de mayo de 2014 y se han considerado en razón de que muchas de ellas siguen los lineamientos que se proponen desde este organismo.

En primer lugar, hay que señalar que lamentablemente, y aun cuando se está tratando paralelamente en ambas Cámaras del Congreso la necesidad de una transformación integral del sistema de justicia penal, se presenta una nueva reforma parcial que, al igual que las anteriores, intenta en virtud de las coyunturas sociales producir un cambio que es asistemático con el modelo procesal vigente. Pese a las críticas de la doctrina<sup>1</sup> se siguen proponiendo cambios que lejos de solucionar los problemas vigentes, lo agudizan.

Y en este punto, no se puede argumentar que la puesta en funcionamiento del nuevo código procesal penal necesitará de un tiempo tal que justifica la implementación de este procedimiento en la transición. Los costos, en términos de derechos y garantías, que se ponen en juego con la propuesta legislativa son de tal magnitud que no permiten, en el marco de un Estado de Derecho, resignarlos en pos los objetivos enunciados en los fundamentos del

USO OFICIAL

<sup>1</sup> V.gr., Pastor, Daniel R.: *El derecho procesal penal nacional de los '90: balance y memoria de un fracaso rotundo* en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal n° 14, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002

proyecto. Pero además, si se considera las condiciones en los que se propone el cambio, donde sigue coexistiendo el expediente y su trámite con la oralidad, será necesario capacitar a los operadores del sistema. Esto requiere de un plazo prudencial si lo que se pretende es un cambio en la mentalidad de los que gestionan el sistema y no una adaptación a la vieja lógica. De este modo, ya sea la reforma integral o este nuevo parche será necesario un período de preparación antes de comenzar con la actividad.

A su vez, no hay que perder de vista que el Código Procesal Penal vigente es de corte inquisitivo reformado. La experiencia vivida en la provincia de Buenos Aires, sin abrir juicio de valor acerca de si efectivamente ha sido positiva, se realizó en el marco de un ordenamiento acusatorio formal o de primera generación. De hecho, en los comienzos, la experiencia fue denominada "Plan piloto para la profundización del sistema acusatorio en Mar del Plata". Por lo tanto, tratándose de modelos procesales distintos, que responden a lógicas diferentes, no es posible transpolar los resultados obtenidos en dicha provincia a la justicia nacional y federal.

Por último, no se puede dejar de señalar que, más allá de los problemas de infraestructura que pueda acarrear la puesta en marcha del modelo en análisis, lo cierto es que en este momento la defensa pública no cuenta con los medios para afrontar dicha transformación. En la actualidad, y en virtud de la creencia de que la actuación del Ministerio Público de la Defensa es subsidiaria de la actividad privada, circunstancia que no resulta acertada si se tiene en cuenta que esta institución presta asistencia en un número considerable de los casos iniciados<sup>2</sup>, la ley estableció un defensor cada 3 o 4 jueces de instrucción y 1 defensor cada 2 juzgados correccionales (que investigan y juzgan). En consecuencia, en el sistema de audiencias para casos de flagrancia, la cobertura del servicio se puede ver perjudicada en claro detrimento de la persona asistida, lo que dará como resultado decisiones en franca violación al debido proceso. No se observa, en el proyecto en

---

<sup>2</sup> De los casos iniciados en el año 2013, la defensa pública ha asistido 23.803 imputados ante la justicia de instrucción, correccional y de menores de la Ciudad de Buenos Aires.



Año 2014 - 20 años de la autonomía del  
Ministerio Público de la Nación

*Ministerio Público de la Defensa*  
*Defensoría General de la Nación*

consideración, que se habiliten partidas presupuestarias especiales para poder hacer frente a esta nueva circunstancia.

Hechas estas primeras reflexiones, conviene recordar que el modelo vigente tiene como finalidad dar rápida respuesta del sistema penal a los casos en los que los imputados fueron descubiertos en flagrancia ya que resultan de sencilla comprobación<sup>3</sup>. Este criterio fue reiterado en el debate en el Senado de la Nación cuando se afirmó que el modelo "(...) apunta a dar solución práctica tanto a la necesidad de acelerar el trámite procesal como el ahorro de recursos y de la actividad judicial en casos de delitos conminados con menor penalidad"<sup>4</sup>. La actual reforma propone, conforme se reconoce en los propios fundamentos, la resolución rápida de los casos flagrantes y "consiste en dotar a la Justicia de una herramienta mucho más ágil, rápida y eficaz para el juzgamiento (...)".

Desde un lugar discutido, tanto el procedimiento vigente como el que se propone, responden a una misma idea: agilizar la justicia y dar respuesta en un plazo razonable. Sin embargo, la comparación entre el sistema actual y el proyectado da cuenta de que este último "atrapa" una mayor cantidad de casos que ingresan al sistema de justicia penal en razón de que ya no será óbice para su aplicación, que el imputado tenga que transitar el proceso en libertad (presupuesto habilitante de la instrucción sumaria). Por ello, y si bien estos sistemas pueden resultar útiles para solucionar en un tiempo razonable casos sencillos y destinar la "energía ahorrada" a supuestos de mayor complejidad, lo cierto es que resulta imprescindible que estos procedimientos se lleven a cabo respetando a rajatabla los principios propios de un Estado de Derecho. La implementación en la provincia de Buenos Aires de este tipo de modelos ha

USO OFICIAL

<sup>3</sup> Del Informe de la Comisión de Legislación Penal de la Cámara de Diputados de la Nación, Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, 23 de octubre de 1996.

<sup>4</sup> Del discurso del Senador Quinzio, Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación, 21 de mayo de 1997.

generado críticas que deben ser tenidas en consideración al momento de legislar en la materia<sup>5</sup>.

La lectura del proyecto en estudio genera algunas inconsistencias que merecen ser resaltadas con el objeto de evitar el cercenamiento de los derechos de las personas que son llamadas al proceso penal. A continuación se efectúan algunas consideraciones que esperamos sean tenidas en cuenta si la propuesta llega a ser tratada. Cabe aclarar que, para una más clara exposición, los comentarios seguirán el orden establecido en la propuesta.

#### a) **Modificación del artículo 353 bis**

El texto proyectado dice:

“El procedimiento de flagrancia que se establece en este Título es de aplicación a todos los hechos dolosos en los que se verificasen las circunstancias del Art. 285 y hubiere motivo bastante para sospechar que una persona ha participado en la comisión de un delito. El Juez convocará a una audiencia Inicial de flagrancia dentro de las 24 horas desde la detención, a la cual podrá asistir la víctima quien deberá ser notificada de su realización para ser escuchada y eventualmente ser tenida por parte querelante, y podrá solicitar declarar sin la presencia del imputado”

En relación al presente texto, encontramos que el proyecto limita este procedimiento a los delitos dolosos. Esto puede ser acertado si se considera que, en el sistema de la instrucción sumaria, que no tenía una referencia concreta y específica, se aplicaba a supuestos más complejos (delitos culposos) que necesitaban de la realización de determinados elementos probatorios que, por su naturaleza, no podían completarse en el plazo que prevé la norma. Si bien en la actualidad la jurisprudencia de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional

---

<sup>5</sup> Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS): *Informe preliminar sobre el Sistema de Justicia Penal en la Provincia de Buenos Aires*, en “Proyecto de Seguimiento de los Procesos de Reforma Judicial en América Latina” (CEJA), Santiago de Chile, 2003.



*Ministerio Público de la Defensa*  
*Defensoría General de la Nación*

parece haber abandonado esta práctica<sup>6</sup>, lo cierto es que la aclaración puede ser útil para evitar la desnaturalización del instituto.

En consecuencia, la discusión jurisdiccional quedará limitada a qué se entiende por flagrancia; circunstancia que en el proyecto se intenta solucionar remitiendo al artículo 285 del Código Procesal Penal de la Nación. La norma citada, sin embargo, se ocupa no sólo de la flagrancia propiamente dicha sino también de supuestos que rebasan ese concepto (cuasi flagrancia y flagrancia presunta)<sup>7</sup>. Esta cuestión ha dado lugar a una anarquía jurisprudencial<sup>8</sup> respecto

<sup>6</sup> Cfr. entre otras, Sala VII, c. 1.538/12, "Ortiz, Lucas", resuelta el 15 de octubre de 2012.

<sup>7</sup> Al respecto, consultar O'Albora, Francisco J.: *Código Procesal Penal de la Nación. Anotada, comentada y concordada*, 9ª edición actualizada por Nicolás F. O'Albora, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2011, p. 499.

<sup>8</sup> A modo de ejemplo, se ha dicho que "...dentro del concepto de flagrancia definido por el art. 285 del C.P.P.N., se analizan tres supuestos: a) flagrancia propiamente dicha, que se refiere al caso de los autores de un ilícito que son descubiertos en el mismo acto de su perpetración o un instante después; b) cuasi flagrancia, que supone el alejamiento de los partícipes del lugar del hecho, pues ellos deben ser aprehendidos tras haber sido perseguidos por la fuerza pública, por el ofendido o por el clamor público; y c) flagrancia presunta, que hace referencia a la situación de la persona que es aprehendida con objetos o rastros que permitan presumir, con seguridad, que acaba de participar de un delito. El art. 353 bis del C.P.P.N. remite al concepto de flagrancia para identificar los casos que deben ser tramitados conforme estas reglas, aludiendo de esta manera a todos los supuestos definidos por la ley en el art. 285 del C.P.P.N. En este sentido, se presenta como arbitraria la interpretación realizada por nuestros tribunales que, sin reparar si quiera en la definición suministrada por el mismo cuerpo normativo, la declaran virtualmente inuálida. La interpretación restringida del concepto de flagrancia es inadecuada pues con ella se realiza una distinción donde la ley no la ha efectuado" (voto de los jueces Lucini y Bruzzone). A su vez, el Juez Filtoff "(...) afirmó que la solución adoptada por mi distinguido colega de Sala, ya que, como he tenido oportunidad de señalar al integrar la Sala V de esta Excelentísima Cámara, considero que "...la instrucción sumaría sólo en los casos en los que se verifica la denominada flagrancia propia- primera hipótesis del artículo 285 del C.P.P.N, donde el autor comete o acaba de cometer un delito (...)" (CNCC, Sala V, c. 38.120, "OLIVERA, Vanesa Natalia", rta.: 8/10/2009).

A su vez, se entendió que quedaba abarcada en esa situación "(...) la actuación de los funcionarios policiales (...), lo fue a requerimiento de (...), quien frente a un supuesto de flagrancia anotició al personal policial" (CNCC, Sala I "Gilotti, Marta Alicia", rta el 16/05/2013) mientras que "(...) no se está ante un caso de flagrancia cuando cabe la posibilidad de que el presunto proceder disvalioso del imputado, tuviere principio de ejecución anterior al momento de la aprensión, en tanto el vehículo en cuestión tenía pedido de secuestro" (CNCC, Sala V, c. 9.084/13, "LUGONES, Carlos T.", rta.: 13/05/2013). A esta última solución también se arriba si "el personal de policía fue convocado al lugar de los hechos mediante un llamado telefónico al abonado de emergencias "911", realizado por una vecina de la damnificada, y que el encartado no habría sido sorprendido "Inmediatamente" después de cometido el evento que se le atribuye, lo que descarta la existencia de flagrancia en el caso (art. 285 del Código Procesal Penal). (CNCC, Sala VII, c. 8.092/13, "C.A., S", rta.: 12/04/2013)

Por último, se ha dicho que "La flagrancia en la que fue observado (...) y su inmediata detención, sin que haya existido solución de continuidad y en apenas una cuadra de distancia, confirman con probabilidad positiva la imputación que hacia él se dirige. Por otra parte, la cadenita que habría sustraído fue hallada cerca del acusado al momento de la aprehensión, así que resulta

USO OFICIAL

del término que deja un amplísimo margen de consideración al juzgador respecto de la aplicación o no del instituto; lo que en un tema con tantas implicancias y proyecciones seguramente no resulta lo más adecuado porque acrecienta los niveles de arbitrariedad.

En este sentido, conviene recordar que, etimológicamente, flagrancia deriva del verbo latino *flagro*, que designa una combustión o incendio que trae a la mente la idea de cosas percibidas mientras ocurren. Esto es, "(...) capta esta sincronía hecho-percepción, como una cualidad del primero; y en cuanto a los acontecimientos delictuosos, llega a ser un estado en que el autor es sorprendido cuando realiza el hecho (...)"<sup>9</sup>. Este sería entonces, el límite que debería regir para determinar si corresponde imprimir al asunto el procedimiento en estudio; máxime cuando estos supuestos llegan a conocimiento de la justicia de la mano del personal policial. En este contexto, si se toma una visión extensa del concepto, que englobe no sólo a la flagrancia propiamente dicha, quedará en cabeza de ese organismo una herramienta de tal magnitud –por la cantidad de supuestos que abarcará– que podrá ser utilizada de manera espuria.

Por todo ello es que se estima adecuada la observación realizada por los asesores de los diputados integrantes de la Comisión de Justicia Penal en la reunión del 8 de mayo de 2014 (que en realidad se refería al texto del art. 353 cuater del proyecto) que proponen que el fiscal, en la audiencia inicial, deba explicar por qué entiende que en el caso se presenta la flagrancia, situación que podrá ser objetada por la defensa. De esta manera, se garantiza la contradicción, presupuesto necesario de toda decisión judicial.

La introducción de la oralidad es, sin lugar a dudas, un avance. La sustanciación de audiencias contribuye a una precisa definición de los roles, evitando que los jueces se arroguen funciones inherentes a las partes. La propia

---

razonable que la fuera arrojada momentos antes (voto del juez Pociello Argerich) (CNCC, Sala V, c. 3.588/t3, "REYES PELAEZ, Christian O.", rta.: 12/06/2013).

<sup>9</sup> Cordero, Franco: *Procedimiento penal, tomo I*, traducido por Jorge Guerrero, Temis, Santa Fe de Bogotá, 2000, p. 410.



Año 2014 – 20 años de la autonomía del  
Ministerio Público de la Nación

*Ministerio Público de la Defensa  
Defensoría General de la Nación*

dinámica que ofrece la oralidad garantiza la activa participación de los litigantes y la plena vigencia del principio acusatorio consagrado en nuestra Constitución Nacional. Para el fiscal y el defensor, la audiencia es el mejor escenario para realizar sus planteos y contradecir los de su adversario. Además, se aseguran que la decisión la toma el juzgador<sup>10</sup>.

Por otro lado, el modelo propuesto establece que la persona detenida deberá ser llevada dentro de las 24 hs. ante el juez. En el trabajo de los asesores se incorporó “las inmediatas 24 hs.” lo que resulta positivo pues este adverbio de tiempo evita las interpretaciones perversas que muchas veces se utilizan (horas hábiles). Esta previsión tiene como finalidad dar cumplimiento a las normas de los tratados internacionales que hacen mención a que el imputado debe ser llevado “sin demoras” ante la autoridad judicial (artículos 7 Convención Americana sobre Derechos Humanos y 9 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)<sup>11</sup>.

Finalmente, se estima que no resulta adecuada la regulación general referida a que la víctima puede solicitar declarar sin la presencia del imputado. Una disposición de este tipo va a generar que una excepción como la que pretende incluir, se termine convirtiendo en la regla. En este sentido, no se debe perder de vista que uno de las derivaciones del derecho de defensa es la posibilidad del imputado de controlar la prueba. Es que “(e)specíficamente la defensa del imputado consiste en el derecho de intervenir en el proceso (“hallarse presente”, art. 14.3.d, PIDCP) y en la posibilidad que se le debe acordar

USO OFICIAL

<sup>10</sup> Soria, Patricia: *Hablando se entiende la gente en AA.VV. “El proceso penal adversarial. Lineamientos para la reforma del sistema judicial”,* tomo I, INECIP/Rubinzal-Cuizoni Editores, Santa Fe, 2008, p. 251

<sup>11</sup> Sin embargo, esta no es una posición moderna. Ya Carrara sostenía que “(e)l culpable que es sorprendido por la fuerza pública en el momento de consumar la violación de un derecho, debe ser arrestado indistintamente, ya que el agente de la fuerza pública no puede juzgar si el título criminoso que resulta de ese hecho, exige o no exige encarcelamiento preventivo. Pero la fuerza pública debe presentar inmediatamente al arrestado en flagrante ante el juez próxima (...)” (*Programa de derecho criminal, parte general, volumen 2*, reimpresión inalterada, traducido por José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, Temis/Depalma, Buenos Aires, 1996, p. 379).

de conocer y de *controdecir* la imputación (v. gr., art. 8.2.g, CADH) (...)”<sup>12</sup>. Para ello, debe poder controlar los elementos de prueba en los que se basa la acusación. En consecuencia, una regulación como la que se propone puede, en la práctica, terminar poniendo en jaque el derecho de la persona perseguida penalmente.

Esto fue advertido oportunamente por los asesores de la Comisión que propusieron reemplazar esa expresión por la siguiente: “declarar bajo las condiciones necesarias para resguardo de su integridad y seguridad”. Esta locución es, sin lugar a dudas, más acertada desde el momento en que equilibra el derecho que tiene a la víctima a su integridad y del imputado a controlar la prueba.

#### **b) Modificación del artículo 353 ter**

El proyecto propone la siguiente redacción:

Audiencia preliminar: A esta audiencia deberán asistir el Ministerio Público Fiscal, el imputado y su defensor. Este término podrá prorrogarse por otro tanto cuando el magistrado no hubiere podido realizarla por motivos de organización del tribunal o cuando lo solicitare el imputado para designar defensor

En relación a este texto, se observa que el supuesto de prórroga cuando no se hubiere podido realizar la audiencia por motivos de organización del tribunal no puede ser admitido. El imputado tiene el derecho a ser llevado ante un juez sin demora de modo tal que el único autorizado para pedir el alargamiento del plazo es el propio titular del derecho; en este supuesto, cuando lo requiera para nombrar un defensor. Esta solución es acertada en razón de que, si no se prevé esta posibilidad, en la práctica esta situación terminará afectando la libertad de elección que tiene la persona sometida a proceso y todas las designaciones recaerán en los defensores públicos que son los que, generalmente, se encuentran disponibles inmediatamente. En esta dirección, la circunstancia indicada puede dar lugar a que

---

<sup>12</sup> Cafferata Nones, José I.: *Proceso penal y derechos humanos*, 2ª edición actualizada, Editores del Puerto/CELS, Buenos Aires, 2008, p. 121, el resaltado es original. Sobre esta cuestión, ver también Maier, Julio B.J.: *Derecho procesal penal, tomo I, Fundamentos*, 2ª edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1999, p. 552 y ss.).



Año 2014 – 20 años de la autonomía del  
Ministerio Público de la Nación

*Ministerio Público de la Defensa  
Defensoría General de la Nación*

la autoridad judicial, en el afán de realizar la audiencia, subroga la voluntad del imputado y ordene la intervención de los magistrados de este organismo.

La autorización para que por motivos de agenda se produzca una prórroga puede dar lugar a la desidia judicial al postergar, automáticamente y en todos los casos, la audiencia; especialmente en los casos en los que la persona es detenida durante el fin de semana.

Esta cuestión fue advertida por los asesores que con razón postularon la eliminación de la primera de las causales.

**c) Incorporación del artículo 353 cuater**

El proyecto legislativo en análisis propone incorporar la siguiente norma:

Practicada el interrogatorio de identificación previsto en el Art. 297, el Fiscal informará al imputado el hecho que imputará y las pruebas obrantes en su contra. Asimismo solicitará al Juez la realización de todas las medidas necesarias a los efectos de la correcta identificación del imputado, la constatación fehaciente de su domicilio, la certificación de sus antecedentes, la realización del informe ambiental, el examen mental previsto en el Art. 78 -de corresponder-, la realización de los informes periciales y pruebas testimoniales que resulten imprescindibles para completar la instrucción y que aún no se hubieren realizado. Todo ello en el término de 10 días a contar desde esta audiencia.

La defensa podrá solicitar las medidas de prueba que considere pertinentes, como así también la declaración del imputado, en cuyo caso se lo invitará a manifestar cuanto tenga por conveniente, y podrá quedar sujeto al interrogatorio de las partes.

Se tratarán las cuestiones relativas a la libertad del imputado hasta la audiencia de clausura, que deberá ser fijada en este mismo acto.

Todas las cuestiones planteadas deberán ser resueltas por el Juez en forma oral e inmediata.

En esta audiencia o en cualquier momento del plazo establecido en este artículo, las partes podrán solicitar al Juez, bajo sanción de caducidad: la suspensión del juicio a prueba, o la realización de un acuerdo de juicio abreviado, y en esos casos, si mediara conformidad de las partes, el Juez será

USO OFICIAL

competente para dictar un pronunciamiento al respecto en forma inmediata, pudiéndose dar a conocer los fundamentos dentro de los tres (3) días posteriores.

Solo podrán introducirse en esta oportunidad, las nulidades relativas al procedimiento de detención.

De todo labrará acta sucinta el Secretario

El texto en cuestión presenta distintos problemas que deben ser señalados. En primer término, y si bien es loable que los legisladores hayan propuesto la incorporación de la oralidad como mecanismo para resolver todos los planteos que se efectúan en la etapa preliminar, la propuesta legislativa ratifica el sistema mixto al poner en cabeza del juez de instrucción ciertas facultades que ya en el modelo de la instrucción sumaria quedaba en mano de los fiscales. Medidas como la realización de informes periciales o pruebas testimoniales que sean necesarias para completar la instrucción eran producidas directamente por el representante del Ministerio Público Fiscal.

Si uno de los avances del actual modelo estaba dado por que, en determinados casos, fuera el acusador público el encargado de la investigación y, de esta manera, garantizar la imparcialidad del juez, la propuesta vuelve a concentrar los poderes de acusar y decidir en manos del poder judicial. El proyecto parece desoir no sólo la doctrina más autorizada sino la línea que ha comenzado a trazar la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entre otros, en Fallos 328:3399 y 333:1687, voto del juez Zaffaroni. Es, entonces, un paso atrás en la idea de dividir las funciones acusatorias de las decisorias.

Por otro lado, se establece un plazo de 10 días desde esa audiencia para producir esa información. Sin embargo, no se establece si son días corridos o hábiles; circunstancia que no es menor y se agrava cuando la persona se encuentra privada de la libertad durante ese plazo. A su vez, la norma tampoco determina cuál es la consecuencia si se produce el vencimiento de esos días. Esta falencia en la técnica legislativa es la que da lugar al a discusión referida a si los términos procesales son ordenativos o perentorios.



Año 2014 – 20 años de la autonomía del  
Ministerio Público de la Nación

*Ministerio Público de la Defensa*  
*Defensoría General de la Nación*

Tampoco es aceptable la solución que se establece en relación a la libertad del imputado. El proyecto determina como regla que la cuestión de la prisión preventiva se discutirá en la audiencia de clausura, cuya fecha será fijada en la audiencia inicial. En consecuencia, el imputado se mantiene en un estado de "detenido" (en un "limbo judicial") durante todo ese período (que cómo no se sabe si son días hábiles o corridos puede variar de 10 a 20 días e incluso más, porque el vencimiento del plazo no tiene consecuencias). El momento específico para la discusión de la prisión preventiva debería ser la audiencia inicial cuando el imputado es llevado ante el juez. Es allí donde el fiscal deberá solicitar la medida cautelar especificando por cuanto tiempo y en base a qué riesgo procesal.

En esta cuestión, no puede dejar de citarse el informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, publicado en enero de 2014, que señala que "(...) al solicitar la aplicación de la prisión preventiva los fiscales deberían manifestar por cuánto tiempo la piden y fundamentar su solicitud de acuerdo con los fines y criterios desarrollados en este informe. Es contrario a las normas y estándares vigentes en el derecho internacional de los derechos humanos el que los fiscales pidan de manera reiterada, automática e inmotivada el término máximo de prisión preventiva que les permite la ley, sin atender las características específicas del caso" (párr. 177).

Es objetivo de la audiencia es, justamente, que las partes puedan discutir los aspectos sobresalientes del proceso (en este punto, la prisión preventiva). De lo contrario, la audiencia se terminará transformando en la verbalización del ritual y formalismo del expediente; lo que importará, en definitiva, el fracaso de la reforma.

En cuarto lugar, se establece bajo sanción de caducidad el pedido al juez para que suspenda el proceso a prueba o para la realización de un juicio abreviado. La decisión de incorporar una cláusula de caducidad en institutos que -

USO OFICIAL

en su regulación general- no las prevé, no resulta atinada porque delimita el espectro de supuestos a los que se aplicarán.

El sistema que se propone posee una contradicción intrasistemática. Por un lado, introduce esta regulación específica que se emparenta con la autorización que los sistemas adversariales otorgan a los fiscales para disponer de la acción penal y utilizar estos institutos al comienzo de la investigación (salidas tempranas); pero, por el otro, reafirma el sistema mixto como ya se explicó. El sistema debe estar formulado de una manera clara y definida que permita, por un lado, reconocer fácilmente las modificaciones que pueda sufrir y, por el otro, su revisión en razón de las nuevas circunstancias que en él han ingresado<sup>13</sup>. Esta situación dará lugar a problemas en la práctica.

A su vez, no se puede perder de vista que ambas son herramientas con las que cuenta la defensa para organizar su estrategia frente al caso. En algunos supuestos puede ser que, al comienzo del asunto no parezca adecuado utilizar estas instituciones pero que, nuevas circunstancias hagan cambiar el criterio. Esto no puede redundar en perjuicio del imputado.

La aplicación reducida al comienzo del proceso no sólo ataca la labor de la asistencia técnica sino que además puede operar como un mecanismo de presión para que los imputados accedan a su uso pues, transcurrido ese momento, la única salida para la solución del caso es el juicio oral y público. En este sentido, no se debe olvidar que la “pena del banquillo” también es una sanción para quien debe atravesar el debate y, en este contexto, la limitación propuesta puede transformar una herramienta útil para la solución del conflicto en un mecanismo extorsivo.

Por último, parece bien que en esa audiencia inicial se pueda introducir las nulidades relativas al procedimiento de detención en consonancia con lo establecido en el artículo 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en el reciente Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos (especialmente párr. 175). Lo que no

---

<sup>13</sup> POPPER, Karl R.: *Logik der Forschung*, 9ª edición, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1989, p. 41.



Año 2014 – 20 años de la autonomía del  
Ministerio Público de la Nación

*Ministerio Público de la Defensa*  
*Defensoría General de la Nación*

se entiende es la razón por la que se limita exclusivamente a aquéllas y no puedan realizarse otros planteos respecto de las actividades llevadas a cabo que pudiera poner en riesgo los derechos de los ciudadanos hasta dicha audiencia.

En referencia a esta propuesta legislativa, los asesores propusieron dos incorporaciones. Una, la ya explicada necesidad de que el fiscal justifique que se trata de un caso de flagrancia. La segunda, postulaban agregar que registrarán las reglas de la declaración indagatoria del procedimiento común. Esta circunstancia, si bien en principio no pareciera ser necesaria, en virtud de las cláusulas constitucionales que rigen la materia, puede resultar útil para evitar que se afecten los derechos del imputado.

**d) incorporación del artículo 353 quíntiles**

El proyecto propone:

**Audiencia de clausura de la instrucción y de prisión preventiva:** El Juez otorgará la palabra a la Querrela y al Agente Fiscal para que se expidan sobre sí corresponde sobreseer, o elevar la causa a juicio a cuyo efecto deberán acompañar por escrito la descripción del hecho y su calificación legal.

En tal oportunidad solicitarán si correspondiere, a su juicio, el dictado de la prisión preventiva. La Defensa formulará sus oposiciones en forma oral en los términos del Art. 349.

El juez resolverá de conformidad con lo dispuesto en el Art. 351, estableciendo en el caso que correspondiere el dictado de la prisión preventiva, pudiendo diferir la lectura de los fundamentos hasta un plazo de 3 días.

En relación con esta regulación, y tal como se adelantara, la prisión preventiva no puede ser objeto de tratamiento recién en la audiencia de cierre. Si el Ministerio Público Fiscal desea que la persona transcurra el proceso privado de la libertad debe solicitarlo en la primera ocasión. La resolución debe ser tomada inmediatamente que las partes hayan terminado de discutir la necesidad de la

USO OFICIAL

cautela. Si se autoriza el diferimiento de los fundamentos hasta tres días, en la práctica esta será la regla y el imputado seguirá privado de la libertad sin conocer los fundamentos. Pero además no pareciera existir, en principio, mayor complejidad al momento de decidir sobre esta cuestión; máxime cuando se trata de casos de flagrancia. En todo caso, se podría establecer una excepción que deberá ser fundada por los jueces, para el supuesto de que revista complejidad.

#### **e) Incorporación del artículo 353 sexies**

Se propone incorporar el siguiente texto:

Constitución del Juzgado o Tribunal. Ofrecimiento de Prueba. Audiencia. Fijación de fecha de debate. Dentro de un término no superior a las cuarenta y ocho (48) horas de recibido el caso en el órgano de debate, se notificará a las partes de la constitución del Tribunal y en el mismo acto se las citará a una audiencia oral, en un plazo que no podrá ser superior a 5 días para ofrecer la prueba para el debate.

En dicha audiencia, si el imputado estuviese en prisión preventiva, se debatirá sobre la necesidad de su vigencia. Además podrán introducirse las nulidades y excepciones que no hubieren sido planteadas con anterioridad.

Resuelta oralmente las incidencias, el tribunal fijará la fecha de debate en un plazo que no podrá exceder de (20) días desde la radicación.

Para los casos criminales cuya calificación legal no superase los quince (15) años de prisión, el juzgamiento lo realizará un único magistrado

Sobre esta propuesta hay tres observaciones que se pueden realizar. La primera de ellas se refiere a la prisión preventiva. Sin perjuicio de las críticas realizadas precedentemente respecto de que la discusión sobre la medida de coerción debe realizarse en la audiencia inicial, no parece desacertado que, en este momento, se vuelvan a analizar —si las partes lo estiman adecuado— la necesidad de



Año 2014 – 20 años de la autonomía del  
Ministerio Público de la Nación

*Ministerio Público de la Defensa*  
*Defensoría General de la Nación*

cautela. Los riesgos procesales pueden desaparecer e incluso neutralizarse con el avance del proceso.

A su vez, si bien es cierto que el imputado debe ver resuelta su situación en un plazo razonable, no se debe perder de vista que en los supuestos en los que la persona no se encuentra en prisión preventiva, la previsión de que el juicio deba llevarse a cabo en un plazo que no deba exceder de los 20 días de la radicación puede generar que otros casos (sean o no de flagrancia), en los que las personas efectivamente se encuentren encarceladas, vean dilatada su resolución.

Es necesario, entonces, ponderar este escenario y establecer alguna regla que permita dar una respuesta adecuada a cada asunto. Los supuestos que quedarán abarcados por la norma deben resultar de sencilla resolución. Por lo tanto, la existencia de esta previsión sumada a la circunstancia señalada anteriormente, terminará generando que ciudadanos que vienen sufriendo prisión preventiva –especialmente en sucesos que no queden atrapados por el modelo- deban esperar en esa condición que el tribunal atienda prioritariamente juicios de quienes se encuentran en libertad durante el proceso.

Por otro lado, se estima inapropiada la implementación de tribunales unipersonales en delitos de hasta 15 años de prisión. La gravedad de la pena que se puede llegar a imponer hace necesario que sea más de un juzgador el que analice si corresponde dicha sanción. De hecho, en las provincias que tienen establecido el juicio por jurados, la pena de 15 años es el punto de partida para que el tribunal sea de ciudadanos.

Los asesores han propuesto agregar en esta norma que "(b)ajo pena de caducidad, el Fiscal y el imputado asistido por su Defensor podrán acordar un juicio abreviado, asegurando el derecho de la querrela de ser escuchada". En este punto, si bien la discusión de la temática está dada en la audiencia de clausura, se estima –por lo dicho más arriba- que no corresponde limitar esta posibilidad a un momento determinado porque puede ser una herramienta para la estrategia defensiva.