

¿Nuevos estándares para situaciones de "flagrancia"?

por Enzo Finocchiaro

1. Introducción

Nuestra rígida formación académica nos enseñó que los Tribunales Superiores, sobre todo las llamadas "Cortes", o los máximos jerárquicos de los poderes judiciales, están compuestos por notables juristas, que por su calidad y claridad, en conjunto, detentan un bagaje de razones superior al de sus colegas inferiores. O al menos esto es lo que se pretende en un esquema judicialista vertical. Pero muchas veces, lamentablemente, nos hemos encontrado - y numerosos de nuestros comentarios a fallos dan cuenta de ello - con tribunales superiores - incluso al máximo nivel - que parecen desconocer ciertos principios, garantías o derechos básicos, que por lo menos los subrogan a otros que si bien a su parecer son tan o mas importantes, la evidencia marca lo contrario. Este es uno de esos casos.

Afortunadamente, el legislador ha dado cuenta de esta realidad, donde unos jueces no son más importantes que otros, sino que simplemente tienen distintas competencias y han decidido dejar atrás el viejo verticalismo propio de otro tipo de modelo político-criminal y de sistema de organización judicial. En este sentido, el nuevo Código Procesal Penal de la Nación (Ley 27.063) adoptó un modelo distinto y más contemporáneo y conteste al modelo constitucional argentino, que es el de las competencias horizontales diversas. Esto es, un sistema donde no hay "tribunales superiores" a otros, sino un sistema donde unos jueces tienen competencias de juicio, otros de garantías de la investigación, otros de ejecución y otros de revisión, sin dejar de lado a los tribunales de jurados.

En el caso bajo análisis veremos cómo han analizado los jueces del Tribunal Superior porteño una presunta situación de flagrancia y que interpretación han hecho de la posibilidad del fiscal

2. Los hechos y antecedentes del caso

El 10 de mayo de 2013, cerca de las tres de la tarde, Andrea Grieco entró al porteño bazar de la Avenida Jujuy al 1200, que era atendido por su dueño y dos empleadas, y luego de una discusión, se enfureció y comenzó a arrojar varias de las cosas que estaban a la venta. Ahí, el dueño del local llamó al 911 y a los pocos minutos llegó un móvil de la Comisaría 20. Al llegar, la mujer seguía allí, el dueño contó lo sucedido a los policías, quienes luego de consultar con la fiscalía, detuvieron a la mujer y secuestraron las cosas dañadas. Claramente, no hubo flagrancia o situación similar alguna, sino una detención dispuesta por el Fiscal.

Pese a eso, a Grieco le leyeron sus derechos y la trasladaron a la Comisaría. A eso de las seis de la tarde - tres horas después del hecho - un subcomisario llamó al Juzgado de garantías para informar de la detención y al día siguiente -

diecisiete horas después - se llevó a Grieco frente al Fiscal, quien le imputó el hecho mencionado, encuadrándolo en el delito de daño e inmediatamente después dispuso su soltura bajo caución juratoria, ante la informada carencia de impedimentos.

No existió, como se observa, detención policial en flagrancia, sino una detención ordenada por el Fiscal, quien no expuso motivo alguno para la misma, amén de haberse excedido por mucho el plazo de seis horas previsto en el Art.146 del CPPCABA, de haberse intentado encuadrar la situación en dicha norma.

Luego de la audiencia del Art.161 del CPP, la Defensora Oficial articuló la nulidad de lo actuado, manifestando que no se había configurado situación de flagrancia alguna que motivara la detención de su asistida, que había existido una demora injustificable de la fiscalía en comunicar inmediatamente al Juez la detención y que el requerimiento de juicio era nulo porque se sustentaba sobre premisas erróneas, en este sentido. Luego de la audiencia respectiva, la Jueza de grado rechazó la nulidad de la comunicación y del requerimiento y difirió para el debate la nulidad relativa a la detención de la Sra. Grieco. Contra esto, la Defensora dedujo recurso de apelación, el que fue concedido por la Sala III de la Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

En el fallo de Alzada, los jueces Delgado y Manes consideraron que la detención de Grieco no cumplía con los estándares mínimos que prevé el Art.152 del CPP - y más aun, el Art.13 inc.3 de la Constitución de la Ciudad -, ya que no hubo intervención judicial que decida respecto del peligro de fuga o el entorpecimiento de la investigación que deberían haberse alegado y no se hizo, ya que ni siquiera el Fiscal justificó el porqué de la detención por él ordenada. Entendieron los jueces de cámara que se había violentado el debido proceso legal, al prorrogarse una detención por orden de un fiscal y sustraída del adecuado control jurisdiccional, no habiéndose siquiera configurado una situación de flagrancia que, cuanto menos, justifique lo sucedido. Así, declararon la nulidad de la detención y de todo lo actuado en consecuencia.

Contra esta decisión, la Fiscal de Cámara dedujo queja, ante el recurso de inconstitucionalidad denegado contra la decisión de los jueces de la Sala III. Y así arribó el caso al Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad.

3. El fallo del TSJ

La primera en emitir su voto es la Dra. Weinberg, quien ya desde un inicio sostiene que "La sentencia recurrida efectúa una interpretación que se aparta de las reglas del debido proceso en el orden local, al exigir un control jurisdiccional no previsto para los casos de detención en flagrancia", evidenciando que, a sus ojos, se había configurado una situación de flagrancia.

Luego de citar los Arts.146, 152 y 172 del CPPCABA, la vocal deja claro cómo tiene que ser el procedimiento en un caso de flagrancia delictiva: "En el orden local, el Ministerio Público Fiscal es el encargado de llevar adelante la investigación penal preparatoria mientras que los jueces tienen deber de

contralor únicamente en las oportunidades y condiciones previstas por la ley. Entonces, tras proceder a la detención de una persona en casos de flagrancia: i) la autoridad de prevención debe consultar al fiscal, sin demora, ii) el fiscal puede ratificar la detención o hacerla cesar; iii) en el primer supuesto, debe intimar al imputado por el hecho, en el menor tiempo posible, dentro de las veinticuatro horas y: a) disponer la libertad del detenido —la que puede sujetar a determinadas condiciones, con acuerdo de la defensa—, poniendo en conocimiento de ello al juez, o b) solicitar al órgano jurisdiccional una audiencia, para que resuelva acerca de la prisión preventiva; iv) en el segundo supuesto, si el fiscal hace cesar la detención, debe poner en libertad al sujeto inmediatamente".

En un sencillo idioma, la Dra. Weinberg sostiene que, dado el pleno acusatorio, durante las 24 subsiguientes a la detención en flagrancia de una persona, el amo y señor de ello es el Fiscal, no siendo necesario ni mucho menos la intervención del Juez de garantías, a quien sólo se le pide audiencia de prisión preventiva, para el caso que aquel plazo deba prorrogarse, siempre luego de la intimación de los hechos, que también es exclusiva facultad del fiscal. Desde su punto de vista, y así lo dice, la comunicación al Juez de garantías no sólo no está prevista en la Ley, sino que es un exceso y debe tacharse de arbitrario y contrario al debido proceso.

Los Dres. Lozano y Casás, básicamente, repiten lo dicho por la Dra. Weinberg, y ante la minoría de las Dras. Ruiz y Conde, que sostienen que no hay "sentencia definitiva ni equiparable a tal" que justifique la intervención del TSJ en el recurso de inconstitucionalidad que planteó la Dra. Guagnino, logran consolidar en el fallo su opinión mayoritaria y así anulan lo dicho por Delgado y Manes.

4. Epilogo

Desde nuestro lugar, corresponde efectuar dos consideraciones finales. En primer lugar, consideramos que yerran los jueces al considerar como flagrancia una situación que no lo fue (ni por asomo). Eso suele suceder cuando no se lee, en el Superior, con detenimiento, lo sucedido en las instancias inferiores.

El Art.78 del CPPCABA es claro: "*Art. 78. Flagrancia. Se considerará que hay flagrancia cuando el autor del hecho sea sorprendido en el momento de cometerlo o inmediatamente después o mientras es perseguido por la fuerza pública, por la víctima o el clamor público. Estará equiparada a la situación de flagrancia, a los fines previstos en este Código, la persona que objetiva y ostensiblemente tenga objetos o presente rastros que hagan presumir que acaba de participar en un delito*".

Los hechos, por más que el TSJ diga lo contrario, fueron claros: La policía llega al lugar por el llamado del dueño del local, ante una mujer de mediana edad que estaba tirando varios artículos que se encontraban a la venta en su local. Cuando llegan al lugar, la presunta agresora estaba calmada y quieta, y los elementos, en el suelo. Ante los dichos de los testigos y del denunciante, deciden llamar a la Fiscalía, quien ordena la detención. Esto es claro y

determinante. No es la policía quien detiene y la Fiscalía convalida, que entraría dentro del esquema que propone el TSJ. Es la Fiscalía la que ordena la detención - en un delito que tiene una escala penal que va de un mes a un año - y la policía cumple con dicha orden. Allí no hubo flagrancia ni mucho menos. De allí, todo el análisis que pueda hacerse, es errado, e intentar forzar a las situaciones de hecho a entrar en el derecho es de los errores más groseros que pueden cometer los operadores judiciales.

Nada de lo dicho cuaja en el Art.78. ¿Qué debió haberse hecho? Debíó haberse invitado al dueño del local a concurrir a la seccional y denunciar el hecho, junto a los testigos, peritado los elementos presuntamente dañados e identificado a la posible imputada. Pero jamás sostener que ello fue una flagrancia, detenerla, tenerla diecisiete horas privada de libertad, y luego de la audiencia del Art.161 CPP, disponer su soltura.

Al no existir flagrancia, entonces sí resultaba de aplicación el Art.146 del CPP, y allí el Fiscal sólo tiene las seis horas necesarias para llevarla a identificar y chequear sus impedimentos, debiendo, luego de ello, solicitar la venia jurisdiccional.

La segunda consideración que hacemos va más allá del desacierto de la lectura fáctica y tiene que ver con el visto bueno que a partir de ahora le da el Tribunal Superior a los fiscales: Ante una flagrancia, pueden disponer de las personas y los efectos por veinticuatro horas. En ese lapso, no tienen obligación jurisdiccional alguna. No tienen la obligación de notificar a nadie (salvo que el imputado lo pida expresamente) y sólo tienen que acudir al Juez cuando quieren prorrogar la detención, transformándola en una prisión preventiva.

Así como criticamos a los jueces amos y señores de la instrucción, y al fiscal como figura decorativa, también criticamos al fiscal amo y señor de la instrucción y al juez como figura decorativa. Es lo mismo. Es cambiar figuritas. Si así se piensa que se le hace un favor al sistema acusatorio, y al estado democrático de derecho, se peca, al menos, de ingenuo. La concentración nunca es buena, en manos de nadie. Si al juez de garantías y control le quitamos la posibilidad de vigilar en todo momento, desde que una persona es detenida, por sus derechos y garantías, haciendo los "*checks and balances*" con la tarea del fiscal, y si sólo se convierte en un espectador de lo que el fiscal quiere que vea - salvo claro, que la Defensa vaya ante él - entonces la reforma procesal no ha servido de mucho, y el avance es ilusorio.