

**ENTREGA TEMATICA N° 14.**

**“FLAGRANCIA (Ley 27.272)”.**

**SUMARIOS DE LOS FALLOS EMITIDOS POR LA  
CÁMARA DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL.**

Elaborados por la Secretaría de Jurisprudencia y Biblioteca de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

*Valeria Rebagliati  
Secretaria de Cámara*

**FLAGRANCIA (Ley 27.272).**

Contienda entre dos juzgados correccionales (hoy llamados juzgados en lo criminal y correccional, a partir de la ley 27.308) para determinar quién debe pronunciarse respecto del acuerdo de juicio abreviado presentado por las partes. Normativa que no realiza ninguna distinción respecto del tribunal que debe resolver un acuerdo de juicio abreviado pero establece que, de presentarse un acuerdo o un pedido de suspensión del juicio a prueba, el juez debe dictar un pronunciamiento de forma inmediata. Resolución que debe ser dictada por quien intervino primigeniamente.

Fallo. “(...) se celebra la audiencia oral y pública en el presente recurso n° 5.971/17/1, en la que expuso el compareciente de acuerdo a lo establecido por el art. 454, Cód. Proc. Penal (conf. ley 26.374). (...). En esta contienda negativa de competencia entre dos juzgados correccionales la cuestión de disenso se vincula a si corresponde al tribunal que intervino primigeniamente resolver respecto al acuerdo de juicio abreviado al que arribaron las partes, por aplicación del nuevo art. 353 sexies del CPPN o si es un nuevo magistrado de dicho fuero el que debe tomar conocimiento, en virtud de lo dispuesto por el artículo 431 bis del mismo cuerpo legal. Pues bien, en primer término se debe tener en cuenta que la ley 27.272, recientemente puesta en vigor, ha introducido un procedimiento especial para casos como el presente, esto es de flagrancia - extremo no cuestionado en autos-, y que el espíritu de dicha norma ha sido el de dotar al trámite de un director del proceso que actúe como un verdadero juez de garantías, que tome sus decisiones en forma oral, en audiencia pública y contradictoria, respetándose los principios de inmediación, bilateralidad, continuidad y concentración, garantizándose de tal modo su imparcialidad. En el caso analizado, tan evidente es el rol en el que actúa el Sr. juez de grado que en la audiencia de clausura, al manifestar la fiscalía que M. no debía continuar detenido, reevaluó la cuestión de la libertad, no impuso la prisión preventiva y

ordenó su libertad (fs. ...). De este modo, entendemos que un análisis sistemático del asunto nos lleva a considerar que corresponde que el Juzgado en lo Correccional n° (...) sea el que siga interviniendo estos actuados. Ello, además de atenernos a la interpretación literal de la norma, que no realiza distingo alguno respecto al tribunal que debe intervenir al resolver un acuerdo de juicio abreviado y por el contrario establece que, en esos casos como así también al solicitarse la suspensión del proceso a prueba, el juez siempre debe “dictar un pronunciamiento de forma inmediata”, dado así cabal cumplimiento a los principios que rigen al proceso de flagrancia, ya enunciados (en ese sentido ver CNCCC, cn° (...)). Por lo expuesto el tribunal RESUELVE: ASIGNAR competencia para seguir interviniendo al Juzgado en lo Correccional n° 3, (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Bunge Campos, Rimondi. (Sec.: Sosa).

c. 74.367/2016, O. M., M. A. s/ contienda.

Rta.: 21/02/2017

#### **FLAGRANCIA (Ley 27.272).**

Defensa que recurre la excarcelación rechazada en audiencia bajo las previsiones de los arts. 353 quater y quinquies del C.P.P.N. (ley 27.272) y plantea la nulidad de la detención, de la requisa, de la audiencia unificada por no haber obtenido copia previa del requerimiento de elevación a juicio y por existir una vía de apelación pendiente en relación a las medidas de prueba que solicitó y no se le hizo lugar. Unificación forzosa de la audiencia de clausura. Audio que da cuenta que la defensa que se opuso a la apertura, en el mismo acto, de la audiencia de clausura. Vicio que invalida el acto procesal celebrado (art. 166, CPPN y sgtes). Nulidad. Devolución de las actuaciones para que nuevamente se lleve a cabo la audiencia. Restantes planteos que se declaran abstractos. Magistrado que deberá elevar un legajo de apelación para resolver la cuestión relativa a la libertad.

Fallo. “(...) impugnaciones interpuestas por la defensa oficial de Carlos J. A. de L. y N. A. M. respecto a la denegatoria de su pedido de excarcelación y de los planteos de nulidad interpuestos contra la detención, la requisa, la audiencia de clausura y del dictado de la prisión preventiva.

(...), debe señalarse la existencia de un vicio que invalida el acto procesal celebrado el pasado 27 de marzo –en los términos del art. 166, CPPN y sgtes.- y que impide el tratamiento del resto de las cuestiones que han llegado a nuestro conocimiento. Así, tal y como lo dispusimos en la causa nro. 17580/17 –de este mismo juzgado- si bien no escapa a los suscriptos el espíritu del legislador al sancionar la ley 27272 –procedimiento para casos de flagrancia- de reducir los

tiempos del proceso, ello no puede tener lugar en desmedro de los derechos del imputado. Surge de la reproducción del audio que expresamente la defensa interpuso la nulidad de la audiencia de clausura al no haber obtenido copia previa del requerimiento de elevación a juicio y por existir una vía de apelación pendiente en relación a las medidas de prueba que solicitó y no se le hizo lugar; su pretensión no tuvo acogida favorable por el juez de grado al considerar que no existe vicio alguno que avale el pedido de invalidez, lo que motivó la impugnación que nos llega. Claramente, el juez desoyó la postura de la defensa de oponerse a la apertura de la audiencia de clausura en perjuicio de los derechos del imputado. Por ello, al no existir conformidad de esa parte de tratar en una única audiencia las cuestiones referidas al trámite del proceso, incluso, con la expresa oposición, corresponde declarar la nulidad de lo actuado el 27 de marzo pasado en lo que respecta a la unificación forzosa de la audiencia de clausura y devolver las actuaciones para que en los términos legales se celebre el acto en cuestión. Por lo expuesto, no corresponde ingresar al análisis propuesto por la defensa sobre las nulidades que a su criterio deben ser declaradas, por tornarse, de momento, abstractas las cuestiones, debiendo el Sr. juez de grado una vez recibida la causa, devolver a esta instancia un legajo de apelación para resolver la materia relativa a la libertad de los imputados (art. 452, CPPN). Por lo expuesto, el tribunal RESUELVE: I. DECLARAR LA NULIDAD de lo actuado el 27 de marzo pasado en lo que respecta a la unificación forzosa de la audiencia de clausura y devolver las actuaciones para que en los términos legales se celebre el acto en cuestión. II. DECLARAR ABSTRACTA la cuestión relativa a los planteos de nulidad. III. ORDENAR que se de cumplimiento a lo dispuesto en el último párrafo de los considerandos. (...)”.

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Bunge Campos, Luis Rimondi (Prosec. De Cám.: Castrillón.

c. 17.607/17, AGUILAR de LEON, Carlos Javier y otra s/nulidad.

Rta.: 31/03/2017

### **FLAGRANCIA (Ley 27.272).**

Defensa que apela la solicitud de suspensión del proceso a prueba rechazada y el tipo y monto de la excarcelación impuesta. Audiencia realizada sin la intervención de la víctima por falta de notificación suficiente. Acto nulo (art. 76 bis párrafo tercero del C.P.) (art. 166, 167 inc. 2 y ctes. del C.P.N.). Fiscal que no se opone en la audiencia al pedido de excarcelación bajo caución juratoria. Ausencia de contradictorio. Nulidad del rechazo de la suspensión del proceso a prueba y de la decisión de caucionar la libertad. Magistrado que debe

devolver el monto de dinero depositado. Disidencia parcial: opinión del fiscal sobre libertad no es vinculante. Trámite del sumario que debe continuar fijándose la audiencia prevista en el art. 454; CPPN para dar curso a la impugnación efectuada.

Fallo. “(...) Los jueces Luis María Bunge Campos y Jorge Luis Rimondi dijeron: De acuerdo a lo que surge del audio de la audiencia y del acta glosada a (fs. ...), la defensa de J. M. B. interpuso recurso de apelación contra la decisión del Sr. juez de grado de rechazar su pedido de suspensión del juicio a prueba y el tipo y monto de la excarcelación de su asistido, que le fue concedida bajo caución real de mil pesos. Ahora, en cuanto a la primera de las cuestiones – probation-, corresponde señalar que de las actas escritas que tenemos a la vista y del audio de la audiencia celebrada no surge constancia alguna que de cuenta sobre la notificación suficiente de la víctima a fin de intervenir en ese acto. A (fs. ...) obra la declaración de G. M. L. –damnificado- quien a la pregunta expresa de personal policial manifestó su deseo de asistir a la audiencia que se realizaría “el día miércoles 15 de febrero a las 11 horas”, no obstante lo cual no surge indicación alguna en ese instrumento ni en los agregados posteriormente respecto a la dirección donde debía concurrir; por otra parte, tampoco se dejó constancia en el audio de la audiencia, ni en el acta mencionada el motivo por el cual el Sr. L. no concurre, teniendo derecho a hacerlo (art. 353 ter, CPPN). Así, teniendo en consideración la temática en estudio, en la que se ventila la posibilidad de suspender el juicio a prueba, la falta de su intervención, como parte damnificada (art. 76 bis, párrafo tercero, CP), determina la nulidad de la decisión adoptada a ese respecto (arts. 166, 167, inc. 2º y ctes., del código de forma) –in re: Sala I, causa 72853/16, “S., P.R.” del 26/12/16). En consecuencia, frente a la invalidez formal detectada, corresponde declarar la nulidad del rechazo de la suspensión del proceso a prueba adoptada en el marco de la audiencia cuya acta se agregó a (fs. ...), debiendo celebrarse la audiencia prescripta en el art. 293, CPPN. En cuanto al recurso de apelación interpuesto por la defensa respecto al tipo y monto de la excarcelación concedida –real de mil pesos (\$1.000), la que fue oblada según constancias de (fs. ...)-, debemos señalar que la petición de esa parte, en el marco de la audiencia celebrada, fue la libertad de B. bajo caución juratoria, sin objeción de la fiscalía, titular de la acción penal pública (cfr. fs. ...), por lo que frente al desinterés demostrado, el Sr. juez De Campos debió haber resuelto en ese sentido. Así, al no existir contradictorio, el magistrado no debía decidir “ultra petita” porque la propuesta de la defensa no fue controvertida por el Representante del Ministerio Público Fiscal (in re causas nro. 11.381/13/1 “Jofre”, rta. 16/4/13 y nro. 8680/13/1, “Mendieta”, del 4/4/13; entre otras). En efecto, dentro del actual régimen de flagrancia, el órgano judicial solo puede pronunciarse en audiencia contradictoria, por lo que la ausencia de dicha contradicción sólo habilita la

*Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional*  
homologación de lo acordado, previo control de legalidad. Entonces, la decisión de caucionar la libertad de B. con la imposición del tipo previsto en el art. 324, CPPN debe ser anulada y en consecuencia, proceder a la devolución del monto oblado (según constancia de fs. ...). Finalmente, en atención a que el informe médico legal de (fs. ...) nada tiene que ver con el trámite de estas actuaciones, corresponde que, una vez devueltas al juzgado de origen se proceda a su desglose.

El juez Julio Marcelo Lucini dijo:

Comparto la valoración efectuada por mis colegas, plasmada en el punto II pero disiento con la postura que se desarrolla en el punto III. Tal y como lo sostuve en varios precedentes de la Sala VI respecto a si la opinión del Fiscal es vinculante al momento de resolver la libertad del imputado, entiendo que no está expresamente establecido en nuestro catálogo procesal (in re: Sala VI, causas nro. 28961/12 “Oyola Sanabria Jony Stid” del 13 de febrero de 2015; nro. 62709/14 “Ramírez, Juan Ariel”, del 13 de noviembre de 2014). Así, entiendo que correspondería continuar con el trámite del sumario y fijar la audiencia prevista en el art. 454; CPPN a fin de dar curso a la impugnación efectuada por la defensa oficial respecto al tipo y monto de la caución fijada al conceder la excarcelación a J. M. B.. Así las cosas, el tribunal RESUELVE: I. DECLARAR la nulidad del rechazo de la suspensión del proceso a prueba adoptada en el marco de la audiencia cuya acta se agregó a (fs. ...), debiendo celebrarse la audiencia prescripta en el art. 293, CPPN. II. ANULAR la decisión de caucionar la libertad de B. con la imposición del tipo previsto en el art. 324, CPPN y proceder a la devolución del monto oblado (según constancia de fs. ...). III. DAR CUMPLIMIENTO a lo dispuesto en el punto IV de los considerandos. (...)”.

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Bunge Campos, Luis Rimondi, Lucini (en disidencia parcial) (Prosec. De Cám.: Castrillón).

c. 8.963/17, BOGADO, Manuel Juan s/suspensión del juicio a prueba-excarcelación.

Rta.: 1/03/2017

### **FLAGRANCIA (Ley 27.272).**

Excarcelación rechazada. 1) Defensa que, en el marco de la expresión de agravios ante la Cámara, habiendo recurrido sólo el rechazo de la excarcelación, solicita el sobreseimiento del imputado. Planteo improcedente. Defensa que interpone reposición y, previo traslado al fiscal, se resuelve señalándose que la ley 27.272 no modificó el régimen general de los recursos (ver arts. 353 bis y 353 quinquies, último párrafo del CPPN), por lo que la

audiencia materializada en los términos del artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación no puede ser equiparada a una audiencia multipropósito. No ha lugar. 2) Delito imputado que permite encuadrar la situación en el 1er supuesto previsto en el 2do. párrafo del artículo 316, en función del 317 inciso 1º, ambos del CPPN. Domicilio constatado. No registro de rebeldías ni capturas. Revocación. Concesión bajo caución real debiendo comparecer mensualmente ante el juzgado debido al antecedente condenatorio que registra.

Fallo: "(...) II. Pedido de la defensa durante la audiencia La Dra. Nuria Sardaños, en el marco de su expresión de agravios, solicitó al Tribunal que dispusiera el sobreseimiento de su asistido, frente a lo cual se le hizo saber por Presidencia que el planteo resultaba improcedente al encontrarnos en el marco de un recurso de apelación interpuesto contra la denegatoria de la excarcelación.

Contra esa decisión, la letrada interpuso recurso de reposición y fundó su petición, corriéndosele traslado al representante de la Fiscalía de Cámara, luego de lo cual se realizó un cuarto intermedio.

Reabierto el acto, se puso en conocimiento de la letrada que el recurso interpuesto sería rechazado.

En efecto, se destaca que la ley 27.272 no modificó el régimen general de los recursos (ver arts. 353 bis y 353 quinquies, último párrafo del CPPN) por lo que la audiencia materializada en los términos del artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación no puede ser equiparada a una audiencia multipropósito (segundo párrafo del decreto de fs. (...), que rige los principios de las audiencias que realiza el juez a tenor del supuesto inicial y de clausura (arts. 353 ter y quinquies del CPPN). La jurisdicción de este Tribunal encuentra su límite en dicha normativa, teniendo como fin la resolución del recurso interpuesto, sin poder las partes "realizar peticiones distintas a las formuladas al interponer el recurso" (art. 454, CPPN).

En cuanto al planteo de que no se realizó la audiencia de clausura por un problema en el traslado del interno por parte del Servicio Penitenciario Federal, corresponde destacar que -en su caso- debió la propia defensora haber solicitado lo pertinente por ante el juez instructor, y no ante esta instancia de revisión que, como se dijo, encuentra su límite en el recurso interpuesto.

III. De la libertad La escala penal prevista para la calificación legal escogida permite encuadrar la situación del nombrado en el primer supuesto previsto en el segundo párrafo del artículo 316, en función del 317 inciso 1º, ambos del Código Procesal Penal de la Nación.

En este sentido, G.N.D. se identificó correctamente a lo largo del presente legajo, no registra rebeldías ni pedidos de captura (fs....).

Por otra parte, el domicilio aportado por el imputado al momento de su detención ha sido constatado por su madre, A.S.O. (fs....).

Además, el episodio no posee aristas a merituar a tenor del artículo 319 del CPPN, a la luz de lo dictaminado a fs. (...).

De este modo, existen medidas diferentes a la privación de la libertad del nombrado que resultan aptas para conjurar el riesgo procesal que surge de la condena que registra.

En función de ello, corresponde revocar el auto apelado, conceder su excarcelación y en atención al riesgo procesal que surge de la hipotética forma de cumplimiento de la sanción por el antecedente condenatorio que registra, es adecuada la imposición de una caución de tipo real de mil pesos (\$1.000) para garantizar su sujeción al proceso, teniendo en cuenta lo que surge del contenido de la audiencia (fs...), junto con la obligación de comparecer al tribunal una vez por mes, en la oportunidad que el magistrado determine.

En mérito a lo que surge del acuerdo que antecede, el tribunal RESUELVE: I. NO HACER LUGAR al recurso de reposición interpuesto por la Dra. Nuria Sardaños en el marco de la audiencia del art. 454, CPPN. II. REVOCAR la decisión de fs.(...)de este incidente, y CONCEDER la excarcelación a G.N.D., bajo caución real de mil pesos (\$1.000), junto con la obligación de comparecer al tribunal una vez por mes, en la oportunidad que el magistrado determine".

C.N.Crim. y Correc, Sala V, Pinto, López González. (Sec.: Raña).

c. 6.560/17, DUERO, Gustavo N. s/ excarcelación.

Rta.: 15/02/2017

### **FLAGRANCIA (Ley 27.272).**

Excarcelación rechazada. 1) Defensa que plantea que al no haberse presentado el Fiscal General en la audiencia ante la cámara, debe tenerse por desistido el recurso del inferior jerárquico. Legislación que no modificó el régimen de los recursos. Audiencia materializada en los términos del art. 454 del CPPN que no es equiparable a las audiencias multipropósito. Rechazo del planteo. Disidencia: Ausencia del Fiscal General que importa el desistimiento del recurso. Revocación. Libertad. 2) Imputado procesado por robo en grado de tentativa. Indicadores de peligro de fuga. Situación migratoria irregular del prevenido. Confirmación.

Fallo: "(...) II. El juez Ricardo Matías Pinto dijo: Como primera cuestión, corresponde dar respuesta al planteo de la defensa vinculado con la ausencia del Representante del Ministerio Público Fiscal en este acto. En líneas generales, sostiene que su incomparecencia a la audiencia a efectos de efectuar la réplica respectiva importa el desistimiento a la oposición formulada por su inferior

jerárquico, en virtud de lo dispuesto en el artículo 353 bis, párrafo segundo, del CPPN -según la modificación incorporada por la ley 27.272-.

De adverso a lo argumentado por la defensa, entiendo que la ley 27.272 no modificó el régimen general de los recursos (artículo 353 bis y 353 quinquies, último párrafo del CPPN), de modo que la audiencia materializada en los términos del artículo 454 del ritual no resulta equiparable a las audiencias multipropósito contempladas en los arts. 353 ter, quater y quinquies del ordenamiento procesal que regulan las audiencias de inicio y clausura del procedimiento de flagrancia y que, por expresa disposición de la norma (art. 353 bis ibídem), se rigen por los principios de inmediación, continuidad, bilateralidad y contradicción.

En función de ello, y a la luz de lo dispuesto en el artículo 453 segundo párrafo del CPPN, la ausencia del Fiscal de Cámara en la etapa recursiva no conduce a la solución pretendida por la defensa (libertad del imputado) en la medida en que, su actividad en esta instancia (vgr. mantener o desistir del recurso que hubiese deducido su inferior jerárquico, como adherir al recurso interpuesto por otra parte) resulta facultativa, al igual que su asistencia, en carácter de no recurrente, a la audiencia prevista en los términos del art. 454 del CPPN a efectos de replicar.

Como corolario de ello, no puedo sino concluir en que habiéndose opuesto el Fiscal de Instrucción a la concesión de la excarcelación y no haber formulado el Fiscal de Cámara adhesión al recurso de la defensa (art. 439 y 453 del CPPN) - pese a hallarse debidamente notificado (fs...)-, ha mantenido el criterio de su inferior jerárquico.

Lo expuesto no quita que pueda verificarse, en el caso de que Fiscal General haga uso de la facultad que la norma le confiere y concurra a replicar los fundamentos del recurrente, una audiencia contradictoria. Pero, claro está, de no asistir, se celebrará con las partes que comparezcan por cuanto, como se dijo, su presencia es meramente facultativa.

Es que, la actual legislación, a diferencia de lo que establece el Código Procesal Penal sancionado mediante la ley 27.063 que prevé expresamente la presencia de "todas las partes" (art.

314), no dispone que el acusador deba mantener en forma obligatoria la postura asumida por el fiscal de grado (ver, en este sentido, voto del juez Cicciaro en la causa nro. 78.453/16, de la Sala de FERIA A, rta. el 10/1/17).

Se advierte entonces que el régimen del proceso previsto en los arts. 353 bis y siguientes del CPPN no ha modificado el trámite de los recursos de apelación, salvo en lo referido a la objeción al procedimiento de flagrancia -caso en el cual se prevé que resuelva la cuestión un juez en forma unipersonal- y en lo referente a la remisión de las apelaciones que se hubieran formulado (art. 353 quinquies). El resto de las cuestiones, frente a la ausencia de disposición expresa, deben regirse por las prescripciones de los arts. 454 y 455 del CPPN.

En atención a lo expuesto, el planteo formulado por la defensa no puede prosperar.

Aclarado cuanto antecede, corresponde ingresar al análisis de la cuestión objeto de recurso. En este sentido, cabe señalar que el hecho que aquí se ventila fue calificado jurídicamente como constitutivo del delito de robo en grado de tentativa. La escala penal prevista para ese delito y la ausencia de antecedentes condenatorios (fs...) permiten encuadrar la situación de O. C. en los supuestos contemplados en el art. 317, inciso 1º, por remisión al art. 316, segundo párrafo, del compendio adjetivo.

No obstante, surgen de la lectura del legajo indicadores de peligro de fuga que requieren, de momento, mantener el encierro cautelar impuesto en la anterior instancia.

Al respecto, se pondera que en el marco de las causas N° 2379/2017 y 3496/2017 (acumuladas jurídicamente a la presente, fs...) se otorgó al imputado -el 24 de enero pasado- el beneficio de suspender ambos procesos a prueba por el término de 1 año. Sin embargo, el prevenido incumplió con el compromiso allí asumido al no presentarse a la primer convocatoria (fijada en el término de 48 hs.) en la que se le informarían las reglas de conducta que debía observar (ver certificación de fs...). De tal suerte, a tenor del art. 76 ter del compendio sustantivo, no podrá acceder nuevamente a ese instituto y una eventual pena en estas actuaciones importará además la realización del juicio en las causas de mención.

Por otro lado, en el sumario N° 2379/2017 -iniciado el 12 de enero de este año-, en el marco de la audiencia inicial (flagrancia), se resolvió concederle la libertad bajo caución juratoria y, tan sólo 6 días después, se vio involucrado en la causa N° 3496/2017, en la que se le dio soltura desde la comisaría el 19 de enero. Menos de un mes después de ello tuvo lugar el hecho que dio génesis a estas actuaciones. El comportamiento de O. C. que se extrae de tales circunstancias permite inferir que éste no se rige por las normas de derecho impuestas e impide considerar atinado acceder al pedido de libertad que aquí se examina.

Es que la existencia de esta nueva imputación aparece per se entorpecedora de los demás casos en trámite, ya que interrumpe el normal desarrollo de aquellos procesos. Frente a ello, el mantenimiento del encarcelamiento preventivo aparece como la única herramienta idónea para neutralizar el peligro de entorpecimiento constatado.

Finalmente, valoro la situación migratoria irregular del prevenido, quien residiría en el país desde hace más de un año y medio y aún no cuenta con la identificación nacional correspondiente (fs...), extremo que traduce un arraigo inestable en este territorio e impone cursar notificación de lo resuelto a la Oficina de Extranjeros Judicializados de la Dirección Nacional de Migraciones,

a los fines de las cuestiones administrativas que pudieren corresponder, medida que deberá ser canalizada a través de la instancia de origen.

En función de lo expuesto, voto por convalidar el decisorio atacado, máxime teniendo en cuenta que el tiempo que lleva en detención (desde el 2 de febrero pasado) no se exhibe desproporcionado en relación con la pena en expectativa, el trámite impuesto a las presentes actuaciones (ley 27.272) y el estado en el que se encuentran (cfr. fs. 84/85), extremos que auguran una pronta resolución de su situación.

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: Conforme he sostenido anteriormente (ver, de la Sala VI de esta Cámara, causa N° 72795/2016, rta. 6/12/2016) el art. 353 bis, párrafo segundo, del catálogo procesal (según modificación incorporada por la Ley 27.272), claramente establece que "las decisiones jurisdiccionales a las que se refiere el presente título se adoptarán en forma oral en audiencia pública y contradictoria, respetándose los principios de inmediación, bilateralidad, continuidad y concentración".

La ausencia del Ministerio Público Fiscal en el acto contraría evidentemente tal espíritu y sólo puede interpretarse, a los fines de resolver la cuestión traída a conocimiento de esta Alzada, como su desistimiento a la oposición formulada por su inferior en relación a la libertad de O.L.O.C. la cual entonces deberá ser dispuesta de manera inmediata.

Por los mismos argumentos, entiendo que la Sala se encuentra imposibilitada de limitar su libertad a condiciones más severas que la mera caución juratoria.

En función de ello, voto por revocar y disponer la inmediata libertad de O.L.O.C. bajo caución juratoria.

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Oída la grabación de la audiencia, sin preguntas por formular y tras haber participado en la deliberación, me encuentro en condiciones de emitir mi voto.

En este sentido, de conformidad con el criterio que expuse en la causa nro. 78.453/16, "Estévez, Ezequiel s/excarcelación" de la Sala de FERIA A, rta. el 10/01/17, coincido con la conclusión y fundamentos expuestos por el Dr. Pinto, tanto en relación con el planteo efectuado en esta instancia por la Dra. Sardaños, como respecto del pedido de excarcelación de O.L.O.C. y, en consecuencia, voto por homologar la decisión recurrida.

(...) el Tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR la decisión del a quo que dispuso rechazar la excarcelación de O.L.O.C., en cuanto fue materia de recurso. II. ORDENAR a la instancia de origen que se notifique de lo resuelto a la Oficina de Extranjeros Judicializados de la Dirección Nacional de Migraciones, a los fines de las cuestiones administrativas que pudieren corresponder".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, Pociello Argerich (en disidencia), Cicciaro. (Prosec. Cám.: Daray).

Rta.: 16/02/2017

**FLAGRANCIA (Ley 27.272).**

Excarcelación rechazada en audiencia bajo las previsiones de los arts. 353 quater y quinquies del C.P.P.N. (ley 27.272). Agravio de la defensa: reapertura de la clausura de instrucción a pedido del fiscal quien solicitó la imposición de la prisión preventiva. Facultad precluída. Improcedencia de la medida de coerción dispuesta. Revocación. Nulidad. Libertad. Declarar abstracto el tratamiento del recurso interpuesto contra el rechazo de la excarcelación.

Fallo: "(...) II. El juez Ricardo M. Pinto dijo: (...) en relación al agravio invocado por la defensa en torno al momento procesal en el cual se dictó la prisión provisoria de su asistido, corresponde su tratamiento en virtud de lo resuelto en oportunidad de expedirnos sobre la procedencia del recurso (ver fs. ...).

(...) la defensa se agravia al considerar que, una vez clausurada la instrucción sin que el fiscal solicitara la prisión preventiva de G., la reapertura del acto a esos fines resultó improcedente y el pedido de prisión provisoria, extemporáneo.

Por tanto, la prisión preventiva dispuesta deviene inadmisibile.

Por otro lado, aduce que al denegar la excarcelación a su asistido, la jueza omitió expresar los fundamentos de su decisión, difiriendo los motivos de la denegatoria (cfr. fs. ...), extremo que no se ajusta al procedimiento establecido por la ley 27.272 que prevé el juez debe resolver de inmediato, oralmente, respetando los principios de inmediación, concentración y continuidad.

Para analizar la cuestión planteada por la defensa se debe tener en cuenta y definir el rol del fiscal y del juzgador en las audiencias en los casos de flagrancia previstos de acuerdo a la ley 27.272.

En este aspecto, a diferencia de lo que establece el art. 353 ter del CPPN que regula la audiencia inicial de flagrancia en la que el juez debe expedirse sobre la libertad o detención del imputado, que se asemeja a la audiencia de control de la detención prevista en los ordenamientos procesales acusatorios (confrontar con el art. 11 de la ley 13.811 de la Provincia de Buenos Aires), el art. 353 quinquies que regula la audiencia de clausura prescribe que "...solicitarán [en referencia a la querella y al agente fiscal], si correspondiere a su juicio, el dictado de la prisión preventiva". A su vez, la norma establece que el juez resolverá respecto del pedido de sobreseimiento o elevación a juicio, de

conformidad con lo dispuesto en el art.351, "y en el mismo acto, decidirá sobre el pedido de la prisión preventiva".

De la redacción empleada por el legislador se extrae con claridad que en el primer caso el juez tiene la obligación de examinar o controlar la detención del imputado sin que medie pedido de parte en ese sentido, ya que el impulso para que resuelva la cuestión viene dado por la detención que produjo la prevención policial.

En el segundo supuesto, sin embargo, se confiere a la parte acusadora la facultad de solicitar la imposición de la medida cautelar. En este caso, el dictado de la prisión preventiva del imputado procede únicamente a partir del pedido expreso, pues, constituye una facultad que la norma les otorga y el juez debe resolver acerca de esa cuestión formulada en la audiencia contradictoria, de acuerdo a los principios de inmediación, bilateralidad, continuidad y concentración (art. 353 bis, segundo párrafo, del CPPN).

Como consecuencia de ello, la parte tiene la opción de ejercer esta facultad y peticionar que el imputado permanezca en detención durante el transcurso del proceso para asegurar la aplicación de la ley y el descubrimiento de la verdad.

Al observar el video de la audiencia se advierte que finaliza sin que el fiscal solicite el dictado de la prisión preventiva del imputado, habiendo requerido únicamente la elevación de las actuaciones a juicio. Luego de cerrado el acto y hallándose clausurada la instrucción, el fiscal pide su reapertura y la jueza procede en consecuencia, a efectos de dar tratamiento al pedido fiscal sobre la imposición de la prisión preventiva del imputado -omitido inicialmente- disponiendo, en definitiva, la medida de coerción.

Ello motivó el planteo de defensa que alega ha precluido la facultad del fiscal para solicitar la imposición de la medida cautelar.

(...) la preclusión por vencimiento del término útil no es otra cosa sino la caducidad o decadencia de la facultad no ejercitada (1). (...) la omisión del pedido fiscal en la audiencia conduce inexorablemente al análisis acerca de si precluyó -o no- su facultad.

A propósito del tema, se ha sostenido que cuando el Ministerio Público Fiscal actúa como órgano de instrucción del proceso, o bien cuando se le corre vista en función del art. 346 del CPPN, los plazos son meramente ordenatorios porque su intervención es indispensable para asegurar el desarrollo del proceso. Sin embargo, cuando actúa como parte, por el contrario, "serán perentorios si se han fijado para ejerza una simple facultad, v.gr. los términos para recurrir u ofrecer prueba" (2).

Al aplicar estos conceptos al supuesto bajo análisis, no puede sino concluirse que la norma prevé al representante del Ministerio Público Fiscal una facultad con plazo perentorio, que al no haber sido ejercida en tiempo y forma, debe considerarse precluida.

La reapertura inmediata del acto y posterior subsanación de la omisión fiscal no conmueve lo que aquí se argumenta por cuanto el excesivo rigorismo formal que podría alegarse sólo puede ser aplicado a favor del imputado o para que la parte pueda ejercer sus derechos (3).

En función de lo expuesto, al haber omitido el representante del Ministerio Público Fiscal ejercer la facultad que la norma le confiere en tiempo y forma, la posterior solicitud de imposición de la prisión preventiva resultó extemporánea y por ende, la medida de coerción dispuesta, improcedente.

Si bien en estas audiencias preliminares el juez puede ejercer un rol activo en cuyo marco puede preguntar a las partes si tienen cuestiones por tratar o requerir, sin que se vea afectada su imparcialidad por no ser el juez del Tribunal de Juicio, y siempre que su actividad se desarrolle para solucionar el conflicto y resolver los incidentes, esta situación no se ha presentado en el caso analizado en el que el Fiscal omitió realizar su requerimiento de medida de coerción en tiempo oportuno.

De acuerdo a lo expuesto, dado que tras la celebración de la audiencia la jueza clausuró la instrucción y le hizo saber al imputado que elevaría la causa a juicio, sin que el fiscal hubiera solicitado en tiempo y forma la prisión preventiva, corresponde concluir que perdió la facultad de hacerlo por cuanto "Los términos son perentorios e improrrogables, salvo las excepciones dispuestas por la ley" (art. 163 del CPPN y arts. 161, 353 quinquies del CPPN). Como consecuencia de ello, la medida de coerción se exhibe como un acto jurisdiccional inválido por haber sido ordenada a partir de un pedido extemporáneo en virtud del cual resulta inadmisibles, debiendo ordenarse, por tanto, la inmediata libertad de G. Así voto.

La jueza Mirta. L. López González dijo: En virtud de lo decidido a fs. (...) de este legajo me encuentro habilitada para tratar los agravios vertidos por la defensa con relación al tiempo y forma en que se dispuso la prisión preventiva del imputado.

En este sentido, tras observar el video de la audiencia de clausura del procedimiento de flagrancia, e incluso de cuanto se desprende de la lectura del acta de fs. (...) en la que se documentó, advierto que guarda la razón la defensa cuando sostiene que el pedido de imposición de prisión preventiva efectuado por el Representante del Ministerio Público Fiscal resulta extemporáneo.

Conforme se extrae la letra del art. 353 quinquies del CPPN, las partes "solicitarán, si correspondiere, a su juicio, el dictado de la prisión preventiva". De ello se sigue que la imposición de la medida cautelar es facultativa para el fiscal, como también que, superada esta instancia (la audiencia de clausura), precluye su potestad para solicitarla. Se trata de un plazo perentorio.

En el caso de autos, no existen dudas en torno a que la audiencia de clausura finalizó sin que el fiscal hiciera uso de la facultad que le confiere la norma. El video que contiene la filmación de la audiencia es determinante en este aspecto. También lo es el acta de fs. (...) en la que se consignó "...A continuación se reabre la audiencia y se le otorga nuevamente la palabra al Sr. Fiscal, quien hace saber que respecto de la prisión preventiva solicita que disponga juntamente con la clausura...", pues, el término utilizado (se reabre) revela que la audiencia había concluido sin que el fiscal se expidiera en relación a la medida cautelar.

De tal suerte, entiendo que reapertura del acto -a la que, cabe señalar, se opuso la defensa- con la finalidad de subsanar la omisión fiscal resultó improcedente y por ende, la solicitud de imposición de la prisión preventiva formulada, extemporánea.

La discusión que propone el representante del Ministerio Público Fiscal cuando afirma que el acta no se encontraba firmada motivo por el cual no podía tenerse por concluido el acto, carece de asidero desde el momento en que el video de la audiencia revela lo contrario. De tal modo, con independencia de la posterior confección del acta y suscripción por parte de los intervinientes, surge evidente que la audiencia finalizó cuando la jueza a quo dispuso la clausura del sumario y su elevación a juicio.

No puedo dejar de mencionar, a propósito del tema que se debate, que de acuerdo a lo previsto por el art. 280 del ordenamiento procesal la prisión preventiva constituye una medida excepcional y no la regla, de modo que si el fiscal omite pronunciarse a favor de su imposición, no puede reprocharse a la defensa la carga de no haber dicho nada al respecto, en tanto corresponde al acusador público -siempre que lo considere necesario expedirse sobre la medida de coerción.

En función de ello, dado que tras la celebración de la audiencia la jueza clausuró la instrucción y le hizo saber al imputado que elevaría la causa a juicio, sin que el fiscal hubiera solicitado en tiempo y forma la prisión preventiva, corresponde concluir que perdió la facultad de hacerlo. Como consecuencia de ello, la medida de coerción se exhibe como un acto jurisdiccional inválido por haber sido ordenada a partir de un pedido extemporáneo en virtud del cual resulta inadmisibile, debiendo ordenarse, por tanto, la inmediata libertad de G.

Es que, la omisión en que incurrió no puede ser subsanada in malam partem con el argumento de que el acta no se hallaba firmada cuando, como bien señaló la defensora, dicho requisito no se encuentra expresamente previsto en la normativa vigente.

(...) el Tribunal RESUELVE: 1) DECLARAR LA NULIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA DISPUESTA y, en consecuencia, ORDENAR LA INMEDIATA LIBERTAD de P.E.G. (arts. 161, 163, 166, y 353 quinquies del

*Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional*  
CPPN). 2) DECLARAR ABSTRACTO el tratamiento del recurso de apelación deducido contra la denegatoria de su excarcelación".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López González. (Prosec. cám.: Daray).  
c. 2.645/17, GOROSO, Pablo E. s/ excarcelación.

Rta.: 10/02/2017

Se citó: (1) Clariá Olmedo, Jorge, Tratado de Derecho Procesal Penal, 1ª Ed., Tomo IV, La actividad procesal, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2008, pág.78). (2) "Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Guillermo R. Navarro y Roberto R. Daray, T I, Ed. Hammurabi, Bs. As., (2004), p. 416, y sus citas: Núñez, Ricardo C., "Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba", Lerner, Córdoba, 1978, pág. 145; en similar sentido, D'Albora, Francisco J., "Código Procesal Penal de la Nación", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 6ª Ed., 2003, pág. 286. (3) CSJN, "Carrascosa, Carlos Alberto s/recurso de casación", rta. 27/11/14; "Mosqueda, Héctor Eduardo s/causa nro. 107.501", rta. 27/11/14. (4) Revista de Derecho Procesal Penal, El juicio y la litigación oral, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2016, pág. 280; Kessler-Vergés, Audiencias de medidas cautelares o de medidas de coerción, en Las Audiencias de trámite en el proceso penal acusatorio y adversarial, Unidos por la Justicia.

#### **FLAGRANCIA (Ley 27.272).**

Excarcelación rechazada. Término de diez días excedido para regularizar la situación. Hecho investigado: lesiones agravadas por el vínculo. Violencia de género. Imputado sin antecedentes condenatorios, con arraigo, identificado correctamente. Ausencia de indicadores de riesgo de elusión. Características del suceso que condicionan a ordenar la libertad con obligación de presentarse al Juzgado más la prohibición de acercamiento a menos de cien metros de la damnificada y la acreditación del inicio de un tratamiento psicológico. Revocación. Concesión.

Fallo: "(...) recurso de apelación interpuesto por la defensa de (...), contra la decisión de fs. (...) que no hizo lugar a su excarcelación bajo ningún tipo de caución.

II.- En la audiencia la asistencia técnica planteó que al día de la fecha no existe un auto que sustente la privación de la libertad del imputado en tanto, por un lado, ya ha transcurrido el plazo de diez días que prevé la nueva normativa de flagrancia para regularizar su situación y, por el otro, el de procesamiento con prisión preventiva que dispusiera el juez de la anterior instancia fue nulificado

en el día de ayer por esta Sala. Así, su detención se encuentra fuera de todo marco legal.

Finalmente, se refirió a las constancias objetivas que demostraban la inexistencia de riesgos para acceder a lo solicitado.

El representante del Ministerio Público ratificó su oposición al pedido excarcelatorio. Por último se concedió la palabra a Sra. (...), presente en el acto.

III.- De acuerdo a la nulidad decidida en los testimonios del expediente principal, el legajo actualmente se rige por las previsiones de la Ley 27.272.

Si bien asiste razón a la defensa en cuanto a que actualmente la detención de (...) no está regularizada, lo cierto es que la solución que habrá de adoptarse tornará abstracto su agravio.

En este sentido, corresponde señalar que el hecho que se le atribuye fue calificado como lesiones agravadas por el vínculo, cuya escala penal se enmarca en los artículos 316 y 317 del Código Procesal Penal.

Por otro lado, carece de antecedentes condenatorios, cuenta con arraigo y se ha identificado correctamente, todo lo cual parece descartar el riesgo de elusión que establece el artículo 319.

En este contexto, entonces, la causa conexas que tramita ante el Juzgado de Instrucción nro. 4, por los delitos de daño y coacción, no se avizora como un obstáculo para acceder a lo peticionado, por lo que el auto será revocado.

Ahora bien, teniendo en cuenta las características del suceso que perjudicara a (...), consideramos que su soltura deberá ser condicionada con la obligación de presentarse ante el Tribunal en que se radique la causa, con la periodicidad que fije el Juez instructor. A su vez, se dispondrá una prohibición de acercamiento a menos de cien metros de la damnificada, sin perjuicio de los regímenes de visita que se dispongan en sede civil, para lo cual deberá remitirse copia de lo actuado a ese fuero.

Finalmente, (...) deberá acreditar el inicio de un tratamiento psicológico y su continuidad ante el tribunal de la causa, extremo que fuera sugerido por la víctima y aceptado por su asistencia técnica.

Independientemente de ello y consciente de lo novedoso del procedimiento y la voluntad puesta de manifiesto por el fuero para su implementación, corresponde efectuar ciertas consideraciones que no pasan inadvertidas.

El (...) se realizó la audiencia multipropósito con la presencia del imputado, su defensor y la Fiscal Correccional. En ella, tras la expresa mención por parte de esta última de la existencia de un proceso conexo en el Juzgado de Instrucción nro. X, el Magistrado remitió las actuaciones a esa dependencia sin expedirse sobre la libertad solicitada.

Ello fue rechazado por su par de instrucción debido a que la normativa procesal "no prevé la posibilidad de diferir el tratamiento de aquella cuestión a

*Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional*  
momentos ulteriores del proceso, ni supeditarla a otras circunstancias, como lo es la declaración de incompetencia".

Devuelto a sede correccional y tras la presentación formulada por el acusador público en la cual desistió del procedimiento, el Juez imprimió el trámite ordinario, intimó al imputado en los términos del art. 294 del Código Procesal Penal y adoptó los recaudos dispuestos en sus arts. 306 y 312. Simultáneamente formó el respectivo incidente de excarcelación, donde luego de correr vista a la representante del Ministerio Público Fiscal, no le hizo lugar, haciendo expresa remisión al análisis efectuado al decidir sobre la prisión preventiva.

El primer día hábil posterior, la asistencia técnica del imputado recurrió ese pronunciamiento, pero su procedencia fue tratada recién dos días después, es decir, el 7 de diciembre.

En esa misma fecha, la defensa oficial presentó pronto despacho y requirió la habilitación de día y hora para que esta Cámara tratara la apelación, pero el Magistrado decidió que la elevación se practicaría el día lunes siguiente a primera hora, debido a que "el superior no cuenta con dependencia alguna de guardia en días inhábiles".

Se advierte así que (...) permaneció doce días detenido con un planteo de excarcelación que data de más de diez, que el Juez demoró dos más en proveer la impugnación y tres en elevarla a la Alzada.

Ello en claro desmedro de la celeridad que debe imprimirse a todo proceso en el que se encuentran personas privadas de la libertad, por lo cual se encomienda al Magistrado que en lo sucesivo otorgue premura a estos trámites, máxime cuando del dictado de una ley como la nro. 27.272 se colige un nuevo norte en la modalidad y rapidez con la que estas cuestiones deben ser decididas.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: I.- REVOCAR el auto de fs. (...) y CONCEDER LA EXCARCELACIÓN de (...), bajo caución juratoria y las pautas establecidas precedentemente; II.- DAR CUMPLIMIENTO a la remisión de testimonios ordenada en los considerandos. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini; Pociello Argerich (Sec.: Gallo).

c. 72.411/16, V.Z, B.E. s/excarcelación.

Rta.: 13/12/2016

### **FLAGRANCIA (Ley 27.272)**

Excarcelación rechazada. Fiscal que no se opuso. Fiscal de cámara que rectificó la posición de su inferior jerárquico. Audiencia que debe tener carácter contradictorio (art. 353 bis del C.P.P.N.). Magistrado que debió resolver de manera favorable. Nulidad. Concesión bajo la caución que el magistrado estime adecuada.

Fallo: “(...) apelación interpuesta por la defensa de (...), contra la denegatoria de su excarcelación decidida en la audiencia inicial de flagrancia.

II.- Convocadas las partes, la defensa expuso sus agravios, haciendo especial hincapié en la conformidad fiscal prestada en aquella oportunidad.

Concedida la palabra al representante del Ministerio Público Fiscal, la Dra. (...) rectificó la postura adoptada por su inferior jerárquico y se expidió por la negativa del beneficio solicitado. Ello en tanto a su criterio el juez conserva su potestad para resolver el conflicto por fuera de las pretensiones de las partes, conforme lo disponen las reglas generales del Código Procesal Penal, aún con el trámite especial que prevé la Ley 27.272. Para fundamentar su oposición tuvo en cuenta la declaración de rebeldía que registra en la causa que se le sigue ante el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 27 y otro proceso en trámite ante la justicia provincial, en el que no pudo ser notificado de la citación a juicio.

III.- Toda vez que el Sr. Fiscal en primera instancia no se opuso a la soltura de (...) el Juez, atento al carácter contradictorio que debe tener la audiencia para estar habilitado a expedirse, sólo debió resolver la excarcelación de manera favorable. No puede en perjuicio del imputado tomarse en cuenta la nueva postura del Ministerio Público ya que evidentemente se verifica el agravio de la defensa en el marco del acto previsto por el art. 353bis.

Por ello se impone declarar la nulidad de lo decidido por el Juez en esa audiencia.

En consecuencia, el Tribunal **RESUELVE: DECLARAR LA NULIDAD** de la decisión adoptada a fs, (...) del incidente y **CONCEDER** la excarcelación de (...), bajo la caución que el Juez de la primera instancia estime adecuada. (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini; Pociello Argerich (Sec.: Gallo).

c. 8256/17, RUIZ, Franco David s/excarcelación.

Rta.: 15/2/2017

### **FLAGRANCIA. (Ley 27.272).**

Excarcelación rechazada. 1) Defensa que se agravia porque la prisión preventiva fue impuesta de oficio por el juez y no fue solicitada por el fiscal. Rechazo del agravio. Excarcelación que fue pedida por la defensa a comienzos de la audiencia multipropósito y, con oposición del fiscal, fue rechazada por el magistrado y recurrida por la defensa. Audiencia de clausura en la cual el juez dictó la prisión preventiva, señalando la defensa que no iba a recurrirla por haber apelado oportunamente el rechazo al pedido de excarcelación. Garantía de defensa en juicio no menoscabada. Preclusión. 2) Imputado procesado por robo en grado de tentativa. Indicadores de peligro de fuga. Existencia de antecedentes condenatorios. Domicilio no constatado. Tiempo en detención que

no surge desproporcionado frente a la pena en expectativa y su forma de cumplimiento. Confirmación.

Fallo: “(...) El Dr. Rodolfo Pociello Argerich dijo: Cabe sostener que la lógica indica que al solicitarse la excarcelación en la oportunidad de la audiencia de clausura y pedir el representante del Ministerio Público Fiscal que se deniegue, se entiende que tácitamente está requiriendo el dictado de la prisión preventiva. Pero a su vez, en esa misma oportunidad la defensa expresamente indicó que “...no recurriría dicho resolutorio por cuanto ya se encuentra apelado el rechazo de la excarcelación planteada en este acto.”. Por tanto entiendo no se hará lugar a esta queja.

El Dr. Ricardo Matías Pinto dijo: La defensa para sustentar su pedido de libertad hace referencia al precedente de esta Sala “Goroso”, en el cual se dispuso la libertad del imputado ante la ausencia de pedido expreso del dictado de la prisión preventiva por parte del Ministerio Público Fiscal en la audiencia conforme lo establece el art. 353 quinquies del CPPN. Sin embargo, y por las razones que se expondrán a continuación, la situación allí analizada se presenta distinta a la aquí planteada. En el legajo se realizó la audiencia inicial a tenor de lo previsto en el artículo 353 quater del Código Procesal Penal, oportunidad en la cual la defensa solicitó la excarcelación y el Fiscal se opuso al pedido. Tras ello el Juez denegó la libertad, resolución que fue criticada por la asistencia técnica del imputado y concedido el recurso de apelación. Luego continuó la audiencia en los términos del artículo 353 quinquies, 1º párrafo del código de forma, como audiencia de clausura. En ese momento el Fiscal requirió la elevación a juicio del sumario, y el Sr. Juez consideró viable el dictado de la prisión preventiva por los argumentos expuestos al denegar la excarcelación. Ante ello, la defensa manifestó que no recurriría dicho resolutorio por cuanto se encontraba apelado el rechazo a la excarcelación planteada en primer término en aquel acto. Lo expuesto, difiere de la cuestión resuelta en la causa “Goroso” el 10 de febrero pasado, pues allí en la audiencia de clausura el Fiscal omitió pedir la imposición de la prisión preventiva y en ningún momento se discutió entre las partes la cuestión relativa a la libertad del imputado y se dispuso la clausura del legajo sin disponerse la prisión preventiva del imputado. A su vez, en esa ocasión al reabrirse el acto ante el pedido del Fiscal, luego de clausurada la instrucción la defensa planteó en esa oportunidad la preclusión del acto y de la facultad del Fiscal de solicitar la medida cautelar en cuestión. Así las cosas, ese precedente no resulta aplicable a este caso por cuanto por un lado el Fiscal en este supuesto expresamente se pronunció en contra del pedido de libertad efectuado, replicando a la Defensa, con lo cual el Juez resolvió ante la contradicción y ante opinión negativa del acusador público. Si bien al convertirse la audiencia inicial en una de clausura (art. 353 quinquies del

C.P.P.N.), el Juez -por los fundamentos de la denegatoria de la excarcelación- dispuso la prisión preventiva de D. D. N. G., lo cierto es que la defensa no sólo no planteó la preclusión del acto, o la falta de pedido expreso del Fiscal, sino que expresamente dijo que no recurriría. Con lo cual, no se advierte una lesión a la garantía de defensa en juicio pues la cuestión relativa a la libertad del imputado fue discutida al principio de la audiencia multipropósito cuando la defensa solicitó la excarcelación de su asistido, y el Fiscal se opuso a la libertad, luego de lo cual el Sr. Juez resolvió denegado el pedido. Por otra parte ante el dictado de la prisión preventiva la defensa en la audiencia no criticó la cuestión tal como se planteaba, y dijo en forma expresa que no recurriría. Así las cosas no puede alegarse preclusión para formular el pedido y para resolver la cuestión por cuanto la cuestión vinculada a la libertad tuvo la contradicción y pedido del Fiscal y a su vez la defensa en el momento procesal oportuno no formuló reparos. En definitiva, no existe la afectación al debido proceso. Art. 18 de la C.N.

III. En el presente sumario seguido contra D. D. N. G. se ha ordenado la elevación a juicio en orden al delito de robo simple en grado de tentativa y la prisión preventiva (cfr. fs. ..). La calificación legal escogida permite encuadrar la situación del nombrado en la primera hipótesis prevista del segundo párrafo del artículo 316, en función del 317, inciso 1º, ambos del Código Procesal Penal de la Nación. Sin embargo, se verifica en el caso la existencia de riesgo de fuga que justifica la detención cautelar del nombrado. En este sentido, existen indicios suficientes para sostener que D. N. G. en caso de recuperar su libertad, no se someterá al accionar judicial. En primer lugar, ponderamos negativamente que el nombrado fue condenado en la causa nro. .... del Tribunal Oral en lo Criminal nro. ....., el 13 de julio de 2016, a la pena única de once meses de prisión de efectivo cumplimiento (comprensiva de la dictada en la nro. .... del Tribunal Oral en lo Criminal nro. ....), y se le otorgó la libertad asistida el pasado 28 de octubre. Es decir, que a tan sólo tres meses de obtener su libertad, se vio nuevamente involucrado en la comisión de un hecho ilícito (cfr. certificación de fs. 55/vta.). Así, en caso de ser eventualmente condenado en estas actuaciones, la sanción que pudiera corresponderle no podrá ser dejada en suspenso (arts. 26 y 27 del CP) y que deberá cumplir, además, la pena que le resta de la causa en donde fue beneficiado con la libertad asistida. Por otra parte, también es necesario destacar que de momento no se cuenta con un domicilio constatado del imputado y que, si bien se haya identificado correctamente en el legajo, esta circunstancia no logra neutralizar el riesgo de fuga que se extrae de lo expuesto. En definitiva, toda vez que el tiempo que lleva en detención (desde el pasado 30 de enero) no luce desproporcionado frente a la pena en expectativa y su forma de cumplimiento, como también el estado avanzado de las actuaciones (elevada al Tribunal de Juicio a la espera del debate), es que corresponde homologar el auto impugnado. No obstante

*Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional*  
ello, la medida de coerción personal de momento luce razonable sin perjuicio de que se deba reevaluar la cuestión a la luz de las pautas del precedente “Argüelles v. Argentina”, Serie C, 288, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, rta. 20/11/2014. (...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución de fs. (...) que fuera materia de recurso”.

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, Pinto. (Sec.: Poleri).  
c.5.690/17, DE NACIMIENTO GIMÉNEZ, Darío s/ excarcelación.  
Rta.: 20/2/2017

### **FLAGRANCIA (Ley 22.272).**

Excarcelación rechazada. Fiscal que no se presentó a la audiencia. Ausencia que debe ser interpretada como un desistimiento a la oposición planteada por el fiscal de la instancia de origen. Revocación e inmediata libertad.

Fallo: “(...) apelación interpuesta por la defensa oficial de (...) contra la denegatoria de su excarcelación bajo cualquier tipo de caución, dispuesta en el marco de la audiencia celebrada de conformidad con las previsiones de los arts. 353 *ter* y *quáter* del Código Procesal Penal.

**II.-** Como cuestión preliminar solicita la defensa que las audiencias de este nuevo procedimiento sean fijadas en un plazo mayor, de modo que permita un correcto conocimiento de la causa, máxime cuando la Ley 27.272 no lo establece expresamente. Para sustentar su requerimiento expuso las distintas razones por las que un término tan exiguo –como el que, según su criterio, se adoptó en este caso-, podría afectar los derechos de sus representados ante el riesgo de un defensa ineficaz. En este sentido, la defensoría de instrucción, que se encuentra de turno y abocada a las audiencias multipropósito en la anterior instancia, le habría otorgado intervención en el día de hoy en horas de la mañana. No obstante, al ser concretamente preguntada acerca de si se encontraba en condiciones de asistir al imputado en el acto, respondió afirmativamente debido a que el sumario no exhibía mayores dificultades y, consecuentemente, expuso los agravios de la impugnación.

En primer lugar destacamos que es práctica habitual que no se presenten los titulares de las defensorías ante esta Cámara pues, generalmente, delegan la tarea en el Cuerpo de Letrados Móviles, los que perfectamente podrían estar en conocimiento de la interposición del recurso para su rápido tratamiento una vez que fuera articulado en la primera instancia. Es decir, se proyecta el conflicto sobre el escaso tiempo al Tribunal cuando, en rigor de verdad, obedece a la organización interna del Ministerio Público de la Defensa.

Por otra parte, dilatar el tratamiento de la impugnación en la Alzada cuando la norma establece premura en la comparecencia de los imputados frente al juez tras la detención, desnaturaliza su espíritu. De tal manera, el de 24 horas fijado responde al interés del legislador y a un buen servicio de Justicia.

En cuanto al recurso, el art. 353 bis, párrafo segundo, del catálogo procesal (según modificación incorporada por la Ley 27.272), claramente establece que “las decisiones jurisdiccionales a las que se refiere el presente título se adoptarán en forma oral en audiencia pública y *contradictoria*, respetándose los principios de inmediación, *bilateralidad*, continuidad y concentración”.

La ausencia del Ministerio Público Fiscal en el acto contraría evidentemente tal espíritu y sólo puede interpretarse, a los fines de resolver la cuestión traída a conocimiento de esta Alzada, como su desistimiento a la oposición formulada por su inferior en relación a la libertad de (...), la cual entonces deberá ser dispuesta de manera inmediata.

Por los mismos argumentos, la Sala se encuentra imposibilitada de limitar su libertad a condiciones más severas que la mera caución juratoria.

En función de lo decidido, corresponde poner en conocimiento del presente a las Fiscalías de Cámara ante este fuero.

En consecuencia, el Tribunal **RESUELVE: REVOCAR Y DISPONER LA INMEDIATA LIBERTAD** de (...), bajo caución juratoria. (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Pociello Argerich (Sec.: Gallo).

c. 72795/16, BAFARO, Fernando Andrés s/ incidente de excarcelación.

Rta.: 6/12/2016

### **FLAGRANCIA (Ley 27.272)**

Excarcelación rechazada. Robo agravado con un arma impropia en tentativa. Agravio de la defensa: Calificación adoptada sólo con la declaración prestada por el damnificado en la seccional. Rechazo. Defensa que debió pedir las diligencias probatorias que consideraba oportunas durante la audiencia de clausura. Escala punitiva y registro de antecedentes que no permiten hacer lugar al beneficio solicitado. Medida de coerción que resulta indispensable para asegurar el normal desarrollo del proceso, teniendo en cuenta el escaso tiempo que lleva detenido y que se encuentra clausurada la instrucción. Confirmación.

Fallo: “(...) apelación interpuesta por la defensa oficial de (...), contra la denegatoria de su excarcelación bajo todo tipo de caución, dispuesta en la audiencia de clausura del proceso de flagrancia (art. 353 *quinquies* del Código Procesal Penal de la Nación, según Ley 27.272).

**II.-** El hecho fue calificado provisoriamente como robo agravado con un arma impropia en tentativa.

Frente al cuestionamiento que la defensa formula en la audiencia respecto a la imposibilidad de agravar la conducta por la utilización del objeto cortopunzante debido a la incomparecencia del damnificado al juzgado de origen, cabe decir que en esta etapa preliminar su declaración ante la prevención donde explica la forma en la que fue intimidado por el imputado para lograr su huida, es suficiente para tener por acreditado aquel extremo.

Subsidiariamente planteó que entre el intento de desapoderamiento de los bienes que se hallaban en el interior del automóvil de la víctima y la exhibición del destornillador contra ella, existió solución de continuidad y, por tanto, el accionar debe ser considerado eventualmente como dos conductas independientes que configurarían los delitos de tentativa de robo y “lesiones en tentativa”. Respecto a ello, entonces, señalamos que el amedrentamiento contra (...) a través de la exhibición del elemento mencionado se verificó de forma casi inmediata, mientras era perseguido por aquél y un vecino del lugar y tenía por finalidad lograr su impunidad.

Por otro lado, es criterio reiterado de la Sala que el arma impropia queda comprendida dentro del concepto que establece el artículo 166, inciso 2° del Código Penal (1).

Finalmente, teniendo en cuenta que al celebrarse la audiencia de clausura la asistencia técnica no se opuso a la clausura y elevación a juicio del proceso, su insistencia en este acto sobre la concreción de la declaración del damnificado deberá ser atendida en la próxima etapa.

La escala punitiva supera el tope de ocho años de máximo al que alude la primera hipótesis del segundo párrafo del art. 316 del citado cuerpo legal, aplicable por remisión del art. 317 inciso 1° y, por otro lado, su situación tampoco encuadra en la segunda alternativa, pues si bien el mínimo se ubica por debajo de los tres años, los antecedentes que registra impiden que la sanción que pudiera recaer sea dejada en suspenso.

Así, el 23 de marzo de 2004 el Juzgado de Sentencia de la Cuarta Nominación de Santa Fe lo condenó a cinco años de prisión por robo calificado por el uso de un arma. Asimismo, el 9 de febrero de 2006 el Juzgado de Sentencia de la Primera Nominación de Santa Fe lo sancionó a nueve años por homicidio en concurso real con el delito de lesiones leves, lo declaró reincidente y unificó la pena a trece años y seis meses de prisión de efectivo cumplimiento. Cabe aclarar, que el 15 de mayo de 2013 el titular del Juzgado en lo Penal de Ejecución de Sentencia de Santa Fe resolvió que no revestía la calidad de reincidente que le fuera impuesta anteriormente y el 22 de octubre de 2013 le concedió la libertad condicional, hasta el 17 de mayo de 2016, fecha en que venció.

Entonces esta amenaza de un nuevo encierro se aprecia como un innegable indicador del riesgo de sustracción a la marcha regular del proceso.

Se agrega que en la causa nro. 30.322/16 seguida contra *González* por el delito de robo simple, que tramitó ante el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción nro. 13, el 23 de mayo de 2016 se le concedió la excarcelación bajo caución juratoria. De allí se colige que a sólo 7 meses de habersele otorgado el beneficio, se lo ve involucrado en un nuevo proceso judicial, lo que muestra el desapego a las prescripciones que establece nuestro ordenamiento jurídico y permite inferir que las que pudieran imponérsele para garantizar su sujeción a derecho serían infructuosas.

Pero como si fuera poco, está identificado con distintos nombres ante el Registro Nacional de Reincidencia y además carece de arraigo, lo que sumado a lo anteriormente reseñado, verifica el peligro de elusión que marca el artículo 319.

En este punto tampoco pueden soslayarse las particulares características del suceso, en que increpó a la víctima de forma violenta y lo amenazó con apuñalarlo con el destornillador para lograr escapar. En este sentido, es criterio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el informe N° 2/97, el párrafo 28, que *“la seriedad del delito y la eventual severidad de la pena son dos factores que deben tenerse en cuenta para evaluar la posibilidad de que el encausado intente fugarse para eludir la acción de la justicia”* (2).

La medida de coerción personal se torna indispensable para asegurar el normal desarrollo del proceso, teniendo en cuenta el escaso tiempo que lleva detenido y que se encuentra clausurada la instrucción, lo que augura una próxima realización del juicio (artículo 353 septies del ordenamiento ritual).

**III.-** En consecuencia, el Tribunal **RESUELVE: CONFIRMAR** la resolución que deniega la excarcelación de (...) bajo cualquier tipo de caución. (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Pociello Argerich (Sec.: Gallo).

c. 73870/16, GÓNZALEZ, Orlando José Damián s/ excarcelación.

Rta.: 22/12/2016

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correcc., Sala VI, c. 50122, rta.: 26/916; (2)

C.N.Crim. y Correcc., Sala VI, c. 23169/2012, *“Rodríguez, Derlis Sebastián s/ excarcelación”*, rta.: 24/05/13.

### **FLAGRANCIA (Ley 27.272)**

Excarcelación rechazada. Fiscal que se opone a que se otorgue tal beneficio. Defensa que recurre y que, ante la ausencia del Fiscal General en la audiencia oral, solicita se tenga por desistido del recurso. Recurso de apelación que se regula por el art. 454 y ss del CPPN. Rechazo del agravio. Excarcelación ya rechazada en la audiencia multipropósito, no recurrida. Nuevo pedido de

excarcelación presentado una vez clausurada la instrucción. Confirmación. Disidencia: Penalidad prevista para el delito atribuido que permite hacer lugar a lo solicitado en función de la primera alternativa estipulada en el artículo 316, segundo párrafo, al que remite el artículo 317, inciso 1º del CPPN. Inexistencia de riesgos procesales que no puedan ser neutralizados de un modo menos lesivo. Escasa complejidad del suceso, prueba que ya ha sido recabada. Ausencia de declaraciones de rebeldía y de procesos en trámite paralelo. Registro de condenas que tornan necesario fijar una fianza para asegurar su futura comparecencia. Revocación. Concesión.

Fallo: "(...) El juez Alberto Seijas dijo: En primer lugar, la ausencia del Ministerio Público Fiscal en la audiencia celebrada, en modo alguno puede ser interpretada como una postura diversa a la asumida en primera instancia, oportunidad en que dejó en claro que se oponía a la concesión de la libertad. La ley 27.272, no exige que tal posición sea mantenida en la Alzada y los recursos de apelación interpuestos al respecto se encuentra regulados y tramitan conforme las prescripciones del artículo 454 y ss. del código de forma (1).

Además, en el caso en particular, no puede soslayarse que en la audiencia multipropósito documentada a (fs. ...) se denegó la excarcelación a R. -decisión que no fue impugnada- requiriendo el acusador público la elevación de la causa a juicio y el dictado de la prisión preventiva, que se concretó a (fs. ...).

Incluso, el pedido de excarcelación que diera origen a este incidente, se realizó con posterioridad a la clausura del sumario, es decir, cuando las audiencias previstas por el procedimiento de flagrancia ya se habían concretado y la causa se encontraba en condiciones de ser elevada a juicio. Sentado ello, (...)

El juez Mariano González Palazzo dijo: Disiento con mi colega preopinante en cuanto a la procedencia de la excarcelación, por cuanto la penalidad prevista para el delito atribuido a J. W. R. la torna viable en función de la primera alternativa estipulada en el artículo 316, segundo párrafo, al que remite el artículo 317, inciso 1º, ambos del código adjetivo y no se verifican riesgos procesales que no puedan ser neutralizados de un modo menos lesivo.

No puede soslayarse además la escasa complejidad del suceso que se le imputa y que la prueba ya ha sido recabada, decretándose la clausura del procedimiento, extremos que diluyen el riesgo de entorpecimiento de la investigación.

Sobre la posibilidad de fuga, valoro que no registra declaraciones de rebeldía ni procesos en trámite paralelo y, más allá de no contar con un domicilio real, aportó los datos de un centro de día al que concurre regularmente desde 2012 donde podrían cursársele las notificaciones.

Sin perjuicio de lo expuesto, las condenas que posee tornan necesario fijar una fianza para asegurar su futura comparecencia cuyo monto, atento la situación

personal que reflejan las constancias de (fs. ...) del principal, y lo dispuesto por el artículo 320, CPPN, propongo establecer en la suma de quinientos pesos (\$500), adunándole la obligación de presentarse quincenalmente ante el juzgado de origen.

El juez Juan Esteban Ciccario dijo: Habiendo escuchado el audio de la audiencia celebrada en estos actuados y no teniendo preguntas que formular, tras la deliberación pertinente, adhiero al voto del juez Alberto Seijas.

En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el tribunal RESUELVE: Confirmar el auto de (fs. ...), en todo cuanto fuera materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González Palazzo (en disidencia), Ciccario. (Sec.: Uhrlandt).

c. 4.238/17, ROMERO, Julio Wilmen s/ Excarcelación.

Rta.: 14/02/2017

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 76196/2016 "Ruocco", rta. 29/12/2016.

#### **FLAGRANCIA (Ley 27.272).**

Fiscal que recurre la resolución que dispuso, ante la declaración de rebeldía del imputado, continuar el trámite del sumario bajo el procedimiento común (ley 23.984). Audiencia que fue correctamente suspendida ante la ausencia y posterior declaración de rebeldía del imputado para garantizar el principio de bilateralidad. Contumacia que no resulta ser un impedimento para la reanudación del trámite bajo las pautas de flagrancia una vez habido el imputado. Curso de la causa que queda suspendido. Revocatoria del punto resolutivo que imprimió a la actuaciones el procedimiento de la ley 23.984.

Fallo: "(...) Interviene la sala en la presente causa con motivo del recurso de apelación deducido por la fiscalía (...) contra el auto que dispuso la continuación del trámite bajo el procedimiento común previsto en la Ley N° 23.984 (...).

(...) Y CONSIDERANDO: En razón de que durante la audiencia celebrada ante esta sala, el fiscal general limitó su agravio a la mutación dispuesta por la anterior instancia del procedimiento de flagrancia, previsto en la Ley N° 27.272 e inicialmente aplicado en la causa (...), por el trámite ordinario contemplado en la Ley N° 23.984 ante la declaración de rebeldía de F. Q. (...), tal será la cuestión a tratar.

No obstante, en punto a la suspensión de la audiencia de clausura fundada en la mencionada rebeldía, consideramos que efectivamente tal acto no puede llevarse a cabo estando el causante en situación de contumacia, pues su

ausencia – o la de su defensor, en el caso – implicaría una afectación al principio de bilateralidad especialmente consagrado en el segundo párrafo del artículo 353 bis del ordenamiento adjetivo, que dispone que será público y contradictorio, respetándose los principios de inmediación, bilateralidad, continuidad y concentración. A nuestro juicio, la imposibilidad de contar con la presencia del imputado o la de su abogado – quien estaría vedado de representar sus intereses mientras subsista la rebeldía – importaría un apartamiento a esas pautas rectoras del procedimiento de flagrancia.

Dicho esto, coincidimos con el Ministerio Público Fiscal en cuanto a que de la declaración de rebeldía no se sigue inexorablemente como consecuencia el cese del trámite bajo las directrices de la Ley N° 27.272. Una primera aproximación sobre el punto surge del propio texto de la norma, que no contempla ese supuesto y sólo recepta la posibilidad de que el causante o su defensor puedan objetar en un inicio su aplicación (artículo 353 quáter, tercer párrafo), o bien la concurrencia de una causal de conexidad que obste a la tramitación separada de los procesos, en cuyo caso debería desistirse del régimen de flagrancia (penúltimo párrafo de ese mismo artículo).

Más allá de la falta de previsión normativa expresa que se erija en veda de la continuación del trámite recientemente incorporado a nuestro sistema procesal ante un caso de contumacia, lo cierto es que la alteración de unas reglas por otras importaría privar al encausado – una vez a derecho – de la facultad de requerir la suspensión del juicio a prueba o la realización de un acuerdo abreviado, posibilidad que en principio precluiría una vez cumplida la audiencia de clausura (artículo 353 sexies).

Además, las normas en cuestión prescriben pautas que disminuyen el plazo del proceso, y requieren un nuevo debate sobre las medidas de coerción en forma previa al juicio, lo cual da cuenta que garantiza los derechos del imputado (artículos 353 quáter y septies).

Por lo demás, la mutación de régimen no solo introduce cambios en la etapa de instrucción por la que transita actualmente la causa sino también en su posible evolución futura, en tanto los casos sometidos al procedimiento de flagrancia por hechos cuya pena máxima no exceda de quince años de prisión (en que se enmarca la situación de Q., conforme la calificación legal asignada provisoriamente al hecho por el que soporta reproche, según pronunciamiento de fs. ...) serán juzgados por un único magistrado y los plazos para ofrecer prueba, citar a audiencia y concretar el debate se acotan del modo en que dispone el artículo 353 septies, mientras que los que se rijan por la Ley N° 23.984 proseguirán su marcha acorde a tal norma y a lo dispuesto en la reciente Ley de “Fortalecimiento de los Tribunales Orales” N° 27.307.

Cabe añadir, por último, que la declaración de contumacia del imputado no se instituye en impediendo para la reanudación del trámite bajo las pautas de flagrancia una vez cesado ese estado de contumacia.

El curso de la causa queda suspendido desde entonces – sin perjuicio de las diligencias que hubieran solicitado las partes en la primera audiencia y fueran tendientes a reunir elementos de prueba, acorde a lo dispuesto en el artículo 290 del digesto adjetivo –, y – tal como se ha dicho en comentario a ese último precepto – “el expediente recién continuará regularmente su marcha una vez integrado el rebelde al proceso” (1), bajo el mismo régimen procesal dispuesto antes de comenzada la rebeldía.

Es entonces en virtud de las consideraciones hasta aquí desarrolladas que este tribunal RESUELVE: REVOCAR el pronunciamiento de fs. (...) en cuanto fue materia de recurso”.

C.N.Crim. y Correc., Sala de FERIA A, Pociello Argerich, Scotto, Pinto (Prosec. De Cám.: Fuertes).

c. 370/17, QUIÑONES, Francisco s/casación.

Rta.: 31/1/2017.

Se citó: (1) Clariá Olmedo, Tratado de Derecho Procesal Penal, t. II, 1964, p. 92/93.

### **FLAGRANCIA (Ley 27.272).**

Lesiones agravadas por el vínculo. Procesamiento con prisión preventiva recurrida por la defensa. Proceso que inicialmente tramitó bajo las reglas de ley de flagrancia (Ley 27.272) en el que, en el marco de la audiencia multipropósito, el magistrado se declaró incompetente por existir conexidad con otro proceso, no resolviendo el pedido de excarcelación. Magistrado receptor que rechazó la conexidad indicando que la normativa procesal no prevé la posibilidad de diferir el tratamiento de la libertad para momentos ulteriores ni supeditarla a la declaración de incompetencia. Fiscal correccional que desistió que el proceso tramitara bajo la normativa 27.272. Juez que dispuso la tramitación bajo el procedimiento ordinario, indagó al imputado, lo procesó y le impuso prisión preventiva. Desistimiento del fiscal que no fue fundamentado. Nulidad del desestimiento, de la declaración indagatoria y de lo actuado en consecuencia. Excarcelación rechazada que debe seguir su trámite en la alzada bajo la normativa de la ley 27.272 hasta tanto el acusador ratifique o rectifique su postura.

Fallo: "(...) impugnación formulada por la defensa contra el auto que procesó a (...) en orden al delito de lesiones agravadas por el vínculo (...).

De la compulsión de las actuaciones surge que el proceso se inició de acuerdo a la Ley 27.272 y que al realizarse la audiencia multipropósito el pasado (...), el magistrado declinó la competencia por conexidad a favor del Juzgado de Instrucción nro. X, en donde tramita la causa nro. (...) por el delito de daño y coacción. Sobre esa base consideró que "no correspond[ía] tratar la excarcelación planteada en virtud de la incompetencia".

Ello fue rechazado por su par de instrucción, en tanto "la normativa procesal no prevé la posibilidad de diferir el tratamiento de la cuestión de libertad a momentos ulteriores del proceso, ni supeditarla a otras circunstancias, como lo es la declaración de incompetencia".

A fs. (...) la Sra. Fiscal correccional desistió del procedimiento de flagrancia por verificarse los supuestos de conexidad subjetiva que establecen los artículos 41 y 42 del Código Procesal Penal.

Ante ello, el Juez dispuso la tramitación de las actuaciones bajo el procedimiento ordinario y ordenó la declaración indagatoria del imputado. Tras escucharlo en esos términos, lo procesó con prisión preventiva y ese es el pronunciamiento que viene ahora cuestionado.

II.- El art. 353 quáter dispone que "...La verificación de un caso de conexidad con otro hecho que no tramitase bajo esta modalidad, no impide la aplicación o continuación del procedimiento para casos de flagrancia, siempre y cuando sea posible la investigación separada de los hechos. Caso contrario, deberá desistirse del juzgamiento bajo este régimen...".

De ello se infiere entonces que, para hacerlo, el acusador público debe necesariamente fundamentar las razones por las que la tramitación separada de los procesos no resulta viable.

Ello incluso en concordancia con las reglas generales establecidas en el artículo 69 del ordenamiento ritual que determinan su actuación y, concretamente, el deber de formular motivada y específicamente sus requerimientos y conclusiones.

De tal modo, corresponde declarar la nulidad del desestimiento expresado a fs. (...) y de lo actuado en consecuencia, puntualmente, la declaración indagatoria y el auto de procesamiento con prisión preventiva de fs. (...), respectivamente, y declarar abstracta la apelación introducida a fs. (...), lo que así se RESUELVE. Finalmente, teniendo en cuenta la solución adoptada y hasta tanto el acusador público ratifique o rectifique su postura de acuerdo a los lineamientos señalados, imprímase al incidente de excarcelación el trámite previsto en la Ley 27.272. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini; Pociello Argerich (Sec.: Gallo)

c. 72411/16, V.Z., B.E. s/procesamiento.

Rta.: 12/12/2016

## **FLAGRANCIA (Ley 27.272).**

Menores. Defensa que planteó la no aplicación del régimen a procesos seguidos contra menores e inconstitucionalidad de la ley. Críticas que no aludieron al caso concreto. Menor trasladado a instituto de menores. Procedimiento dispuesto que se adecua a las Reglas de Beijing. Alegada imposibilidad de optar por el régimen común. Ausencia de violación a garantías de raigambre constitucional. Ausencia de perjuicio. Imputado al que se le otorgan todas las garantías del régimen común más obligación que todas las audiencias se deben realizar en forma oral y pública, respetando la inmediación, contradicción y bilateralidad. Legislación que no deroga la normativa especial prevista por la Ley 22.278. Confirmación.

Fallo: “(...) VISTOS Y CONSIDERANDO: I. Interviene la Sala de ferias con motivo de la apelación interpuesta por la defensa de J. E. M. contra la resolución de fs. (...) que no hizo lugar al planteo de no aplicación del régimen de flagrancia instaurado por ley 27.272 y al planteo de inconstitucionalidad de la citada ley en aquellos procesos seguidos contra menores según las previsiones de la ley 22.278.

II. Las críticas dirigidas por la Dra. M. L. M. d. O. relacionadas con el rechazo a la aplicación de la ley no lo fueron en relación al caso concreto y conforme las previsiones del tercer párrafo del art. 353 quater sino en forma genérica, al entender que no debía aplicarse en ningún supuesto en el que se encuentren involucrados menores.

Concretamente, los motivos que adujo fueron similares a aquellos en que fundó el planteo de inconstitucionalidad, es decir, la argumentación fue la misma mientras que la solución fue presentada en forma alternativa.

Básicamente, sostuvo en este sentido que el régimen de menores contempla un procedimiento especial con mayores garantías que la ley cuestionada, en que se ordena que el imputado sea llevado detenido frente al juez e invocó la aplicación de la “Reglas mínimas de la Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) y la Convención sobre los derechos del Niño.

Explicó que la celeridad que pretende la ley a través de plazos sumarios no se condice con la previsión del tratamiento tutelar que exige la ley 22.278 y sostuvo que la complejidad que ofrecen las causas de menores está dada, entre otros casos por la necesidad de abordajes psicológicos necesarios para una correcta aplicación del mencionado sistema tutelar.

El Dr. R. S., por la fiscalía, al momento de presentar su réplica, explicó que coincidía con los argumentos vertidos por la Sra. defensora aún cuando sostuvo que la única forma de no aplicar la mencionada ley era mediante la declaración

*Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional*  
de inconstitucionalidad de la ley en la medida en que pretenda aplicarse a menores.

Sostuvo que violaba el principio de mínima intervención respecto de menores y el principio de progresividad, en oposición al de regreso que contemplaba el anterior procedimiento en tanto permitía al imputado optar por la aplicación del procedimiento común.

A su entender, sostuvo, la previsión del juzgamiento por un tribunal unipersonal supone inferioridad de condiciones para el menor y que la verificación de la edad, en muchos casos, excede el plazo previsto por la ley.

Por último, manifestó que como representante del Ministerio Público Fiscal solicitaba la aplicación del régimen común sosteniendo que debía entenderse como un desistimiento de la solicitud efectuada en la primera instancia.

Ambas partes hicieron reservas de recurrir a Casación y a la Corte Suprema.

III. En primer lugar, cabe explicar que las críticas efectuadas no fueron en relación al hecho concreto sino que se dirigieron a cuestionar la ley para la generalidad de los casos en que pretenda ser aplicada a juicio de menores.

Por otro lado, es de resaltar que al articularse conjuntamente el planteo de inconstitucionalidad con el de no aplicación del procedimiento especial, la intervención de un solo juez ha quedado desplazado por la necesidad de la conformación del tribunal completo.

Ante todo y como principio rector del análisis se debe recordar que “La declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico por lo que no cabe efectuarla sino cuando la repugnancia del precepto con la cláusula constitucional invocada sea manifiesta, y requiere de manera inexcusable un sólido desarrollo argumental y la demostración de un agravio en el caso concreto” (C.S.J.N.”Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/exhorto, rta.13/9/16, entre muchas otras”), lo que no se aprecia en este caso.

Cabe poner de resalto que al momento de ordenarse la aplicación de la ley 27.272 se dispuso la remisión de los menores al Instituto Inchausti donde se impartirían la instrucciones, y la jueza interviniente dispuso la aplicación de lo normado en el segundo y tercer párrafo del artículo 1º de la ley 22.272. No parece, entonces, advertirse ningún gravamen que justifique la sanción pretendida cuando dicho proceder se adecua claramente a lo dispuesto en el artículo 10 de las “Reglas de Beijing” invocadas por la parte.

En cuanto a la imposibilidad de optar por la aplicación del régimen común (violación al principio de progresividad), no se aprecia una crítica suficiente que permita contemplar dicha situación como encontrada con la Carta Magna.

Es que la decisión legislativa se encuentra por encima de la simple crítica a situaciones más o menos favorables respecto de una ley anterior en tanto la actual no vulnere garantías constitucionalmente protegidas, de lo contrario se

estaría ante la descalificación de una ley, basada en la argumentación de su confronte con el texto constitucional por el solo hecho de no agradar a la parte que lo invoca, máxime cuando la ley expresamente contempla la posibilidad, aunque reglada, de oponerse a este trámite especial.

Pero, al margen de ello, no se aprecia cuál es el perjuicio que podría irrogarle, en este tópico concreto, cuando al imputado se le otorgan todas las garantías que contempla el procedimiento común, a las que se suman la obligación de que “todas las audiencias se deben realizar en forma oral y pública, respetando la inmediación, contradicción y bilateralidad”, lo que pareciera otorgar un mejor resguardo a sus derechos y un mayor espectro a las posibles soluciones alternativas.

En este, y en otros puntos cabe recordar que la “Reglas de Beijing” establecen en su artículo 7.1 que “En todas las etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos y el derecho de apelación ante una autoridad superior.” Extremos todos garantizados en el procedimiento de la ley 27.272.

Es que debe resaltarse que la sanción de la nueva ley no ha derogado la 22.278, la que como ley especial deberá primar en su aplicación cuando ésta confronte sin posible solución alternativa con la criticada.

Tal debe ser la solución aplicable pues de lo contrario sólo se dejaría a los menores ante la posibilidad de ser juzgados por el procedimiento común en tanto la anterior legislación sancionada para casos flagrantes ha quedado en la actualidad derogada.

Esta solución ha sido sostenida por la Sala IV de esta Cámara en la causa 72.867/2016/CA1 “C.M, L.” rta: el 21-12-2016 y por la Sala VII en la causa 73.574/2016/CA1 “A., L.” rta el 15-12-2016.

Por último, cabe hacer referencia que de la destacable actividad desarrollada por las partes, puede concluirse que en nada puede invocarse que se haya visto comprometido el derecho a una defensa adecuada.

En consecuencia, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución de fs. (...), en cuanto fue materia de recurso”.

C.N.Crim. y Correc., Sala de FERIA A, Pociello Argerich, Pinto, Scotto. (Sec.: Sánchez).

c. 2.416/17, M., J. E. s/flagrancia.

Rta.: 31/1/2017.

**FLAGRANCIA (Ley 27.272).**

Menores. Rechazo del planteo de no aplicación del nuevo régimen procesal (flagrancia) y de inconstitucionalidad de la norma en los procesos seguidos contra menores. Fiscal que se allanó a lo solicitado por la defensa. Ausencia de contradictorio. Revocación. Trámite que debe continuar bajo los lineamientos de la normativa procesal común. Planteo de inconstitucionalidad declarado abstracto.

Fallo: “(...) apelación interpuesta por la defensa de (...) y (...) contra la resolución de fs. (...) que no hizo lugar a los planteos de no aplicación del régimen de flagrancia instaurado por la Ley 27.272 y, subsidiariamente, de inconstitucionalidad de la citada norma en los procesos seguidos contra menores según las previsiones de la Ley 22.278.

**II.** En el marco de la audiencia llevada a cabo en el día de la fecha el recurrente fundamentó sus agravios, argumentando que en este caso concreto no era de aplicación el nuevo régimen procesal. Subsidiariamente, solicitó la inconstitucionalidad de la Ley 27.272.

Al concedérsele la palabra al representante del Ministerio Público Fiscal, doctor (...), se allanó a lo solicitado por la asistencia técnica y compartió sus fundamentos.

**III. El juez Julio Marcelo Lucini dijo:** Teniendo en cuenta el espíritu del nuevo artículo 353 *bis*, párrafo segundo, del Código Procesal Penal de la Nación y al no existir contradicción entre las partes respecto a que en esta causa no es de aplicación el procedimiento instaurado por la Ley 27.272, las actuaciones deberán continuar su trámite bajo los lineamientos de la normativa procesal común.

Máxime cuando el acusador público, a quien la norma citada le otorga la potestad de declarar al caso como flagrante, ha decidido no hacerlo.

En virtud de lo expuesto precedentemente, el planteo subsidiario deducido por la defensa se tornó abstracto.

**IV. El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo:** La situación planteada en este expediente es distinta a la de la causa n° 2416/17 “*M., J. E.*” del 31/1/17 de la Sala de FERIA A en la que me ha tocado intervenir, pues allí si bien se trataron los mismos planteos lo fue en forma genérica y no en el caso concreto como aquí ocurre.

Por otro lado, la defensa dejó en claro que el planteo era en relación a la no aplicabilidad del procedimiento especial y que la pretendida declaración de inconstitucionalidad, lo era sólo en forma subsidiaria.

A ello adhirió el fiscal, lo que conduce a resolver como el voto que precede.

Por último, cabe aclarar que dado el planteo subsidiario de inconstitucionalidad, la audiencia debió llevarse a cabo con el Tribunal integrado y no en forma unipersonal como contempla el artículo 353 *quáter*

En consecuencia, el tribunal **RESUELVE: I. REVOCAR** el auto de fs. (...), debiendo el juez de la instancia anterior proseguir el trámite de estas actuaciones bajo los lineamientos de la normativa procesal común; **II. DECLARAR ABSTRACTO** el planteo de inconstitucionalidad deducido por la defensa. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala de FERIA VI, Lucini, Pociello Argerich. (Sec.: Carande).

c. 2.255/17, S. C., R. y otro s/inconstitucionalidad Ley 27.272.

Rta.: 7/2/2017.

### **FLAGRANCIA (Ley 27.272)**

Menores. Defensa que recurre la resolución que 1) rechazó el planteo inconstitucionalidad de la ley 27.272 y 2) no hizo lugar al pedido de que no se aplique el procedimiento allí previsto. 1) Imputado que no llegó detenido a la audiencia ya que fue trasladado a un instituto de menores y entregado a un familiar o mayor responsable al día siguiente. Principios de inmediación, bilateralidad, continuidad y concentración que nos se han visto vulnerados. Legislación que es compatible y no deroga la normativa especial prevista en la ley 22.278. Confirmación 2) Plazos previstos en la ley 27.272 que no aparecen en el caso como insuficientes. Investigación no compleja. Confirmación.

Fallo: "(...) I. La cuestión preliminar: El Dr. P. D. solicitó que no se aplique el procedimiento previsto en la Ley 27.272 en esta causa sustanciada contra un menor de edad, por entender que no fue elaborada para los casos abarcados por la Ley 22.278 y que no es conciliable con los principios del fuero especializado, en el cual la función tuitiva y resocializadora tiene una relevancia fundamental. Señaló que la detención allí prevista contraviene los principios de la Ley 26.061 y la de la Convención sobre los Derechos del Niño. Asimismo, indicó que, a diferencia del anterior régimen, en este caso no existe opción para el imputado respecto al procedimiento aplicable, que las alternativas de resolución anticipada no contemplan la necesidad del extenso tratamiento tutelar regulado por la Ley 22.278 y que el nuevo trámite desconoce las facultades del juez de disminuir o exceptuar de pena al imputado menor de edad, lo que resulta inadmisibles conforme los lineamientos del fallo "M." de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, del 7/12/05. Articuló, subsidiariamente, la inconstitucionalidad de la norma citada, por considerar que viola las garantías del debido proceso de menores por no respetar el plazo mínimo de tutela establecido en el artículo 4º de la Ley 22.278 para imponer una pena; la división de poderes, al exigirle al juzgador la detención del imputado en todos los casos, lo que resulta arbitrario por no responder a parámetros objetivos; el

derecho a la libertad ambulatoria, sobre todo para los menores, respecto de quienes sólo puede restringirse en casos de extrema necesidad; los principios de progresividad y no regresividad, por privar al imputado de la posibilidad de optar por el procedimiento ordinario, opción legal contemplada en el procedimiento anterior; y el de mínima intervención penal, por responder a fines retributivos reñidos con los objetivos de la legislación penal de menores y, por lo tanto ser contraria al interés superior del niño.

Cabe destacar, en primer término, que la articulación de la defensa no se relaciona con la situación particular de su asistido, sino que realiza una crítica de la normativa en base a agravios que no resultan aplicables al caso bajo estudio. El propio defensor, en la audiencia inicial indicó que "el planteo no es frente a la aplicación en concreto (...) el planteo mío es la ley, la ley dice el menor tiene que venir detenido, el imputado tiene que venir detenido, afectándose el principio de mínima intervención estatal, el principio de la 'ultima ratio', (...) la inconstitucionalidad no está obviamente dirigida al Sr. juez, nada personal, sino a la ley...".

Frente a ello debe recordarse que "La declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico, por lo que no cabe efectuarla sino cuando la repugnancia del precepto con la cláusula constitucional invocada sea manifiesta, y requiere de manera inexcusable un sólido desarrollo argumental y la demostración de un agravio en el caso concreto" (1), lo que no sucede en este caso.

En efecto, el recurrente argumenta que la previsión del artículo 353 ter, conforme la redacción de la ley 27.272, que impone que "El detenido será trasladado ante el juez" choca con la regulación específica del fuero penal de menores, siendo irrazonable imponer que todo niño imputado por un delito flagrante sea arrestado, contraviniendo la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley 26.061, más aún respecto de quienes, por su edad, no son punibles conforme la Ley 22.278.

Sin embargo, en el caso de autos L. C. M., de 17 años y por tanto menor punible en función del hecho imputado, ese mismo día el juez de menores ordenó el traslado del joven al Instituto Inchausti y su entrega a un familiar o mayor responsable, lo que se efectivizó al día siguiente (ver fs. ...). En consecuencia, el argumento tratado carece de virtualidad para justificar el planteo de inconstitucionalidad que formula la defensa.

En cuanto a la afectación de los principios de progresión y no regresividad, al no contar el imputado con la posibilidad de optar por el procedimiento ordinario o por el de flagrancia, entendemos que tampoco pueden esas razones sustentar la severa crítica llevada adelante por la asistencia técnica. Las cuestiones que se vinculan con la política criminal ponderadas por el legislador resultan ajenas a

la órbita judicial si no se ven vulneradas las garantías constitucionales, lo que no fue demostrado en el presente caso. Es dable resaltar que el imputado y su defensa cuentan con la posibilidad de cuestionar la procedencia de trámite establecido por la Ley 27.272 y el juez debe pronunciarse, con la posibilidad de articular un recurso ordinario al que se le otorga efecto suspensivo. Que dicho trámite responde a los principios de inmediación, bilateralidad, continuidad y concentración que garantizan la sustanciación del debido proceso y observan las reglas previstas para la declaración indagatoria en el procedimiento común, en todo lo que no resulte contrario a las nuevas disposiciones vigentes. Consecuentemente, al imputado le asiste el derecho de entrevistarse con su defensor y es impuesto del hecho, de las pruebas habidas en su contra y de la posibilidad de negarse a declarar sin que ello constituya una presunción en su contra. Al mismo tiempo, la defensa puede ofrecer prueba dentro del plazo previsto que, en el presente caso, puede extenderse hasta veinte días, lo que aparece suficiente a la luz de la ausencia de complejidad que supone la investigación de los casos abarcados por la nueva legislación. Del mismo modo, la ley recepta la posibilidad de solicitar la excarcelación, de plantear las nulidades y excepciones que se consideren pertinentes y recurrir su eventual denegatoria, de modo que no hay lugar para impetrar la afectación del debido proceso en lo que se refiere a los aspectos mencionados (2).

También alega el recurrente consideraciones vinculadas a los institutos del juicio abreviado y la suspensión del juicio a prueba, los que no se encuentran contemplados específicamente para casos de menores imputados, agraviándose, entonces, por extremos relativos a la regulación de cuestiones ajenas en rigor a la Ley 27.272. Cabe señalar, además, que no se hizo uso de la facultad contenida en el artículo 353 sexies, CPPN, -al menos de momento- por lo que también el desarrollo sobre estos tópicos deviene extraño al caso concreto.

Por lo demás, habremos de señalar que la inconstitucionalidad de una norma no puede basarse en la ampliación de una facultad ya vigente en favor de los intervinientes -vgr. presentar peticiones y acuerdos entre partes ante el juez desde una etapa procesal anterior a la prevista antes de la modificación-, pues en todo caso constituyen potestades que la defensa, de considerarlo inconveniente en el caso concreto, puede no ejercer.

Sin perjuicio de ello, debemos subrayar que en la justicia de menores y ante los Tribunales especializados es frecuente la presentación de acuerdos de juicio abreviado o solicitudes de suspensión del juicio a prueba, los que son receptados favorablemente sin relegar las especificidades de la ley 22.278, que posee respaldo constitucional en tanto contempla condiciones especiales para habilitar la sanción de delitos cometidos por personas menores de edad. Así, el juego armónico de las normas involucradas dio paso a la aplicación de los institutos mencionados, ajustándolos convenientemente a la especial situación de las menores de dieciocho años ante la ley penal, lo que demuestra que es

posible compatibilizar las soluciones anticipadas previstas por la ley de flagrancia con los rasgos particulares del régimen de menores derivados de la Constitución Nacional y los tratados internacionales vigentes.

Es de resaltar que el nuevo articulado no deroga como parece entender el impugnante, ni podría hacerlo, la normativa especial prevista en la Ley 22.278, ya que esta última constituye una ley de fondo con respaldo constitucional y convencional. Además, tal como sucede con todo el ordenamiento jurídico, al aplicarlo a los casos concretos los jueces deben tener en consideración el resto de la legislación pertinente a cada supuesto. En los casos de un menor imputado por la comisión de un delito, se deberá tener en cuenta, consecuentemente, toda la regulación de la ley penal de menores, entre ella los fines tuitivos y resocializadores subrayados por el defensor en la audiencia inicial y en su apelación y los específicos mecanismos que deben observarse en cumplimiento de dicho objetivo.

Ahora bien, si lo que la defensa considera violatorio de garantías constitucionales es la caducidad prevista en el artículo 353 sexies, CPPN, para presentar hasta el momento de la audiencia de clausura un acuerdo de juicio abreviado o una solicitud de suspensión del juicio a prueba, ese agravio tampoco es actual y su tratamiento no se vincula con el caso de autos en que las partes no pretendieron ninguna de las soluciones mencionadas ni se alegó un agravio derivado del rechazo de aquellas alternativas con fundamento en el carácter fatal del plazo. En este punto, asiste razón al agente fiscal en cuanto refiere que el planteo es ajeno a esta etapa.

En el análisis de la articulación tampoco puede soslayarse que el anterior régimen aplicable a los casos de flagrancia fue sustituido por los artículos 2° y 3° y completado por los artículos 4°, 5°, 6° y 7° de la Ley cuestionada. Tal como lo hace notar el magistrado a quo, el reemplazo del articulado originario derogó el sistema previo, de modo que si prosperase el pedido de no aplicación de la Ley 27.272 a los procesos regulados por la Ley 22.278, los menores imputados no tendrían otra posibilidad que la de atenerse al trámite ordinario, lo que no aparece como una solución satisfactoria frente a la comprobada posibilidad de coordinar la aplicación de ambas normas respetando los estándares constitucionales vigentes en la materia.

En función de todo lo expuesto, y a la luz de que una declaración de inconstitucionalidad solo procede excepcionalmente cuando la confrontación de la norma demuestra su incompatibilidad con la letra y el espíritu de nuestra Constitución Nacional de manera absoluta y evidente (3), al punto de no poder ser salvada por una correcta interpretación del ordenamiento en su conjunto, lo que no sucede en el caso, habremos de homologar el rechazo del pedido de no aplicación de la Ley 27.272 en este proceso y su inconstitucionalidad.

II. La complejidad del procedimiento: Inicialmente cabe señalar que, más allá de lo previsto en el artículo 353 quater, párrafo cuatro, del catálogo procesal, lo cierto es que el planteo de inconstitucionalidad tratado anteriormente ha desplazado en autos la intervención en el recurso de tan solo uno de los jueces de este Tribunal.

Entrando a la crítica del impugnante, el letrado defensor objetó la aplicabilidad del procedimiento por considerar que se verifica en el caso la hipótesis de complejidad del proceso. Al desarrollar sus fundamentos, explicó que, más allá de las actuaciones cumplidas, la defensa debe conocer la realidad personal del imputado y de su familia, tanto como su situación socioeconómica, de modo de establecer las posibilidades de reparación, las labores que es factible pueda cumplir, etc., para estar en condiciones de presentarles las concretas alternativas existentes. Añadió que el exiguo plazo otorgado le imposibilita hacerlo a raíz de la caducidad de plazos establecida, pues son cuestiones que deben hablarse no solo con el imputado sino también con su grupo familiar.

La posibilidad de discutir la aplicación del procedimiento de flagrancia, conforme el artículo 353 quater, del CPPN, se limitan a la no verificación de los presupuestos del artículo 285 o la complejidad de la investigación (el resaltado nos pertenece). Ninguna de las dos alternativas fue sustentada por el recurrente. En efecto, la defensa no plantea una pesquisa difícil, que impida recoger las pruebas del hecho dentro del plazo que fije el juez para la celebración de la audiencia de clausura. Ello es así, porque el supuesto no exhibe desde esa perspectiva ninguna dificultad, en tanto no existen otras diligencias que deban disponerse para la investigación del suceso atribuido a L. C. M.

Lo que la asistencia técnica afirma es que los procedimientos penales seguidos contra personas menores de edad son genéricamente complejos por cuanto la solicitud de una suspensión del juicio a prueba o de un acuerdo de juicio abreviado no puede él, como defensor, acordarla previamente tan sólo con el imputado, sino que también debe mantener reuniones con sus familiares con el consecuente tiempo que ello insume.

Sin embargo, no ha explicado las razones que tornan al respecto insuficientes los once días transcurridos desde el inicio de las actuaciones hasta la audiencia inicial, a lo que debe adicionarse el tiempo que transcurre hasta la audiencia de clausura que por encontrarse en libertad el imputado, puede extenderse por veinte días más (artículo 353 quater, párrafos quinto y sexto, CPPN).

De tal modo, toda vez que los plazos previstos en la Ley 27.727, si bien acotados, no aparecen en principio insuficientes a los fines señalados por la defensa, y no existiendo complejidad en la pesquisa, habrá de avalarse la decisión del magistrado a quo.

Por todo lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR el rechazo de la inconstitucionalidad de la Ley 27.272. II. CONFIRMAR el rechazo de la

*Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional*  
objección a aplicar el procedimiento para supuestos de flagrancia en el presente caso, por no tratarse de una investigación compleja. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, González Palazzo, Seijas. (Sec.: Morillo Guglielmi).

c. 72.867/16., C. M., L. s/ recurso interpuesto.

Rta.: 21/12/2016

Se citó: (1) C.S.J.N., "Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/exhorto", rta.: 13/9/16. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 73574/2016, "A., L.", rta.: 15/12/16. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 1.667/12, "R.", rta. 28/11/12.

### **FLAGRANCIA (Ley 27.272).**

Menores. Defensa que recurre la resolución que 1) no hizo lugar al pedido de que no se aplique el régimen de la ley 27.272 y 2) planteó en forma subsidiaria la inconstitucionalidad de la norma. 1) Defensa que desde el inicio objetó la aplicación del procedimiento especial. Cuestión vinculada con el trámite que corresponde imprimir al proceso que no ha precluido. Fiscal General que compartió las pretensiones del recurrente. Ausencia de controversia entre las partes. Régimen especial cuya aplicación sólo procede a instancias del ministerio público fiscal. Principio de jerarquía en el vínculo de actuación entre los fiscales. Revocación. Tramite común. 2) Planteo de inconstitucionalidad que deviene abstracto. Disidencia: 1) Defensa que no dio cuenta de cual sería la complejidad concreta para la aplicación del nuevo régimen. Ausencia de perjuicio. Vigencia de la ley 22.278. Adhesión del fiscal vinculada con aspectos generales del régimen y no con circunstancias concretas. 2) Ausencia de gravamen que justifique la sanción pretendida. Proceder adecuado al art. 10 de las Reglas de Beijing. Confirmación.

Fallo: "(...) Se celebró la audiencia oral prevista en el artículo 454 del Código Procesal Penal, con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la defensa de R. S. S. (...).

El recurrente se agravia, por un lado, en virtud del rechazo de la solicitud de que no se aplique el procedimiento de flagrancia previsto en el artículo 353 bis del Código Procesal Penal, según ley 27.272, y, por otro, del planteo subsidiario de inconstitucionalidad de la citada ley en los procesos seguidos contra menores de edad en los términos de la ley 22.278, al que adhirió el Fiscal de Cámara en esta audiencia.

La defensa sostuvo, en forma genérica, que el régimen establecido por la ley 27.272 no es conciliable con la Carta Magna, la Convención sobre los Derechos del Niño ni con el plazo de tutela y estudio disciplinario de los menores.

Por otra parte, sostuvo que la complejidad está dada por el procedimiento en sí y no por los hechos que se investigan.

El juez Mariano A. Scotto dijo: Al respecto, cabe reeditar aquí lo sostenido en oportunidad de resolver en la causa n° 1699/2017, “V., C. G.”, del 13 de febrero pasado (con cita de la causa N° 2435/17, “F., J. E.”, de la Sala de FERIA A, resuelta el pasado 31 de enero), en cuanto a que no parece la interpretación propuesta por la defensa, ser la tenida en cuenta por el legislador al contemplar la complejidad de la investigación como impedimento para la aplicación del nuevo régimen de flagrancia. Tampoco la defensa da cuenta de cuál sería la complejidad concreta en el caso sub examen.

Pero, al margen de ello, no se aprecia cuál es el perjuicio que podría irrogarle, en este tópico concreto, cuando al imputado se le otorgan todas las garantías que contempla el procedimiento común, a las que se suman la obligación de que todas las decisiones jurisdiccionales “se adoptarán en forma oral en audiencia pública y contradictoria, respetándose los principios de inmediación, bilateralidad, continuidad y concentración” (artículo 353 bis, segundo párrafo del ordenamiento adjetivo), lo que pareciera otorgar un mejor resguardo a sus derechos y un mayor espectro a las posibles soluciones alternativas, más aún si se tiene en cuenta que el sub lite el menor fue entregado a su madre en la Comisaría y concurrió a la audiencia de flagrancia en libertad.

En este, y en otros puntos cabe recordar que la “Reglas de Beijing” establecen en su artículo 7.1 que “En todas las etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos y el derecho de apelación ante una autoridad superior.” Extremos todos garantizados en el procedimiento de la ley 27.272.

Es que, debe resaltarse que la sanción de la nueva ley no ha derogado la 22.278, la que como ley especial deberá primar en su aplicación cuando ésta confronte, sin posible solución alternativa, con la criticada.

Tal debe ser la respuesta aplicable pues de lo contrario sólo se dejaría a los menores ante la posibilidad de ser juzgados por el procedimiento común, en tanto la anterior legislación sancionada para casos flagrantes ha quedado en la actualidad derogada.

De allí que se estima acertada la decisión asumida en la anterior instancia, sin que sea óbice para ello la adhesión del Fiscal General en esta audiencia a la postura defensiva, en la medida que los argumentos que expuso el representante del Ministerio Público Fiscal se vinculan con los aspectos

generales del régimen y no con las circunstancias concretas del supuesto de autos.

Por lo demás, en cuanto al planteo de inconstitucionalidad, ante todo y como principio rector del análisis se debe recordar que “La declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico por lo que no cabe efectuarla sino cuando la repugnancia del precepto con la cláusula constitucional invocada sea manifiesta, y requiere de manera inexcusable un sólido desarrollo argumental y la demostración de un agravio en el caso concreto” (1), lo que no se aprecia en este caso.

Cabe poner de resalto que, además, luego de disponerse la remisión del menor al Instituto I. (...), la jueza interviniente aplicó lo normado en el artículo 1º, segundo y tercer párrafos de la ley 22.278. No parece, entonces, advertirse ningún gravamen que justifique la sanción pretendida cuando dicho proceder se adecua claramente a lo establecido en el artículo 10 de las “Reglas de Beijing” (...).

En razón de las consideraciones que anteceden, voto por homologar la resolución recurrida.

El juez Mauro A. Divito dijo: La asistencia técnica de R. S. S. -que es un joven de 16 años de edad- ha cuestionado la tramitación del caso como un proceso de flagrancia y, en subsidio, postuló la declaración de inconstitucionalidad de la legislación que lo instituyó.

En ese sentido, frente al planteo principal, mediante el que la defensa procura, como se dijo, que no se apliquen las previsiones de la ley 27.272 en relación con el menor de edad aquí imputado, he sostenido que la reforma que aquélla introdujo en los arts. 353 bis y ss. del Código Procesal Penal ha importado, según mi opinión, la consagración de un régimen que, en los supuestos allí contemplados, se aparta -en forma significativa- de la distribución de funciones entre los representantes del ministerio público fiscal y los jueces que caracteriza al procedimiento penal común, de carácter mixto.

Ello queda evidenciado, por caso, en que este nuevo trámite ha de aplicarse solamente si la fiscalía así lo decide, las resoluciones deben adoptarse en audiencias contradictorias y respetando la bilateralidad, y el dictado de la prisión preventiva depende de la solicitud de alguna parte, extremos que, entre otros aspectos, dejan en claro que en tales hipótesis el sistema sigue un modelo eminentemente acusatorio, de modo que el órgano jurisdiccional cumple, durante la investigación, un rol de “juez de garantías” (2).

Desde esa perspectiva, es menester recordar, en cuanto ahora interesa, que en el sub examine el joven S., luego de su aprehensión, en la misma fecha egresó del Centro de Admisión y Derivación con su madre (...), que en la audiencia multipropósito –a la que concurrió por la citación que se le había notificado- la

defensa objetó inicialmente la aplicación de este procedimiento especial (...), que ese planteo fue rechazado por la señora juez, que tal decisión fue apelada y, finalmente, que durante la audiencia oral celebrada en esta instancia, el señor fiscal general Dr. Ricardo Sáenz expuso las razones por las que comparte, en lo sustancial, las pretensiones de la recurrente.

Esa reseña, además de evidenciar que, en rigor, las nuevas reglas no han sido aplicadas –S. no fue trasladado detenido al juzgado interviniente- deja en claro, por un lado, que la cuestión vinculada con el trámite que corresponde imprimir al proceso no se encuentra precluída y, por el otro, que al respecto ya no hay controversia entre las partes, pues -a estas alturas- tanto la acusación pública como la defensa coinciden en que la causa no debe sustanciarse en los términos que la ley establece actualmente para los supuestos de flagrancia.

En tales condiciones, tratándose de un régimen especial cuya aplicación sólo procede a instancias del ministerio público fiscal, que aquí, mientras la cuestión -como se dijo- no se hallaba definida, ha abandonado fundadamente su pretensión inicial, sin que se advierta arbitrariedad en la argumentación del señor fiscal general, me inclino por hacer lugar al recurso interpuesto por la defensa.

Por lo demás, destaco que, en lo sustancial, este criterio se ha seguido en otros casos recientes (3).

Lo expuesto conduce, en definitiva, a sostener que en la causa no debe ser aplicado el nuevo régimen, extremo que torna inoficioso el examen de los otros aspectos que se han ventilado en torno de su inconveniencia -e incluso su inconstitucionalidad- en materia penal juvenil.

Consecuentemente, voto por: 1. revocar la resolución apelada y disponer que la causa se sustancie de conformidad con las reglas comunes; y 2. declarar abstracto el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad.

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: En el marco del recurso por la defensa, el planteo principal estriba en la inaplicabilidad del régimen de flagrancia en estas actuaciones y en subsidio se bregó por la inconstitucionalidad de la normativa –ley 27.272- en lo que pudiere resultar aplicable a los menores punibles.

En la audiencia oral celebrada en esta alzada, el señor fiscal general interviniente avaló el planteo defensorista.

Con arreglo a lo previsto en el art. 353 quater del Código Procesal Penal, la defensa del imputado puede apelar la decisión del juez que, en consonancia con lo dispuesto por el fiscal, confiere al caso el procedimiento especial a que alude la mentada ley.

Tal recurso conlleva efecto suspensivo, extremo que permite colegir que el legislador se ha inclinado por someter la cuestión a la definición que surja en el ámbito de la respectiva cámara de apelaciones, en la que, con sustento en las directivas generales de la actividad impugnativa, es llamado a intervenir el fiscal general (art. 454 del canon ritual).

Como puede verse, la aplicabilidad o no del régimen es un tópico que se encuentra abierto, ello es, no precluido, y en la audiencia las partes intervinientes –tanto la que ha recurrido como la que no lo ha hecho- pueden suministrar sus razones al respecto.

En tal contexto, siempre que acorde al novel sistema es el Ministerio Público Fiscal el que “...deberá declarar, de corresponder, el caso como flagrancia” (art. 353 ter) y en tanto el punto discutido se encuentra en crisis precisamente ante la actividad recursiva de la defensa –única posibilitada para hacerlo- la opinión del fiscal general puede adquirir relevancia, particularmente cuando su posición es adversa a la sostenida por el fiscal que pretéritamente había entendido que resultaba aplicable el régimen de flagrancia.

En ese entendimiento, opera el principio de jerarquía en el vínculo de actuación entre ambos fiscales (art. 9, inciso “a”, de la Ley Orgánica del Ministerio Público 27.148), de modo que aquella discusión se cierra cuando en torno al tema debatido el superior jerárquico ha entendido que debían asumirse las reglas del régimen común. Consiguientemente, su dictamen oral opera como un modo de revertir la inicial decisión de imprimir el régimen de flagrancia.

En ese sentido, la actuación así descrita del Ministerio Público Fiscal sella la suerte del asunto –cabe aclarar que no ocurre lo propio en otras cuestiones que surte el sistema mixto de enjuiciamiento según las reglas comunes de la ley 23.984-; ello, claro está, como lo ha sostenido el juez Divito, siempre que la posición asumida por el fiscal general no luzca arbitraria –falencia que no surge del caso- y más allá de la opinión que al respecto pudiere abrigar el juzgador.

Por ello, en tanto resulta inoficioso abordar el planteo subsidiario de inconstitucionalidad, adhiero a las conclusiones que se extraen del voto del juez Divito.

En virtud del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: I. REVOCAR lo resuelto a fs. (...), y disponer que la causa se sustancie de conformidad con las reglas comunes. II. DECLARAR ABSTRACTO el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad”.

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto (en disidencia), Divito y Cicciaro (Sec.: Besansón).

c. 11.549/17., S., R. S. s/ Robo en tentativa.

Rta.: 17/3/2017

Se citó: (1) C.S.J.N., “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/exhorto, rta.:13/09/2016. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 1699/2017, “V., C. G.”, 13/02/2017. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 1699/2017, “V., C. G.”, 13/02/2017 y Sala VI, c. 2255/2017, “S.C., R.”, rta.: 07/02/2017.

## **FLAGRANCIA (Ley 27.272).**

Menores. Defensa que recurrió el auto que rechazó planteo 1) para que no se aplique el régimen de flagrancia y 2) la inconstitucionalidad de la ley en procesos seguidos a menores de edad. 1) Decisión a adoptar que debe ponderar las circunstancias concretas del caso y evaluar el trámite que mejor se adecua al interés superior del niño. Reglas especiales que no fueron observadas. Disposiciones procesales que se aplicaron de manera parcial, adaptación del procedimiento de flagrancia al régimen especial de menores de edad. Interés superior que podría verse afectado. Aplicación de reglas ordinarias que resulta más respetuosa de garantías constitucionales. Revocatoria. 2) Planteo de inconstitucionalidad que se tornó abstracto. Disidencia: 1) críticas que no fueron efectuadas en relación al hecho concreto. Ausencia de una oposición concreta. Se descartó la oposición al trámite de la flagrancia. 2) Declaración de inconstitucionalidad: acto de suma gravedad institucional. Imputado que tras la aplicación de la Ley 27.272 fue remitido a instituto de menores, posteriormente entregado a su padre y concurrió a la audiencia de flagrancia en libertad. Libertad ambulatoria que no fue comprometida. Procedimiento adecuado al art. 10 de las Reglas de Beijing. Principios de inmediatez, bilateralidad, continuidad y concentración. Mejor resguardo de los derechos del imputado y mayor espectro a posibles soluciones alternativas. Sanción de nueva ley que no derogó Ley 22.278. Ausencia de demostración del perjuicio por la aplicación de la Ley 27.272. Confirmación.

Fallo: “(...), con motivo del recurso de apelación interpuesto por la defensa de R. A. G. (...) contra la resolución de fs. (...), que rechazó tanto el planteo de que no se aplique el régimen de flagrancia previsto en el artículo 353 bis del Código Procesal Penal, según la ley 27.272, como la inconstitucionalidad de la citada ley en los procesos seguidos contra menores de edad en los términos de la ley 22.278.

Por la parte recurrente, la doctora María Luisa Montes de Oca sostuvo en forma genérica que el régimen establecido por la ley 27.272 no debe aplicarse en ningún supuesto en el que se encuentren involucrados menores de edad.

Afirmó en ese sentido que la imposibilidad de otorgar la libertad a los menores desde la comisaría, en atención a que el imputado debe comparecer detenido a la audiencia prevista en el artículo 353 ter del citado código, afecta el derecho a la libertad ambulatoria y la igualdad, pues la situación del menor que se encuentra sometido a este régimen difiere de la de aquél que no lo estuviera, al contar con menores garantías.

Agregó que la celeridad que pretende la ley a través de plazos sumarios para el procedimiento afecta el régimen penal juvenil, que contempla un período de un año para el trámite del expediente tutelar, y sostuvo que la complejidad que

*Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional*  
ofrecen las causas de menores está dada, entre otras cuestiones, por la necesidad de abordajes interdisciplinarios.

En relación con la alegada inconstitucionalidad, indicó que la ley 27.272 contradice la Convención de los Derechos del Niño.

Por su parte, la doctora Natalia Bonino, por la Defensoría de Menores e Incapaces de Instancia Única en lo Penal Nacional y Federal N° 4, expresó que no coincidía con los argumentos de la recurrente, pues la 27.272 es una ley procesal que no deroga el régimen especial previsto por la ley de fondo 22.278. Agregó que hay que analizar el caso concreto a la luz de la legislación pertinente en materia penal juvenil, tanto nacional como internacional.

Al respecto, señaló que en este supuesto el joven concurrió en libertad a la primera audiencia de flagrancia, estado en el que permanece en la actualidad.

Además, cumple los dieciocho años de edad en tres meses y registra una causa en trámite ante el Tribunal Oral de Menores N° 2, de modo que la aplicación del régimen de flagrancia en la presente causa coadyuvaría a que, al adquirir su mayoría de edad, se resuelva en el corto plazo su situación en forma global.

Indicó que la celeridad en el caso de los menores de edad es de especial importancia conforme a la Observación General N° 10 del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, que establece que para los niños que tengan conflictos con la justicia, el tiempo transcurrido entre la comisión de un delito y la respuesta definitiva a ese acto debe ser lo más breve posible, ya que cuanto más tiempo pase, tanto más probable será que la respuesta pierda su efecto positivo y pedagógico y que el niño resulte estigmatizado.

Por último, explicó que el joven registra un año de tratamiento tutelar ante el citado Tribunal Oral, con lo que, en síntesis, no advierte incompatibilidad con la ley 22.278.

El juez Mariano A. Scotto dijo: Cabe destacar preliminarmente que las críticas efectuadas no fueron en relación al hecho concreto, sino que se dirigieron a cuestionar la aplicación de la ley para los casos en que se encuentren involucrados menores de edad. Esta circunstancia, en la medida que no se formuló oposición concreta en los términos establecidos por el artículo 353 quáter, párrafo tercero, del ritual, lleva a descartar la oposición al trámite de flagrancia.

Por lo demás, ante todo y como principio rector del análisis, se debe recordar que “La declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico por lo que no cabe efectuarla sino cuando la repugnancia del precepto con la cláusula constitucional invocada sea manifiesta, y requiere de manera inexcusable un sólido desarrollo argumental y la demostración de un agravio en el caso concreto” (1), lo que no se aprecia en este caso.

Cabe poner de resalto que en el caso de autos, tras la aplicación de la ley 27.272 y al día siguiente de disponerse la remisión de R. A. G. –de 17 años de edad y por tanto punible en función del hecho imputado- al Instituto Inchausti (...), el joven fue entregado a su padre (...), y ulteriormente concurrió a la audiencia de flagrancia en libertad.

Tal situación fáctica desdibuja el argumento de la recurrente acerca de que la previsión del artículo 353 ter, choca con la regulación específica del fuero penal de menores y contraviene la Convención sobre los Derechos del Niño, siempre que no se ha comprometido la libertad ambulatoria del imputado.

Asimismo, cumple mencionar que el juez de menores interviniente ordenó la aplicación de lo normado en el artículo 2° de la ley 22.278 (...). No parece, entonces, advertirse ningún gravamen que justifique la sanción pretendida cuando dicho proceder se adecua a lo establecido en el artículo 10 de las “Reglas de Beijing”.

De todas formas, no parece la interpretación propuesta por la defensa, ser la tenida en cuenta por el legislador al contemplar la complejidad de la investigación como impedimento para la aplicación del nuevo régimen de flagrancia.

Pero, al margen de ello, no se aprecia cuál es el perjuicio que podría irrogarle, en este tópico concreto, cuando al imputado se le otorgan todas las garantías que contempla el procedimiento común, a las que se suman la obligación de que todas las decisiones jurisdiccionales “se adoptarán en forma oral en audiencia pública y contradictoria, respetándose los principios de inmediación, bilateralidad, continuidad y concentración” (artículo 353 bis, segundo párrafo del ordenamiento adjetivo), lo que pareciera otorgar un mejor resguardo a sus derechos y un mayor espectro a las posibles soluciones alternativas.

En este, y en otros puntos cabe recordar que la “Reglas de Beijing” establecen en su artículo 7.1 que “En todas las etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos y el derecho de apelación ante una autoridad superior.” Extremos todos garantizados en el procedimiento de la ley 27.272.

Es que, debe resaltarse que la sanción de la nueva ley no ha derogado la 22.278, la que como ley especial deberá primar en su aplicación cuando ésta confronte, sin posible solución alternativa, con la criticada.

Tal debe ser la solución aplicable pues de lo contrario sólo se dejaría a los menores ante la posibilidad de ser juzgados por el procedimiento común, en tanto la anterior legislación sancionada para casos flagrantes ha quedado en la actualidad derogada (2).

En ese sentido, cabe destacar que en el caso del sub examen el joven registra el expediente tutelar N° X en trámite ante el Tribunal Oral de Menores N° 2 –a cuyo favor el magistrado de la instancia anterior cedió su disposición tutelar (...), marco en el cual, inclusive, viene recibiendo tratamiento tutelar desde hace un año, tal como ha informado la defensora de menores en la audiencia oral.

Así, tampoco se ha demostrado el perjuicio por la aplicación de la ley 27.272. Al respecto, la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, declaró inadmisibile un recurso de casación sobre este tema al no estar detenido el imputado (3).

En razón de las consideraciones que anteceden, se estima acertada la decisión asumida en la anterior instancia, por lo que habrá de homologarse la resolución recurrida.

El juez Mauro A. Divito dijo: I. La asistencia técnica de R. A. G. -que es un joven de 17 años de edad- ha cuestionado la tramitación del presente caso como un proceso de flagrancia y, en subsidio, postuló la declaración de inconstitucionalidad de la legislación respectiva.

Luego de escuchar los agravios de la recurrente y lo expresado en la audiencia oral por la representante de la Defensoría de Menores, estimo que en el caso corresponde hacer lugar a la pretensión de que la causa se sustancie bajo las reglas del procedimiento ordinario previsto para los menores de edad.

II. Es dable recordar ante todo que distintas Salas del Tribunal ya han examinado planteos similares, los que -con diferentes fundamentos- han sido tanto admitidos (4) como rechazados (5), de modo que -a estas alturas- no se aprecia que exista una jurisprudencia mínimamente asentada sobre el punto.

III. Al respecto, más allá de que es cierto que los planteos de la defensa se han formulado en términos eminentemente genéricos, y de señalar que comparto, en lo sustancial, las consideraciones realizadas por la Sala I de esta Cámara en el precedente recién citado, estimo que la decisión a adoptar debe necesariamente ponderar las circunstancias concretas del caso y, principalmente, evaluar cuál es el trámite que mejor se adecua al interés superior del niño involucrado -el joven G.- (Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 3.1).

En otras palabras, por imperio de disposiciones de jerarquía constitucional (CN, art. 75, inc. 22), la aplicación del régimen de flagrancia respecto de los menores de edad no sólo podría ser cuestionada -y, en su caso, dejada de lado- sobre la base de la complejidad de la investigación o invocando que no se verifican las circunstancias previstas en el art. 285 del CPPN (supuestos contemplados en el art. 353 quater de dicho ordenamiento), sino también cuando se considere que dicho trámite no atiende al citado interés superior.

Aquí es menester recordar que, según lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “M.”, los menores de edad cuentan con

los mismos derechos que los adultos y, además, con derechos especiales, derivados de su condición, cuyo reconocimiento constituye un imperativo jurídico (6).

IV. En ese marco, corresponde destacar que si bien el señor juez de grado, de conformidad con lo dispuesto por la fiscalía, ordenó tramitar el sumario bajo las reglas especiales instauradas por la ley 27.272 (...), éstas en rigor no fueron observadas, porque -por un lado- pese a lo que establece el actual art. 353 ter del CPP, el imputado no fue llevado detenido al juzgado interviniente, pues egresó del “Instituto Inchausti” con su padre (...).

Aunque ello, evidentemente, ha sido decidido con buen criterio, ya que se ajusta a lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, en cuanto prescribe que “...La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda” (artículo 37, inciso b), constituye un primer indicador de que el procedimiento actual de flagrancia, al menos como está diseñado en la ley, no se ha considerado compatible con la situación particular de G.

El mencionado egreso, por lo demás, se ha ordenado sin otorgar intervención al ministerio público fiscal, extremo que -frente al protagonismo que le reconoce a dicho organismo la ley 27.272- avala la apreciación recién formulada.

Por otro lado, también apuntala dicha conclusión la circunstancia de que no se han respetado los breves plazos que fija el citado art. 353 ter, pues la audiencia inicial recién se llevó a cabo diez días después de la aprehensión (...).

V. Las consideraciones efectuadas demuestran que el trámite de la causa se ha fundado en disposiciones procesales que, en realidad, sólo se aplicaron de manera parcial, en una suerte de adaptación pretoriana del procedimiento de flagrancia al régimen especial de los menores de edad.

Sin embargo, ese singular proceder, que ha sido recientemente advertido -en minoría- por el juez Pablo Jantus, de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, en cuanto destacó que en casos como el presente no se estaría aplicando la ley 27.272, sino “una nueva ley creada para tratar de convalidar que esta ley se aplique al sistema” (7), solamente resultaría admisible -según entiendo- en la medida en que reportara más beneficios que desventajas para la situación concreta del menor de edad que enfrenta el enjuiciamiento penal, pues -como se dijo- en este aspecto debe atenderse, de manera primordial, a su interés superior.

Bajo tales premisas, si bien las reglas procesales recientemente instauradas para los casos de flagrancia pueden, al menos en abstracto, ser consideradas como un progreso en cuanto a la consagración de principios tales como la oralidad, la inmediación, la celeridad y la contradicción, su aplicación no necesariamente importará, en todos los casos, una ventaja -en términos de reconocimiento de

derechos- para el niño que resulta imputado, frente al procedimiento común de los menores de edad.

VI. En consecuencia, teniendo en cuenta las particularidades del sub examine y procurando atender al interés superior del niño imputado, considero atendible la pretensión de la recurrente, pues -en definitiva- la aplicación de las reglas ordinarias resulta más respetuosa de la garantía de un “juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso” y permite un ejercicio más amplio del derecho de defensa (CN, art. 18).

Adviértase al respecto que, de mantenerse el trámite que la defensa técnica cuestiona, dicho interés superior podría verse afectado en virtud del plazo de caducidad que fija el art. 353 sexies del CPPN -más allá de los cuestionamientos que éste pueda merecer- para solicitar una suspensión del juicio a prueba, con mayor razón al ponderar que el juez de la instancia anterior ha cedido la disposición del joven al Tribunal Oral de Menores nro. 2 -donde se encuentra radicado el expediente tutelar nro. X- (...).

En efecto, el hecho que se atribuye a G. en la presente ha sido calificado como robo en grado de tentativa y aquél registra otra causa, radicada en el citado tribunal oral, en orden al delito de robo en poblado y en banda, de modo que, al menos desde un punto de vista formal y conforme a la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “A.” (Fallos: 331:858), no es posible descartar la eventual aplicación, en relación con ambas imputaciones, del instituto que contempla el art. 76 bis del Código Penal, hipótesis ésta que, al menos en principio, no sería viable si se aplicara la caducidad para solicitarlo que establece la ley 27.272.

Por lo demás, la condición de menor del imputado -tenía diecisiete años al momento del hecho- impone recordar que la suspensión del juicio a prueba podría importar una alternativa adecuada para la observancia, en el caso, del principio de subsidiariedad de la pena de prisión que establece el art. 37. b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, según los lineamientos que pueden inferirse de lo decidido por el máximo tribunal en el fallo “R.M., J.L.” (Fallos: 329:4770).

VII. Por lo expuesto, en definitiva me inclino por revocar la resolución apelada, disponer que la causa se sustancie de conformidad con las reglas comunes y declarar abstracto el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad que la defensa formulara en subsidio.

Así voto.

El juez Jorge Luis Rimondi dijo: Tras haber oído la grabación de la audiencia celebrada, sin preguntas que formular a la defensa y luego de haber deliberado, teniendo en cuenta cuanto sostuve en la causa N° 2422/2017 de la Sala I, “G.”, del 10 de febrero de 2017, adhiero al voto del juez Divito.

En virtud del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: I. REVOCAR la resolución extendida a fs. (...), en cuanto fuera materia de recurso y DISPONER que la causa se sustancie de conformidad con las reglas comunes. II. DECLARAR abstracto el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad que la defensa formulara en subsidio”.

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto (en disidencia), Divito y Rimondi (Sec.: Sánchez).

c. 16.358/17, G., R. A. s/ Robo en tentativa. Flagrancia.

Rta.: 19/4/2017

Se citó: (1) C.S.J.N. “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/exhorto”, rta.: 13/09/2016. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 73.574/2016/CA1, “A., L.”, rta.: 15/12/2016. (3) C.N.C.C.C., Sala III, c. 72.867/16, reg. 220/2017, 28/03/2017. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 2422/2017, “G.”, rta.: 10/02/2017. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 72867/2016, “C. M.”, rta.: 21/12/2016. (6) C.S.J.N., Fallos 328:4343. (7) C.N.C.C.C., Sala III, c. 5478/2017/ CNC1, “G., A. N. y P., K. A. s/ robo con armas”, rta.: 04/04/2017.

### **FLAGRANCIA (Ley 27.272)**

Menores. Defensa que recurre la resolución que rechazó el planteo inconstitucionalidad de la ley 27.272 y no hizo lugar al pedido de que no se aplique el procedimiento allí previsto. Imputados que fueron alojados en el Centro de Admisión y Derivación y, al día siguiente, fueron trasladados a una residencia socioeducativa debido a la ausencia de adultos que asumieran su cuidado, circunstancias que debilitan el argumento del recurrente referido a que la nueva normativa choca con la regulación específica del fuero penal de menores y contraviene la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley 26.061. Principios de progresión y no regresividad que no se han visto vulnerados. Legislación que es compatible y no deroga la normativa especial prevista en la ley 22.278. Plazos previstos en la ley 27.272 que no aparecen en el caso como insuficientes. Investigación no compleja. Confirmación.

Fallo: “(...) Los cuestionamientos que la asistencia técnica introduce en estos obrados no difieren de aquellos que motivaron el pronunciamiento de esta Sala en la causa n° 72.867/16 “C. M.”, resuelta el 21 de diciembre próximo pasado, y por tanto merecen igual solución.

En primer lugar, cabe resaltar que inmediatamente después haberse sorprendido en flagrancia a ambos imputados, que resultaron menores punibles en razón de su edad y el hecho atribuido, el a quo dispuso su alojamiento en el Centro de Admisión y Derivación, y al día siguiente ordenó su traslado a una residencia

*Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional*  
socioeducativa, habida cuenta la ausencia de adultos que asumieran su cuidado. Tal situación fáctica resta eficacia al argumento del recurrente acerca de que la previsión del artículo 353 ter, choca con la regulación específica del fuero penal de menores y contraviene la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley 26.061.

Por su parte, la alegada afectación a los principios de progresión y no regresividad, basada en el hecho de que el imputado no cuenta con la posibilidad de optar por el procedimiento ordinario o por el de flagrancia, tampoco puede sustentar la pretensión aquí tratada.

En efecto, "...las cuestiones que se vinculan con la política criminal ponderadas por el legislador resultan ajenas a la órbita judicial si no se ven vulneradas las garantías constitucionales, lo que no fue demostrado en el presente caso. Es dable resaltar que el imputado y su defensa cuentan con la posibilidad de cuestionar la procedencia del trámite establecido por la Ley 27.272 y el juez debe pronunciarse, con la posibilidad de articular un recurso ordinario al que se le otorga efecto suspensivo. Que dicho trámite responde a los principios de inmediación, bilateralidad, continuidad y concentración que garantizan la sustanciación del debido proceso y observan las reglas previstas para la declaración indagatoria en el procedimiento común, en todo lo que no resulte contrario a las nuevas disposiciones vigentes." -cfr. fallo citado-.

Asimismo, le asiste al prevenido el derecho de entrevistarse con su defensor y es impuesto del hecho, de las pruebas habidas en su contra y de la posibilidad de negarse a declarar sin que ello constituya una presunción en su contra. En tanto, la defensa puede ofrecer prueba dentro del plazo previsto que, en el presente, puede extenderse hasta veinte días, lo que aparece suficiente a la luz de la ausencia de complejidad que supone la investigación de los casos abarcados por la nueva legislación. Del mismo modo, la ley recepta la posibilidad de solicitar la excarcelación, de plantear las nulidades y excepciones que se consideren pertinentes y recurrir su eventual denegatoria, de modo que no hay lugar para impetrar la afectación del debido proceso en lo que se refiere a los aspectos mencionados.

En punto al planteo del apelante en orden a la supuesta incompatibilidad de las previsiones del artículo 353 sexies, del código de forma, con las pautas de la ley 22.278, este tribunal sostuvo que: "la inconstitucionalidad de una norma no puede basarse en la ampliación de una facultad ya vigente en favor de los intervinientes -vgr. presentar peticiones y acuerdos entre partes ante el juez desde una etapa procesal anterior a la prevista antes de la modificación-, pues en todo caso constituyen potestades que la defensa, de considerarlo inconveniente en el caso concreto, puede no ejercer" -cfr. fallo citado-.

Sin perjuicio de ello, se resaltan también aquí cuestiones fácticas suscitadas en los tribunales de menores, donde es frecuente la presentación de acuerdos de

juicio abreviado o solicitudes de suspensión del juicio a prueba, receptados favorablemente sin relegar las especificidades de la ley 22.278, que posee respaldo constitucional en tanto contempla condiciones especiales para habilitar la sanción de delitos cometidos por personas menores de edad. De tal modo, el juego armónico de las normas involucradas "...dio paso a la aplicación de los institutos mencionados, ajustándolos convenientemente a la especial situación de las menores de dieciocho años ante la ley penal, lo que demuestra que es posible compatibilizar las soluciones anticipadas previstas por la ley de flagrancia con los rasgos particulares del régimen de menores derivados de la Constitución Nacional y los tratados internacionales vigentes" -fallo citado-.

El nuevo articulado no deroga, como parece entender el impugnante, la normativa especial prevista en la Ley 22.278, ya que esta última constituye una ley de fondo con respaldo constitucional y convencional. Además, tal como sucede con todo el ordenamiento jurídico, al aplicarlo a los casos concretos los jueces deben tener en consideración el resto de la legislación pertinente a cada supuesto. Así, tratándose de un menor imputado por la comisión de un delito, se deberá tener en cuenta toda la regulación de la ley penal de menores, entre ella los fines tuitivos y resocializadores y los específicos mecanismos que deben observarse en cumplimiento de dicho objetivo.

Ahora bien, si se entiende que la defensa considera violatorio de garantías constitucionales es la caducidad prevista en el artículo 353 sexies, CPPN, para presentar hasta el momento de la audiencia de clausura un acuerdo de juicio abreviado o una solicitud de suspensión del juicio a prueba, ese agravio tampoco es actual y su tratamiento no se vincula con el caso de autos, donde las partes no pretendieron ninguna de las soluciones mencionadas ni se alegó un agravio derivado del rechazo de aquellas alternativas con fundamento en el carácter fatal del plazo.

El anterior régimen aplicable a los casos de flagrancia fue sustituido por los artículos 2° y 3° y completado por los artículos 4°, 5°, 6° y 7° de la Ley cuestionada, de modo que si prosperase el pedido de no aplicación de la Ley 27.272 a los procesos regulados por la Ley 22.278, los menores imputados no tendrían otra posibilidad que la de atenerse al trámite ordinario, lo que no aparece como una solución satisfactoria frente a la comprobada posibilidad de coordinar la aplicación de ambas normas respetando los estándares constitucionales vigentes en la materia.

En función de todo lo expuesto, y a la luz de que una declaración de inconstitucionalidad solo procede excepcionalmente cuando la confrontación de la norma demuestra su incompatibilidad con la letra y el espíritu de nuestra Constitución Nacional de manera absoluta y evidente (1), al punto de no poder ser salvada por una correcta interpretación del ordenamiento en su conjunto - aspecto que aquí no se verifica- corresponde homologar el rechazo del pedido de no aplicar la Ley 27.272 a este proceso, y asimismo su inconstitucionalidad.

Por último, resta tratar el argumento esbozado en torno a la pretendida complejidad del procedimiento, respecto del cual corresponde señalar en primer lugar que, pese a las previsiones del artículo 353 quater, párrafo cuatro, del catálogo procesal, el planteo de inconstitucionalidad tratado anteriormente ha desplazado en autos la intervención en el recurso de un único magistrado de cámara para su tratamiento.

Sentado ello, también sostuvimos en el precedente citado que “el único supuesto en que resulta factible discutir la aplicación del procedimiento de flagrancia, conforme el artículo 353 quater, del CPPN, se halla constituido por la falta de verificación de los presupuestos del artículo 285 o la complejidad de la investigación”. Y lo cierto es que ninguno de esos extremos fue argumentado por el recurrente, pues su pretensión se basa exclusivamente en la necesidad de obtener informes interdisciplinarios y la opinión del asesor de la minoridad.

Como se dijo, la defensa no plantea una pesquisa dificultosa, que impida recoger pruebas dentro del plazo fijado por el juez para la celebración de la audiencia de clausura. Ello es así, porque el supuesto no exhibe desde esa perspectiva ninguna de tales características, en tanto no existen otras diligencias que deban disponerse para la investigación del suceso. Además, no explica el apelante las razones que tornarían insuficiente al respecto el término transcurrido desde el inicio de las actuaciones hasta la audiencia inicial, a lo que debe adicionarse el que transcurre hasta la disposición de la clausura (artículo 353 quater, párrafos quinto y sexto, CPPN).

De tal modo, los plazos previstos en la Ley 27.727, si bien acotados, no aparecen en principio insuficientes a los fines señalados por la defensa, y no existiendo complejidad en la pesquisa, habrá de avalarse la decisión del magistrado a quo.

Por ello, el tribunal RESUELVE: I. Confirmar el auto traído a estudio en cuanto fue materia de recurso. (...)”.

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas. González Palazzo y González (Sec.: Barros)

c. 5478/2017, G., A. N. y otro s/ inconstitucionalidad.

Rta.: 16/02/2017

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c.1.667/12, “R.”, rta. 28/11/12.

### **FLAGRANCIA (Ley 27.272).**

Menores. Rechazo al pedido de que no se aplique a la investigación el régimen previsto por la Ley 27.272. Inconstitucionalidad rechazada. Régimen que no

resulta compatible con el procedimiento especial previsto para los menores sometidos a un proceso penal. Revocación. Planteo de inconstitucionalidad cuyo pronunciamiento deviene inoficioso.

Fallo. "(...) en el presente recurso N° 6350/2017, en la que expusieron las partes de acuerdo a lo establecido por el art. 454, Cód. Proc. Penal (conf. ley 26.374). (...). Los argumentos brindados por la defensa en la audiencia, que fueron oportunamente respondidos por el Sr. fiscal, merecen ser atendidos, por lo que la resolución apelada habrá de ser revocada, disponiéndose la no aplicación del procedimiento de flagrancia (Ley 27.272). Sin perjuicio de dejar sentado que el suceso que se investiga en autos resulta un evento de escasa complejidad y en principio cumple con los requisitos del art. 285 del Código Procesal Penal de la Nación a los efectos de aplicar la nueva ley, este tribunal ha resuelto muy recientemente en un caso similar, que éste régimen no resulta compatible con el procedimiento especial previsto para los menores sometidos a un proceso penal. En ese sentido, hemos sostenido, entre otros argumentos que damos por reproducidos en este acto, que "...sin desconocer un mayor respeto a las garantías procesales fijadas en el nuevo sistema en cuanto a la oralidad en su tramitación y, con ello, los principios de bilateralidad, contradicción, publicidad, concentración e inmediatez que entran en juego -los que, por lo demás, compartimos y aplicamos a partir de la reforma de la ley 26.374-, consideramos que ambos sistemas devienen incompatibles y que su aplicación conjunta crearía un procedimiento 'centauro': una cabeza que guía al joven para que comprenda más inteligentemente los hechos imputados derivado de su inmadurez emocional o afectiva, que podría concluir con su absolución, en un cuerpo que, contrariamente, busca una solución expedita en el marco de la emergencia de seguridad pública..." (in re: CN° 2422/2017, "G.", del 10/02/2017). Atento lo expuesto precedentemente, toda vez que la declaración de inaplicabilidad del procedimiento según ley 27.272 da respuesta satisfactoria a las partes, no procederá su declaración de inconstitucionalidad, pues debe ser considerada como última ratio del orden jurídico (Fallos: 312:122; 312:1437; 314:407; 316:1681); ello, en atención a la gravedad institucional que representa, por lo que se exige una adecuada utilización del instituto cuando no sea posible efectuar una interpretación de la norma acorde al texto de la constitución (in re, CN° 27.548, "C.", del 29/3/2006); extremo que en el caso, como se dijo, ya tiene solución. En consecuencia, como se adelantara, se RESUELVE: I.- REVOCAR PARCIALMENTE el auto de (fs. ...), y DISPONER LA NO APLICACIÓN del procedimiento de flagrancia en la presente causa seguida a J. A. R. y R. E. L. (art. 455 del Código Procesal Penal de la Nación); II.- NO HACER LUGAR al planteo de inconstitucionalidad deducida en subsidio por la defensa de los imputados (art. 455 ibidem). (...)"

*Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional*  
C.N.Crim. y Correc., Sala I, Bunge Campos, Rimondi. (Prosec. Cám.: León).  
c. 6350/17, R., J. A. y otro s/Aplicación ley flagrancia en proceso de menor e  
inconstitucionalidad.  
Rta.: 15/02/2017

### **FLAGRANCIA (Ley 27.272)**

Nulidad de la decisión de adecuar el trámite al procedimiento de flagrancia. Fiscal que recurre. Imputada sorprendida inmediatamente después de cometido el hecho. Magistrado que, ante la oposición formulada por la defensa de que el proceso tramite como un proceso de flagrancia, tenía la posibilidad de disponer que la causa se sustancie de conformidad con las reglas comunes (art. 353 quarter, párrafo tercero del ritual), sin necesidad de declarar la nulidad recurrida por la fiscalía Revocación.

Fallo: "(...) La representante del Ministerio Público Fiscal recurrió en apelación la resolución documentada a fs. (...), en cuanto se declaró la nulidad de la decisión de esa parte de adecuar el trámite al procedimiento de flagrancia.

Al respecto, si bien en la descripción del hecho efectuada a fs. (...) se omitió hacer referencia a las circunstancias en que se produjo la detención de la imputada, se coincide con la recurrente en cuanto a que "de acuerdo al art. 285 del código de rito, cuando el personal policial interviene inmediatamente después del hecho, se encuentra concretado el requisito legal para que el hecho sea encuadrado como flagrancia" (...), pues de la declaración testimonial de N. A. B. -que se puso en conocimiento de la imputada y su defensa-, surge que "instantes después llegaron al lugar varios móviles policiales" (...).

En consecuencia, se considera que G. B. R. G. habría sido sorprendida "inmediatamente después" de cometido el hecho que se le reprocha (artículo 285 del Código Procesal Penal).

Por ello, sin perjuicio de señalar que al haberse opuesto la defensa a la tramitación del caso como un proceso de flagrancia, el señor juez de grado tenía la posibilidad de disponer que la causa se sustancie de conformidad con las reglas comunes (art. 353 quarter, párrafo tercero del ritual), sin necesidad de declarar la nulidad recurrida por la fiscalía, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR la resolución obrante a fs. (...), en cuanto fuera materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto, Divito. (Prosec.: Ad hoc.: Sposetti).  
c. 6.507/17, RUIZ GONZALEZ, Georgina B. s/ Lesiones leves. Flagrancia.  
Rta.: 16/02/2017

## **FLAGRANCIA (Ley 27.272).**

Recurso de queja contra el recurso de apelación rechazado respecto del auto que dictó la prisión preventiva de los imputados. Excarcelación previamente rechazada en la audiencia multipropósito y confirmada por la Alzada. Dictado de prisión preventiva que regularizó la privación de libertad. Doble conforme. Rechazo.

Fallo: "(...) En la audiencia de clausura del procedimiento de flagrancia fijada por la ley 27.272, el 28 de diciembre de 2016 se dictó la prisión preventiva de los encausados A. O. U. y E. G. R.

Apelada tal decisión en la misma audiencia por la defensa, la denegatoria de la vía recursiva motivó esta presentación directa. El recurso introducido no puede prosperar.

Con sustento en el informe documentado a fs. (...), con anterioridad a la prisión preventiva, ello es, el 12 de diciembre último, el juzgado interviniente rechazó el pedido de excarcelación de los nombrados, criterio que fue homologado por la Sala VII de esta Cámara ocho días después.

Como puede verse, en el marco de la audiencia multipropósito, primero se sustanció el pedido de excarcelación, con arreglo a lo previsto en el artículo 353 quater, noveno párrafo, del Código Procesal Penal, y la actividad recursiva del caso obtuvo la prioridad de tratamiento a que alude su artículo 353 quinquies, cuarto párrafo, de modo que el ulterior dictado de la prisión preventiva no hizo sino regularizar la privación de libertad de los imputados, en el contexto de un sistema de indudable impronta sumaria en el que es dable evitar la duplicación de planteos que reportan a la misma cuestión, ello es, a la coerción personal durante el proceso.

Así, el caso remite a aquellas situaciones que se presentan ordinariamente en el régimen común, acorde a las cuales no procede la apelación de la prisión preventiva en la medida en que su dictado pueda ser neutralizado por la vía excarcelatoria (1), máxime en el caso, cuando al tiempo de decretársela ya había sido denegada la libertad, doble conforme mediante.

A cualquier evento, cabe reeditar la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según la cual la exclusión de las apelaciones contra los autos que decretan la prisión preventiva reposa en la circunstancia de que ello no impide, por sí solo, la obtención de la tutela jurisdiccional mediante la articulación de la excarcelación (Fallos: 314:451); ello, precisamente en aquellos regímenes que, como el del Código Procesal Penal de la Nación, a diferencia de otros provinciales, mantienen el instituto de la excarcelación.

Consecuentemente, cabe rechazar la queja formulada, lo que ASÍ SE RESUELVE (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala de FERIA A, González, Cicciaro. (Prosec. Ad Hoc: Godnjavec).

c. 73.938/16, URQUIA, Adrián Omar s/ queja.

Rta.: 05/01/2017

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 39501/11, "Cornejo Durán, Julio", rta: 28/05/2013 y Sala IV, c. 27.069, "Muñoz", rta: 10/06/2015.

**FLAGRANCIA (Ley 27.272).**

Recurso de queja presentado por el fiscal respecto del rechazo a aplicar el régimen procesal común. Posibilidad de objetar la aplicabilidad del procedimiento limitada al imputado o su defensor. Cuestionamiento que debió introducir al inicio del sumario, en la audiencia multipropósito. Principio de preclusión. Rechazo.

Fallo: "(...) En la medida en que la posibilidad de objetar la aplicabilidad del procedimiento de flagrancia está limitada al "imputado o su defensor" (artículo 353 quater, tercer párrafo, del Código Procesal Penal), el derecho a recurrir la consecuente decisión jurisdiccional debe entenderse acordado sólo a esa parte (cuarto párrafo de la norma citada).

Además, el Ministerio Público Fiscal hubo de entender aplicable el régimen en la audiencia multipropósito, en tanto conforme a una interpretación integral de la reforma operada por la ley 27.272 y a partir del principio de unidad de actuación, los cuestionamientos en ese sentido únicamente proceden al inicio del sumario, de manera que también desde la perspectiva del principio de preclusión, la decisión asumida por el señor juez a quo de rechazar el pretendido cambio de procedimiento una vez celebrada la audiencia inicial, no resulta recurrible por la fiscalía.

Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: RECHAZAR la queja formulada por el señor fiscal".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Scotto. (Sec.: Franco).

c. 76.211/16, ALONSO, Nicolás Maximiliano s/ Recurso de queja.

Rta.: 28/12/2016

**FLAGRANCIA. (Ley 27.272).**

Recurso de queja contra el rechazo de la apelación interpuesta respecto de la decisión de clausurar la instrucción y elevar a juicio las actuaciones. Ausencia

de perjuicio y de gravamen irreparable. Defensa que guardó silencio cuando se impuso como procedimiento el régimen de la ley 27.272. Decisión cuestionada que dispone el avance de la causa hacia la próxima etapa. Rechazo.

Fallo: “(...) recurso de queja interpuesto por la defensa de (...), contra el rechazo de la oposición a la clausura de la instrucción y la elevación a juicio, dispuestas en la audiencia celebrada en el marco de la Ley 27.272.

La cuestión pasa por determinar si resulta aplicable el artículo 352 del Código Procesal Penal que expresamente dispone la irrecurribilidad de esa decisión o si, por el contrario, la sanción de la nueva normativa para los casos de flagrancia, que ha eliminado el auto de procesamiento, impone la necesidad de revisar el mérito de la prueba cuando así lo petitiona la defensa.

Para definir el planteo es necesario, primero, recurrir a los lineamientos generales que determina este novedoso procedimiento, pues la aplicación de las normas que regulan el trámite común serían sólo carácter supletorio.

No puede negarse el cambio paradigmático que la norma en cuestión ha introducido para estos supuestos, en sintonía con un procedimiento de corte acusatorio, como es la tendencia actual.

Por un lado recoge la problemática relacionada con la demora en la tramitación de los procesos al establecer celeridad para la resolución de conflictos en ella contenidos, garantizando una respuesta eficaz a las partes que, ciertamente, responde a una mejor administración de justicia.

Por el otro, determina un sistema de naturaleza adversarial, sobre la base de los principios de inmediación, bilateralidad, continuidad y concentración (art. 353 bis).

En este contexto, la figura del juez abandona su rol instructor al limitarse a resolver controversias que son llevadas a su conocimiento. Su intervención, entonces, queda supeditada a ello.

De ahí que ya no es quien, al estimar completa la instrucción, da inicio a la etapa crítica conforme establece el art. 346 del Código Procesal Penal, sino que es el Ministerio Público Fiscal, que, tras recolectar la prueba de cargo y sin que hubieran consensuado con la defensa alguna solución alternativa, reclama la realización del debate.

Por eso la tarea del magistrado en esa oportunidad queda circunscripta a habilitar o no la elevación a juicio del caso.

Sobre la posibilidad de recurrir esta decisión la nueva ley nada dice y el artículo 352 del ordenamiento ritual expresamente la veda.

Entonces, frente al actual agravio de la asistencia técnica, cabe preguntarse si esta específica regulación es contraria a la garantía de la doble instancia, en tanto no habría una revisión por parte de este órgano de los hechos y el mérito de la prueba.

Es cierto que ha quedado excluido el auto de procesamiento de este nuevo régimen pero ello, lejos de vulnerar el derecho de defensa, trae aparejado un control más amplio de esta Alzada en las oportunidades en que es convocada a intervenir.

Tanto es así que las cuestiones relativas a la libertad que tramitan de este modo llevan implícito un examen sobre la verosimilitud en el derecho, lo que implica un repaso de la prueba y del encuadre jurídico. Ello sin perjuicio del posterior control que se efectúa sobre las decisiones que el código adjetivo prevé como recurribles, en que también se termina por ampliar el ámbito de discusión.

Lo que la ley trae también, y en el caso resulta determinante, es la facultad de la defensa de objetar el procedimiento desde su inicio impidiendo su aplicación.

Y, en este punto, resulta por demás relevante que la asistencia técnica de (...), lejos de manifestar esa oposición, prestó su conformidad conociendo las disposiciones legales previstas al efecto que incluyen obviamente la limitación recursiva.

Pero independientemente de estas consideraciones, lo determinante en el caso es la inexistencia de un gravamen irreparable que imponga su revisión por un tribunal superior, de conformidad con las garantías constitucionales y convencionales que invoca la parte.

Ello, en tanto la decisión que pretende recurrir la defensa lo único que dispone es el avance de la causa hacia la próxima etapa, donde justamente se definirá, con los principios que la caracterizan, la situación de su asistido.

Entonces, la defensa no ha logrado vincular sus agravios con un perjuicio concreto, en la medida en que la falta de revisión del auto que dispone la elevación a juicio de las actuaciones, de acuerdo a los argumentos desarrollados, no restringe los derechos de su asistido, ya que admitió la sustanciación de las actuaciones bajo esta modalidad.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: NO HACER LUGAR a la queja planteada a fs. (...). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini; Pociello Argerich; Scotto (Sec.: Gallo).  
c. 73.924/16, GALANO, Lucas Gastón s/queja.

Rta.: 06/02/2017

### **FLAGRANCIA (Ley 27.272).**

Sobreseimiento. Fiscal que recurre el sobreseimiento por escrito con posterioridad a la audiencia multipropósito. Agravio del Fiscal de Cámara: Auxiliar fiscal que concurrió a la audiencia multipropósito, no realizó planteos ni firmó debido a la postura adelantada por el magistrado de que no aceptaría la

presencia de fiscales auxiliares en el acto por considerarlos inválidos. Principio de legalidad. Presentación extemporánea. Planteos que debió llevar a cabo la Fiscal Auxiliar durante la audiencia (art. 353 bis, tercer párrafo, de la ley 27.272). Confirmación del sobreseimiento.

Fallo: "(...) II. Agravios: El Sr. Fiscal, Dr. Mauricio Agustín Viera, se agravió de la resolución adoptada por el magistrado de grado -en tanto sostuvo que era inválida la presencia de una auxiliar fiscal en la audiencia multipropósito porque el art. 5° de la ley 24.946 preveía que sólo pueden hacerlo los fiscales titulares-, pues sostuvo que la ley actual del Ministerio Público Fiscal -n° 27.148- prevé en su art. 44, inc. "g", la existencia de los miembros auxiliares y asistentes fiscales. Esa normativa, a su vez, determina las características de sus atribuciones (entre ellas, asistir a las audiencias y realizar diversas diligencias, todo ello bajo las órdenes y la responsabilidad del titular fiscal) y los requisitos que deben reunir para su designación -arts. 51, "b" y 52-.

Asimismo argumentó que la Procuración General de la Nación delegó en los fiscales titulares la facultad de designar a los auxiliares, como en el caso bajo estudio, en el cual el Dr. Giménez designó a la funcionaria auxiliar para concurrir a la audiencia, cuya designación acompañó en el acto, y expresó las razones de urgencia que le impidieron concurrir personalmente.

Esas circunstancias indican, a su criterio, que la presencia de esa funcionaria se ajusta a la normativa citada y a la jurisprudencia emanada por esta Sala en casos similares -cita la causa n° 75563/16, "Chanampa", rta. 28/12/16, entre otras-, máxime cuando el juez no tachó de inconstitucional esas normas al momento de resolver.

Asimismo afirmó que la funcionaria presente en la audiencia no introdujo planteos en esa ocasión pues el juez de grado no la habría dejado intervenir, circunstancia que se evidencia del hecho de que aquella no suscribió el acta.

Finalmente, toda vez que la fiscalía impulsó la acción desde el comienzo de las actuaciones y que la concurrencia de la funcionaria auxiliar es válida en virtud de la normativa reseñada, sostuvo que no resulta aplicable la doctrina emanada del fallo "Tarifeño" y que corresponde revocar el sobreseimiento.

Por su parte, la defensora oficial Dra. Julieta Mattone, dividió sus argumentos en tres partes: a) planteó la improcedencia del recurso por la forma en la que fue materializado, pues el fiscal apeló la resolución por escrito.

Al respecto, destacó que el art. 353 bis, tercer párrafo, de la ley de flagrantía n° 27.272, establece expresamente que los planteos, decisiones e impugnaciones deben hacerse en forma oral. Esa norma no prevé que se pueda hacer por escrito, como lo hizo el fiscal de grado, por lo que aceptar su procedencia afectaría el principio de legalidad.

En la misma línea, resaltó que la funcionaria auxiliar concurrió a la audiencia en cuestión -pese a que el juez de grado notificó en forma previa a la audiencia

al fiscal Giménez de su criterio en relación a los funcionarios auxiliares, como también al fiscal de cámara para que designe un fiscal titular nuevo- y no efectuó ningún planteo, ni pidió la palabra para dejar asentado los agravios que le generaba la decisión adoptada sobre su legitimación.

b) También planteó la improcedencia en relación a la forma en la que se instrumentó, en tanto se hizo extemporáneamente porque fue presentada -por escrito- dos días después de celebrada la audiencia.

De la ley de flagrancia surge que los cuestionamientos deben plantearse inmediatamente después de conocida la decisión que se intenta modificar. Reiteró que si bien la auxiliar se encontraba presente en la audiencia, no pidió la palabra ni introdujo algún planteo sobre lo decidido por el magistrado a quo. Asimismo, destacó que el artículo 450 del código adjetivo no es aplicable supletoriamente al procedimiento especial de flagrancia, cuya ley es específica y posterior.

c) Finalmente, para el supuesto caso de que esta Sala entienda que el recurso de apelación es procedente, expuso que la decisión impugnada resulta acertada.

En ese sentido, argumentó que el precedente de esta Sala citado por el fiscal en la audiencia no se aplica al presente caso, pues allí se cuestionó la legitimidad de los auxiliares fiscales en las audiencias de cámara, pero no en las de primera instancia extremo que, a su entender, marca una diferencia fundamental.

Ello pues manifestó no es fácticamente posible que un magistrado le de instrucciones a un funcionario sobre todas las eventualidades o planteos sorpresivos que puedan surgir en el desarrollo de una audiencia de esas características.

Asimismo, introdujo un planteo constitucional relativo a la ausencia de requisitos de la funcionaria para actuar como fiscal titular. Concretamente, sustentó su argumento en lo previsto en el párrafo 84 del informe de la CIDH sobre "la garantía para la independencia de los/las operadores de la justicia" (2013), pues esos funcionarios carecen del requisito de independencia que se exige en los magistrados (no son designados por el proceso adecuado, carecen de estabilidad y garantía de permanencia en el cargo). Desde esa óptica constitucional, el impulso de la acción solo puede llevarla adelante un magistrado que reúna esas características.

Finalmente, requirió que se rechace el recurso interpuesto y confirme el sobreseimiento, pues una decisión distinta afectaría la garantía de la cosa juzgada y el *ne bis in idem*.

III. Planteada la cuestión en estos términos, compartimos las consideraciones introducidas por defensora oficial en la audiencia, relativas a la forma y oportunidad en la que fue presentado el recurso de apelación de la fiscalía. Si bien hacen a la procedencia de la impugnación, lo cierto es que se encuentra

íntimamente vinculadas a la legitimación y la actuación de la Fiscal Auxiliar en la audiencia de flagrancia.

Por estas razones, sin perjuicio de lo resuelto a fs. (...), es razonable analizarlas en el caso presentado.

En efecto, el artículo 353 bis, tercer párrafo, de la ley 27.272 establece que "...las decisiones jurisdiccionales...se adoptaran en forma oral en audiencia pública y contradictoria, respetándose los principios de inmediación, bilateralidad, continuidad y concentración...". Asimismo prevé que "...las resoluciones se notificarán oralmente en la misma audiencia y los recursos de reposición y apelación se interpondrán y concederán del mismo modo...".

De la lectura de esa normativa se advierte que el legislador no previó supuestos de excepción que habiliten a las partes a hacer presentaciones por escrito y/o en una oportunidad distinta de la misma audiencia en la que se adoptan las resoluciones.

En esa dirección debe resaltarse que la oralidad de la audiencia materializada en los términos del artículo 454 del ritual para analizar el recurso que presentó oportunamente el Fiscal Titular por escrito 48 horas después de concluida la audiencia, no subsana la omisión en la que incurrió la fiscalía al no plantear el recurso de apelación oralmente y en la audiencia correspondiente. La audiencia ante esta Cámara no resulta equiparable a las multipropósitos contempladas en los arts. 353 ter, quater y quinquies que regulan las audiencias de inicio y clausura de esta forma del proceso, y cuyas notas distintivas resultan ser la inmediación, continuidad, bilateralidad y contradicción (artículo 353 bis del CPPN); principios que se erigen como garantías para el imputado.

Con base en ello, la presentación por escrito que obra a fs. 80/82 y en forma extemporánea -dos días después de celebrada la audiencia-, resulta improcedente (art. 353 bis del CPPN, tercer párrafo, que regula en forma específica la cuestión).

Más aun si se valora que la funcionaria que compareció a la audiencia de flagrancia, como Fiscal Auxiliar cuya legitimación el juez cuestionó, pese a que la fiscalía fue notificada con anterioridad a la apertura de ese acto sobre el criterio del juez interviniente relativo a la falta de validez de la presencia de fiscales auxiliares -es decir, que no se trató de un planteo sorpresivo para la parte-, no objetó ninguna de las decisiones adoptadas en esa ocasión, que se presentaba como la única oportunidad para introducir los agravios que aquellas le producían al Ministerio Público Fiscal.

Tal como surge del video de la audiencia esta funcionaria se encontraba presente y no protestó ni cuestionó su falta de legitimación ni recurrió la resolución que ahora pretende en forma extemporánea plantear.

Esta circunstancia, además, no hace más que evidenciar la importancia de la presencia de los titulares fiscales en las audiencias multipropósito que, por su naturaleza, requieren estar a cargo de magistrados independientes e idóneos

*Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional*  
para enfrentar las eventualidades y distintos planteos que puedan surgir en el desarrollo de las mismas. En caso contrario, si le delega esa facultad a un funcionario auxiliar, deberán estar en condiciones de aceptar las consecuencias que esa decisión pueda tener sobre la continuación de la acción pública o el devenir de la investigación.

En todo caso si lo que plantea la parte acusadora era cuestionar la negativa del magistrado en brindarle legitimación a la "Fiscal Auxiliar" este debía -en tanto podía- ejercer las facultades recursivas que la ley le brinda, situación que omitió pese a la legitimación que alegaba.

(...) el tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR la resolución impugnada de fs. 66/67, en cuanto fuera materia de recurso con los alcances expuestos (art. 353 bis, 3° párrafo, del CPPN). II. ACOMPAÑAR el audio de la audiencia".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López González. (Sec.: Poleri).

c. 1.626/17, VENTIMIGLIA, Federico J. s/ sobreseimiento.

Rta.: 23/02/2017

### **FLAGRANCIA (Ley 27.272)**

Suspensión del juicio a prueba rechazada. Defensor y Fiscal a favor de que se otorgue el beneficio. Fiscal General que se opone a pesar de lo referido por su inferior jerárquico. Validez del acuerdo prestado por el fiscal de la instancia de origen. Principio de progresividad. Revocación. Suspensión del proceso a prueba.

Fallo: "(...) Presentación del caso: A raíz del acuerdo alcanzado entre la defensa y el fiscal de primera instancia, se requirió la suspensión del juicio a prueba a favor de C. G. por el plazo de dos años, uno de los cuales comprendería el desarrollo de horas de trabajo comunitario en un comedor ubicado en las cercanías de su domicilio. Asimismo, se señaló que no se ofrecía una reparación económica en razón de que el hecho quedó en conato, sin perjuicio de lo cual, esto podría reverse en caso de estimarse necesario para la concesión del instituto.

El juez de instrucción denegó tal petición con base en que la escala penal del delito que se imputa (robo con armas en grado de tentativa; artículos 42 y 166 inciso 2° del CP), permite prever la posibilidad de una sanción mayor a tres años de prisión, superando así las exigencias del artículo 76 bis, 2 párrafo, del código sustantivo (cfr. fs. ...).

En la audiencia celebrada ante esta Alzada, la defensa reclamó por la revocación de la citada resolución, y expuso los argumentos en que fundaba su posición, tanto en lo relativo al margen punitivo como al consentimiento dado

por el fiscal de grado, lo cual permitía ajustar el caso a las previsiones del cuarto párrafo del artículo 76 bis del Código Penal.

Por su parte, el Fiscal General, Dr. Joaquín R. Gaset, y el Fiscal Auxiliar, Dr. Nicolás Amelotti, fundaron su postura contraria a la expuesta por el inferior jerárquico, citando al efecto, distintas resoluciones de la Procuración General de la Nación, en virtud de las cuales, por razones de política criminal, entendían adecuada una postura restrictiva.

(...) El Juez Alberto Seijas dijo: Asiste razón a la defensa acerca de la procedencia del instituto cuya aplicación reclama.

Ello así, en tanto el delito que se le atribuye a G. contempla un mínimo punitivo de dos años y seis meses de prisión y el encausado no registra antecedentes condenatorios, ni procesos en trámite paralelo. El suceso endilgado no reporta de personas lesionadas, en tanto el arma utilizada, un cuchillo, fue tan solo exhibido a distancia. A ello, cabe adicionar las restantes condiciones personales del encausado, que se exhiben favorables.

Tales circunstancias, que toman viable el discernimiento de una condena de cumplimiento ficto, sumadas al consentimiento oportunamente prestado por el representante fiscal, dan cabida a los recaudos previstos en el art. 76 bis 4to. párrafo del Código Penal, a tenor de la tesis amplia receptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Acosta"(rto.23/4/2008), que parece haber sido desconocido en el auto recurrido.

Bajo estas pautas, carece de relevancia en la solución del caso la postura contraria expuesta por el Fiscal General en la audiencia de recurso, quien a partir de la escala penal y las características del suceso, sostiene la posibilidad de una sanción de efectivo encierro. Y es que, más allá de que se la pueda admitir como una opinión válida por la amplitud de la escala penal del ilícito, no logra sin embargo neutralizar ni demuestra la ausencia de logicidad y fundamentación del temperamento sostenido por el representante fiscal en la instancia anterior.

Es que, un criterio disímil, aún cuando se aleguen lineamientos de política criminal dictados por la Procuración General de la Nación, que seguramente no han sido obviados por su inferior jerárquico, no alcanza para enervar la validez del acuerdo fiscal prestado, ni puede retrotraer el proceso a una etapa anterior, pues se vería afectado, entonces, el principio de progresividad.

Vale puntualizar que, tal como viene planteada la cuestión, el Fiscal de grado podría haber recurrido la decisión adoptada o, el Fiscal General adherido al recurso de la defensa, mas, en ambos casos, tan sólo les era factible hacerlo en favor del imputado ( arts. 449 y 453 2do. párrafo del C.P.P.), extremos que dan cuenta de la imposibilidad del Ministerio Público, aún no siendo impugnante de la decisión, de colocar a aquél en una situación más desfavorable, con relación a aquella que tenía al plantear su recurso, extremo que de admitirse, se traduciría en una "reformatio in peius".

Al respecto, se ha dicho que "El instituto de la adhesión reconoce límite en la doctrina de la *reformatio in peius*,...y que, ciertamente, relativiza la operatividad del instituto. Así ocurre porque la adhesión de un acusador al recurso del imputado impugnante no puede derivar en la producción de consecuencias más perniciosas para aquél que las vigentes al momento de recurrir, generando de tal modo un "temor a la agravación (de aquéllas)" que lo constriña a la aceptación de una resolución injusta para eludir su verificación o a marginar o restringir su derecho constitucional a la doble instancia" (1).

Por lo expuesto, voto por revocar la resolución impugnada y por que se conceda la suspensión de proceso a prueba solicitada por la defensa de C. A. G., por el término de dos años, debiendo el juez de grado disponer las restantes reglas de conducta.

(...) El juez Carlos Alberto González dijo: Que adhiero al voto precedente.

(...) El juez Mariano González Palazzo dijo: La evaluación de las circunstancias del caso, de la normativa legal aplicable, y de los fallos citados en el primero de los votos, me lleva a adherir a los motivos y solución allí propuesta.

En efecto, si bien estimo vinculante para el otorgamiento de la suspensión del juicio la posición del Fiscal, lo cierto es que ella se encuentra siempre sujeta al control de lógica y fundamentación por parte del órgano jurisdiccional, atento al deber que les compete de motivar las conclusiones con sus dictámenes (art. 69 del ordenamiento ritual).

Sin embargo, su posición en la audiencia, contraria a la de su inferior jerárquico, no se sustenta en motivos concretos, sino en la mera invocación de razones de política criminal trazadas por la Procuración General de la Nación, dejando de lado así el análisis de las disposiciones que regulan el instituto en cuestión, a la luz de la situación personal del imputado, y del margen punitivo previsto para el delito, que dan cuenta de la procedencia de una condena en suspenso. Es decir, no efectuó un análisis fundado acerca de la pertinencia o no de la concesión del beneficio.

Tal desacuerdo, por tanto, no puede erigirse en un fundamento suficiente para justificar una posición distinta a la de su inferior jerárquico.

En ese orden, y tal como lo sostuve en los precedentes (2) a la hora de evaluar la pertinencia de instituto analizado, no puede realizarse un análisis estricto y acotado sobre su procedencia, pues ello contrariaría el espíritu de su implementación como remedio procesal en nuestro derecho.

Así, y siempre que las circunstancias del caso particular lo permitan, debe prevalecer un criterio amplio respecto de la procedencia del instituto, a efectos de que los fines que llevaron al legislador a implementarlo en nuestro ordenamiento, no se vean vulnerados por la interposición de límites formales que la propia ley no contempló (3). En tal sentido emito mi voto.

En mérito del acuerdo que antecede, se RESUELVE: I. REVOCAR la resolución traída a estudio en cuanto fue materia de recurso y suspender el juicio a prueba en relación a C. A. G. por el término de dos años (artículos 76 bis y ter del CP y 293 del CPPN), con los alcances que surgen de la presente. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, González Palazzo, Seijas. (Sec.: Barros).

c. 72.836/16, GODOY, Carlos Ariel s/ recurso.

Rta.: 23/12/2016

Se citó: (1) Navarro, Rafael José y Daray, Roberto Raúl. Código Procesal Penal de la Nación, análisis doctrinal y jurisprudencias, tomo 3, pag. 339, 5ª edición. (2) Cám. Fed. Cas. Penal, Sala IV, "Claire, Lucía Isabel s/recurso de casación", c. 9839, rta. el 28/11/08, Reg. Nro. 11.076); "Varas Prado, Víctor Manuel s/recurso de casación", c. 9873, rta. el 12/12/08, Reg. Nro. 11.126; "B. Horacio Alberto s/recurso de casación" c. 9930, rta. el 22/12/08, Reg. Nro. 11.176 y "Gómez, Juan Antonio s/recurso de casación", c. 10.769, rta. el 22/06/09, Reg. Nro. 11.936. (3) Cám. Fed. Cas. Penal, Sala IV c. 9739 "Figueroa, Enrique s/ rec. de casación" reg. Nro 10.989, rta. 3-11-08.

### **FLAGRANCIA (Ley 27.272)**

Suspensión del proceso a prueba rechazada. Fiscal que oportunamente prestó conformidad. Beneficio viable conforme la doctrina del fallo de la CSJN "Acosta". Opinión del fiscal que supera el control de legalidad y razonabilidad. Argumentos del magistrado no razonables. Revocación. Hacer lugar a la suspensión del proceso a prueba.

Fallo: "(...) II. Antecedentes del caso. La defensa solicitó la suspensión del juicio a prueba y ofreció en concepto de reparación del daño la suma de cien pesos (\$100) así como el establecimiento en dónde realizar las tareas comunitarias, ofreciendo 8.00 horas mensuales en el comedor en donde asiste cotidianamente.

La fiscalía prestó consentimiento de ley. Sostuvo que en el caso se presentan los requisitos necesarios para ello. Frente a la calificación legal escogida y la ausencia de antecedentes, de recaer condena en estas actuaciones, eventualmente será de ejecución condicional. También consintió respecto a las tareas comunitarias ofrecidas por resultar acordes para acceder al instituto y la reparación simbólica de cien pesos se aprecia como la máxima dentro de las posibilidades, atendiendo a las condiciones personales del imputado.

Por su parte, el magistrado de la instancia anterior no hizo lugar a lo solicitado por la defensa teniendo en cuenta que, a su criterio, los párrafos primero y cuarto del art. 76 bis del C.P. resultan complementarios y no hipótesis diferentes. Por lo tanto, no se presentan -en el caso- las condiciones para su procedencia.

III. La decisión recurrida será revocada.

Conforme la doctrina del fallo “Acosta” de la C.S.J.N., la atribución delictiva -robo simple, en grado de tentativa- la circunstancia de que el hecho no revista características particularmente graves y la posibilidad de aplicación de una pena en suspenso -ante la ausencia de antecedentes condenatorios del imputado conforme surge de fs. (...)- habilitan la concesión del instituto (art. 76 bis del C.P.).

En la especie, se encuentran satisfechos los supuestos del párrafo 4to del art. 76 bis del CP. Se cuenta con la anuencia fiscal que supera el control de legalidad y razonabilidad en razón de las características del hecho descripto en la audiencia multipropósito, y de los demás fundamentos allí expuestos por el acusador público.

En esta dirección, los argumentos del magistrado resultan irrazonables y carecen de sustento en tanto adopta un criterio dogmático de interpretación de la norma carente de fundamentación.

En estas condiciones, existiendo consentimiento fiscal respecto a lo ofrecido por la defensa, y al presentarse los supuestos que habilitan en el caso la suspensión de juicio a prueba, ésta se le concederá a F.A.C. en las condiciones que las partes han acordado en el legajo.

(...) el tribunal RESUELVE: I. Revocar lo resuelto en acta documentada a fs. (...), en cuanto fue materia de recurso. II. Hacer lugar a la suspensión de juicio a prueba de F.A.C. en los términos que las partes han acordado en el legajo”.

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, Pociello Argerich (Sec.: Raña)  
c. 14662/17, CUELLAR, Arturo F. s/ suspensión del juicio a prueba.  
Rta.: 4/42017

### **FLAGRANCIA (Ley 27.272).**

Suspensión del proceso a prueba rechazada. Fiscal que no se opuso a la suspensión y solicitó la elevación a juicio por robo simple en grado de tentativa. Imputado que no posee antecedentes. Caso que podría ser resuelto de manera favorable. Damnificado que no fue citado a la audiencia (arts. 353 ter del CPPN). Proceder que impone que se declare nula (arts. 76 bis párrafo tercero del CP. y art. 166, 167 inc. 2 y cctes. del CPPN.). Nulidad.

Fallo. “(...) se celebra la audiencia oral y pública en el presente recurso, en la que expuso la parte de acuerdo a lo establecido por el art. 454, Cód. Proc. Penal (conf. ley 26.374). (...). La primera, que el fiscal del caso solicitó la elevación a juicio en orden al delito de robo simple en grado de tentativa (cfr. (fs. ...), audiencia a la luz del art. 353 quinquies del CPPN) y no se opuso a la suspensión del juicio a prueba solicitada por la defensa en la audiencia de flagrancia celebrada el 5 de diciembre de 2016 (cfr. acta de (fs. ...)). Sentado ello, y la carencia de antecedentes que surge de la constancia del Registro Nacional de Reincidencia obrante a (fs. ...), estimamos que no es de aplicación al caso, como lo destacó la defensa en el audiencia, el criterio utilizado por el a quo para el rechazo de la probation -que el delito imputado supera los 3 años de prisión-, dado que éste fue superado por la jurisprudencia del máximo tribunal. Así, la CSJN en el precedente “(...)” ha sostenido que “(...)” (rta. 23/4/2008). Criterio que reiteró en “(...)” decidido en la misma fecha. De allí que corresponde prescindir de la escala en abstracto que presentan los delitos al analizar la procedencia del instituto regulado en el art. 76 bis del CP. En segundo lugar, advertimos que no podemos continuar con el análisis del caso, porque a poco de examinar las actas escritas que tenemos a la vista no obra constancia alguna que diera cuenta de la citación de la víctima, quien está perfectamente individualizada a (fs. ...), para intervenir en las audiencias celebradas (arts. 353 ter del CPPN), máxime en consideración de la temática en examen, donde se ventila la posibilidad de suspender el juicio a prueba. La falta de su intervención, como parte damnificada –art. 76 bis párrafo tercero del CP-, determina la nulidad de la decisión adoptada a ese respecto –art. 166, 167 inc. 2 y cctes. del CPPN-. Por todo ello, y más allá de que no hemos podido realizar en la audiencia el contradictorio requerido por el ordenamiento procesal, ante la ausencia de la fiscalía, pasaremos a resolver en atención a la invalidez formal que hemos detectado con anterioridad a nuestra intervención. Así, el tribunal RESUELVE: DECLARAR la nulidad del rechazo de la suspensión del proceso a prueba adoptada en el marco de la audiencia celebrada el 5 de diciembre de 2016 (cfr. acta de fs. ...), debiendo celebrarse la audiencia prescripta en el art. 293 del CPPN”.

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Bunge Campos, Rimondi (Sec.: Biuso).

c. 72.853/16, SCHWALB, Pablo Rodrigo s/Suspensión del proceso a prueba - flagrancia.

Rta.: 26/12/2016