

## SESIONES ORDINARIAS

2016

## ORDEN DEL DÍA N° 111

Impreso el día 17 de mayo de 2016

Término del artículo 113: 27 de mayo de 2016

COMISIONES DE LEGISLACIÓN PENAL  
Y DE SEGURIDAD INTERIOR

SUMARIO: **Código** Procesal Penal de la Nación.  
Modificación sobre procedimiento para casos de  
flagrancia. (6-P.E.-2016.)

I. **Dictamen de mayoría.**II. **Dictamen de minoría.**

## I

**Dictamen de mayoría**

*Honorable Cámara:*

Las comisiones de Legislación Penal y de Seguridad Interior han considerado el mensaje 556 y proyecto de ley del 4 de abril de 2016, por el que se regula un procedimiento especial para los delitos cometidos en flagrancia; y, por las razones expuestas en el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante, aconsejan la sanción del siguiente

## PROYECTO DE LEY

*El Senado y Cámara de Diputados,...*

Artículo 1° – Sustitúyese el título IX del libro II del Código Procesal Penal de la Nación por el siguiente:

## TÍTULO IX

*Procedimiento para casos de flagrancia*

Art. 2° – Sustitúyese el artículo 353 bis del Código Procesal Penal de la Nación por el siguiente:

Artículo 353 bis: El procedimiento para casos de flagrancia que se establece en este título es de aplicación a todos los hechos dolosos en los que se verificasen las circunstancias del artículo 285 y cuya pena máxima no supere los veinte (20) años de prisión o tratándose de un concurso de delitos, ninguno de ellos supere dicho monto.

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.

Las resoluciones se notificarán oralmente en la misma audiencia y los recursos de reposición y apelación se interpondrán y concederán del mismo modo.

Art. 3° – Sustitúyase el artículo 353 ter del Código Procesal Penal de la Nación por el siguiente:

Artículo 353 ter: Al momento de tomar conocimiento de la aprehensión, el fiscal deberá declarar, de corresponder, el caso como flagrancia, sometiendo el mismo al trámite establecido en este título.

El detenido será trasladado ante el juez a fin de participar de una audiencia oral inicial de flagrancia que deberá llevarse a cabo dentro de las veinticuatro (24) horas desde la detención, prorrogable por otras veinticuatro (24) horas, cuando no hubiere podido realizarse por motivos de organización del tribunal, del fiscal o de la defensa, o cuando el imputado lo solicitare para designar un defensor particular.

A esa audiencia deberán asistir el Ministerio Público Fiscal, el imputado y su defensor.

La víctima tiene derecho a asistir a todas las audiencias y deberá ser notificada de la realización de las mismas a fin de ser escuchada y eventualmente ser tenida por parte querellante. La víctima, con el control de la defensa, podrá solicitar declarar sin la presencia del imputado.

Art. 4° – Incorpórase como artículo 353 quáter del Código Procesal Penal de la Nación que quedará re-dactado el siguiente:

Artículo 353 quáter: *Carácter multipropósito de la audiencia*. Todas las audiencias en el marco del procedimiento establecido en el presente título, tienen carácter multipropósito, pudiendo someterse a decisión jurisdiccional cuestiones diferentes a las que pudieran haber motivado su designación.

Practicado por el juez el interrogatorio de identificación previsto en el artículo 297, el fiscal informará al imputado el hecho que se le atribuye y las pruebas obrantes en su contra.

El imputado o su defensor podrán objetar fundadamente la aplicabilidad del procedimiento para casos de flagrancia cuando consideren que no se verifican los presupuestos del artículo 285 o que la complejidad de la investigación no hará posible la aplicación del procedimiento previsto en la presente. Dichas objeciones deberán ser resueltas por el juez en ese momento.

Esta decisión será apelable y el recurso tendrá efecto suspensivo. Deberá intervenir en el recurso uno de los jueces del tribunal de alzada, conforme la reglamentación interna que se dicte al respecto y ser resuelto dentro de los tres (3) días contados a partir de la fecha de recibido el expediente por dicho tribunal. La resolución de cámara tendrá carácter de definitiva y será irrecurrible.

Asimismo, el fiscal solicitará al juez la realización de todas las medidas necesarias a los efectos de la correcta identificación del imputado, la constatación fehaciente de su domicilio, la certificación de sus antecedentes, la realización del informe ambiental, el examen mental previsto en el artículo 78 del presente Código –en caso de corresponder–, y la realización de todas las pruebas que se estimen pertinentes para completar la instrucción y que aún no se hubieren producido. Dichas medidas deberán llevarse a cabo en un plazo máximo de diez (10) o veinte (20) días, si se resolviere mantener la detención u otorgar la libertad al imputado, respectivamente.

La audiencia de clausura deberá ser fijada en este mismo acto teniendo en cuenta el plazo establecido en el párrafo anterior.

La defensa podrá solicitar las medidas de prueba que considere pertinentes, como así también la declaración del imputado, en cuyo caso se lo invitará a manifestar cuanto tenga por conveniente, y podrá ser interrogado por las partes. Rigen las reglas previstas para la declaración indagatoria en el procedimiento común en todo lo que no se contradigan con lo dispuesto en el presente título. Si el imputado solicitare la excarcelación deberá hacerlo en forma oral y el juez resolverá en la misma audiencia.

Todas las cuestiones introducidas en la audiencia oral inicial de flagrancia deberán ser resueltas

por el juez en forma oral, inmediata y de manera fundada.

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 todo lo actuado labrará acta sucinta el secretario.

Art. 5° – Incorporárase como artículo 353 quinquies del Código Procesal Penal de la Nación que quedará redactado el siguiente:

Artículo 353 quinquies: *Audiencia de clausura del procedimiento para casos de flagrancia*. El juez otorgará la palabra a la querrela y al agente fiscal a fin de que soliciten el sobreseimiento o bien la elevación de la causa a juicio, a cuyo efecto deberán acompañar por escrito la descripción del hecho y su calificación legal.

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

El juez resolverá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 351 y, en el mismo acto, decidirá sobre el pedido de la prisión preventiva. Podrá diferir la lectura de los fundamentos hasta un plazo de tres (3) días.

Las apelaciones que se hubieren presentado desde el inicio del proceso hasta la finalización de esta audiencia, serán elevadas a la alzada en forma conjunta en este acto, con excepción de aquellos planteos vinculados con la libertad del imputado.

Art. 6° – Incorporárase como artículo 353 sexies del Código Procesal Penal de la Nación el siguiente:

Artículo 353 sexies: Desde la audiencia oral inicial de flagrancia hasta la audiencia de clausura inclusive las partes podrán, bajo pena de caducidad, solicitar al juez la suspensión del juicio a prueba, o la realización de un acuerdo de juicio abreviado. En esos casos, si mediara conformidad del fiscal y de la defensa, el juez deberá dictar un pronunciamiento al respecto en forma inmediata pudiéndose dar a conocer los fundamentos dentro de los tres (3) días posteriores. Si hubiera querrelante, previo a la adopción de cualquiera de estas decisiones, se requerirá su opinión, la que no será vinculante.

Deberán introducirse también en esta oportunidad, los pedidos de nulidad y las excepciones que se consideren pertinentes, que serán resueltas en la misma audiencia.

Art. 7° – Incorporárase como artículo 353 septies del Código Procesal Penal de la Nación el siguiente:

Artículo 353 septies: *Constitución del tribunal. Ofrecimiento de prueba. Audiencia. Fijación de fecha de debate.* Dentro de un término no superior a las cuarenta y ocho (48) horas de recibido el caso en el órgano de debate, se notificará a las partes la constitución del tribunal y en el mismo acto se las citará a una audiencia oral en un plazo que no podrá ser superior a cinco (5) días para ofrecer la prueba para el debate. En dicha audiencia se resolverá sobre la procedencia de la misma. Si el imputado estuviese en prisión preventiva, se debatirá sobre la necesidad de su vigencia. Además podrán introducirse las nulidades y excepciones que no hubieren sido planteadas con anterioridad.

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

En todos los casos sometidos al procedimiento para casos de flagrancia, el juzgamiento lo realizará un único magistrado.

Art. 8° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Sala de las comisiones, 11 de mayo de 2016.

*María G. Burgos. – Luis A. Petri. – Waldo E. Wolf. – Leandro G. López Koenig. – Eduardo A. Cáceres. – María S. Carrizo. – Franco Caviglia. – Álvaro G. González. – Martín O. Hernández. – Anabella R. Hers Cabral. – Daniel R. Kroneberger. – Mónica É. Litza. – Silvia A. Martínez. – Vanesa L. Massetani. – Diego M. Mestre. – Cecilia Moreau. – Miguel Nanni. – José L. Patiño. – Pedro J. Pretto. – Fernando Sánchez. – Felipe C. Solá. – Gustavo A. Valdés. – Sergio J. Wisky.*

En disidencia total:

*Ivana M. Bianchi.*

En disidencia parcial:

*Berta H. Arenas. – Juan F. Brügge. – Ana I. Copes. – Julio C. Raffo.*

FUNDAMENTOS DE LA DISIDENCIA  
PARCIAL DE LA SEÑORA DIPUTADA  
ANA I. COPEs

Señor presidente:

Me dirijo a usted con el fin de manifestar mi disidencia parcial al dictamen de mayoría de la Comisión de Legislación Penal y la Comisión de Seguridad Interior.

En principio, consideramos que el dictamen de mayoría que se somete a consideración se plantea de forma algo intempestiva. Lo cierto es que la discusión de este proyecto por fuera de la cuestión general del Código plantea no menos que ciertos inconvenientes que deben ser contemplados.

Desde este lugar es que resulta problemático avanzar en “nuevos parches”, dejando de lado la reforma de fondo del sistema de justicia penal. En línea con esto, el mencionado dictamen reconoce la ineficacia del sistema de justicia penal y su impostergable reforma, lo que nos remite directamente a la necesidad de debatir con carácter urgente la implementación del nuevo Código Procesal Penal.

En este sentido, lo que observamos en primer lugar es que se trata de otra reforma parcial que, al igual que las anteriores, intenta en virtud de las coyunturas sociales, producir un cambio que es asistemático con el modelo procesal vigente. El riesgo de fondo siempre presente, como lo recordaba el reconocido jurista Alberto Binder, es contribuir a consolidar un modelo de administración de justicia penal que se ajusta y revitaliza a partir de reformas parciales perpetuándose en el tiempo.

Esto es especialmente atendible, considerando que la justicia federal tiene a su cargo delitos de enorme trascendencia para nuestra sociedad porque juzga los delitos de corrupción, tráfico de drogas, contrabando, trata de personas, secuestros extorsivos, lesa humanidad, etcétera. Estos delitos complejos requieren un modelo dinámico de investigación que escapa ampliamente a las funciones que cumple un juez.

De eso estamos hablando cuando hablamos del Código Procesal Penal, no meramente de problemas tácticos. Principalmente, teniendo en cuenta que hoy en día las nuevas formas de criminalidad han adquirido una abrumadora potencia en el desarrollo de sus ganancias, teniendo un poder significativo para destruir la vida social, que nos obligan a pensar diariamente acerca de las herramientas que, como democracia, tenemos para hacerles frente.<sup>1</sup>

El dictamen en cuestión justifica su necesidad en el marco de contribuir a agilizar el sistema de justicia penal. Sin embargo, más allá de estas consideraciones sobre la imperiosa necesidad de avanzar prontamente con la implementación del nuevo Código Procesal Penal, es preciso hacer algunas observaciones particulares sobre el dictamen en discusión.

En este punto recuperamos a continuación algunos aportes que acercó el Ministerio Público de la Defensa a propósito del tratamiento de este dictamen.

En primer lugar, el proyecto reproduce la dificultad contenida en el propio artículo 285 del derogado –aun-

<sup>1</sup> Alberto Binder en su exposición del día 27 de mayo de 2014 en el Senado de la Nación con motivo de la discusión del Código Procesal Penal. Versión taquigráfica de la Comisión de Justicia y Asuntos Penales.

que aún vigente— Código Procesal Penal de la Nación. En su formato actual dicho artículo se ocupa no sólo de la flagrancia propiamente dicha sino también de supuestos que rebasan ese concepto (cuasi flagrancia y flagrancia presunta).<sup>2</sup> Ello ha motivado una cierta y notoria discrepancia jurisprudencial,<sup>3</sup> atendiendo a que

2 Al respecto, puede consultarse a D'Albora, Francisco J.: *Código Procesal Penal de la Nación. Anotado, comentado y concordado*, 9ª edición actualizada por Nicolás F. D'Albora, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2011, p. 499.

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

Al mismo tiempo, se entendió que quedaba abarcada en esa situación "(...) la actuación de los funcionarios policiales (...), lo fue a requerimiento de (...), quien frente a un supuesto de flagrancia anotició al personal policial" (CNCC, Sala I, "Gilotti, Marta Alicia", rta el 16/5/2013) mientras que "(...) no se está ante un caso de flagrancia cuando cabe la posibilidad de que el presunto proceder disvalioso del imputado, tuviere principio de ejecución anterior al momento de la aprehensión, en tanto el vehículo en cuestión tenía pedido de secuestro" (CNCC, Sala V, c. 9.084/13, "Lugones, Carlos T.", rta.: 13/5/2013). A esta última solución también se arriba si "el personal de policía fue convocado al lugar de los hechos mediante un llamado telefónico al abonado de emergencias '911', realizado por una vecina de la damnificada, y que el encartado no habría sido sorprendido 'inmediatamente' después de cometido el evento que se le atribuye, lo que descarta la existencia de flagrancia en el caso". (artículo 285 del Código Procesal Penal). (CNCC, Sala VII, c. 8.092/13, "C.A., S.", rta.: 12/4/2013)

Por último, se ha dicho: "La flagrancia en la que fue observado (...) y su inmediata detención, sin que haya existido

el término deja un amplísimo margen de consideración al juzgador respecto de la aplicación o no del instituto.

En este sentido, conviene recordar —tal como oportunamente sugería el Ministerio de Defensa, que etimológicamente el término "flagrancia" deriva del verbo latino *flagro*, que designa una combustión o incendio que trae a la mente la idea de cosas percibidas mientras ocurren. Como puede observarse, "(...) capta esta sincronía hecho-percepción como una cualidad del primero; y en cuanto a los acontecimientos delictuosos, llega a ser un estado en que el autor es sorprendido cuando realiza el hecho (...)"<sup>4</sup> Éste debiera ser el límite para determinar si corresponde aplicar el procedimiento o no; más aún contemplando que, en la mayoría de estos casos, la Justicia toma conocimiento a partir de los elementos provistos por las fuerzas de seguridad.

De esta manera, atendiendo a la dificultad propia de la definición del instituto, hubiera sido deseable introducir en el artículo 4º del proyecto, la obligatoriedad para el Ministerio Público Fiscal de explicar en audiencia oral los fundamentos por los cuales entiende que el caso encuadra en la figura de flagrancia, permitiendo siempre la objeción por parte de la defensa.

En segundo lugar, es preciso señalar que si bien el dictamen de mayoría busca integrar un proceso amparado en los principios del Código Procesal Penal nuevo (aunque aún no vigente), persisten claras alusiones al sistema mixto. Ello se evidencia, por ejemplo, en el artículo 4º que regula la audiencia multipropósito, al colocar en cabeza del juez de instrucción ciertas facultades que en el modelo de la instrucción sumaria quedarían en manos de los fiscales. Así es que medidas como la realización de informes periciales o pruebas testimoniales que sean necesarias para completar la instrucción deben ser producidas directamente por el representante del Ministerio Público Fiscal.<sup>5</sup>

En tercer lugar, el dictamen de mayoría plantea ciertos inconvenientes también en relación a la libertad del imputado, al establecer como regla que la prisión preventiva se discutirá en la audiencia de clausura, cuya fecha será fijada en la audiencia inicial. De esta forma, el imputado se mantiene en un estado de "detenido"

solución de continuidad y en apenas una cuadra de distancia, confirman con probabilidad positiva la imputación que hacía él se dirige. Por otra parte, la cadencia que habría sustraído fue hallada cerca del acusado al momento de la aprehensión, así que resulta razonable que fuera arrojada momentos antes" (Voto del juez Pociello Argerich) (CNCC, Sala V, c. 3.588/13, "Reyes Peláez, Christian D.", rta.: 12/6/2013).

4 Cordero, Franco: *Procedimiento penal*, tomo I, traducido por Jorge Guerrero, Temis, Santa Fe de Bogotá, 2000, p. 410.

5 Documento producido por el Ministerio Público de la Defensa, donde se resumen las observaciones de la Defensoría General de la Nación al proyecto original de flagrancia presentado por los entonces diputados Patricia Bullrich, Federico Pinedo, Sergio Alejandro Bergman, Gisela Scaglia, Guillermo Mario Durand Cornejo, Carlos Ramón Brown, Cornelia Schmidt-Liermann, Ricardo Adrián Spinozzi y Federico Adolfo Sturzenegger.

(en un “limbo judicial”) durante todo ese período. El momento específico para la discusión de la prisión preventiva debería ser la audiencia inicial, cuando el imputado es llevado ante el juez. Es allí donde el fiscal debe solicitar la medida cautelar especificando por cuánto tiempo y en base a qué riesgo procesal.<sup>6</sup>

En relación a este punto, el “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas” de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (publicado en 2014) señala que “(...) al solicitar la aplicación de la prisión preventiva los fiscales deberían manifestar por cuánto tiempo la piden y fundamentar su solicitud de acuerdo con los fines y criterios desarrollados en este informe. Es contrario a las normas y estándares vigentes en el derecho internacional de los derechos humanos el que los fiscales pidan de manera reiterada, automática e inmotivada el término máximo de prisión preventiva que les permite la ley, sin atender las características específicas del caso”.<sup>7</sup>

En último lugar, cabe resaltar que consideramos inapropiada la implementación de tribunales unipersonales en delitos de hasta 20 años de prisión. En este sentido, la gravedad de la pena que se puede llegar a imponer obliga a que sea más de un juzgador el que analice si corresponde o no la sanción. Más aún, las provincias que han avanzado en la regulación de los juicios por jurados –mandato constitucional aún incumplido– establecen justamente a las penas superiores a 15 años de prisión como habilitantes de un jurado de 12 personas.

Sobre este punto en particular, consideramos que el afán de contribuir a hacer del sistema de justicia penal un sistema más ágil no debería afectar definiciones centrales que involucran el resguardo de garantías. Es por esto que el artículo 7° del proyecto debería establecer la conformación de un tribunal colegiado.

En definitiva, creemos que siempre es loable la búsqueda por lograr respuestas eficaces y ágiles. Es indudable el hecho de que uno de los mayores reclamos de la sociedad refiere a la lentitud con la que transitan los procesos judiciales. En ese sentido, procurar dotar al sistema de mayor agilidad es, en principio, un objetivo pertinente y valioso. No obstante, el problema de fondo siempre presente remite al viejo y vetusto código de procedimiento que se perpetúa. Requerimos de un sistema acusatorio que permita diseñar, establecer los lineamientos y las prioridades político-criminales, es decir, decidir y dar cuenta de la decisión con respecto

<sup>6</sup> Esto también puede verse en el documento producido por el Ministerio Público de la Defensa donde se resumen las observaciones de la Defensoría General de la Nación al proyecto original de flagrancia presentado por los entonces diputados Patricia Bullrich, Federico Pinedo, Sergio A. Bergman, Gisela Scaglia, Guillermo Mario Durand Cornejo, Carlos Ramón Brown, Cornelia Schmidt-Liermann, Ricardo Adrián Spinozzi y Federico Adolfo Sturzenegger.

<sup>7</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas”, 2014, párr. 177.

a qué delitos y problemáticas se destinan los recursos del Estado.

En conclusión, bregar por una política criminal eficaz nos obliga a atender a la dimensión propia de política pública que le cabe. Fundamentalmente, porque estamos hablando de la administración de la violencia estatal, que cuenta –como toda política pública–, con recursos escasos. La búsqueda de mayor eficacia indica la reflexión por el uso de estos recursos en un aquí y ahora concretos. Sin esa dirección, todo intento correrá el riesgo de resultar incompleto. Como resultado, quizás alcanzaremos respuestas más rápidas y podremos procesar más casos, pero difícilmente abonemos al diseño de una política criminal eficaz que tenga por objeto, absolutamente siempre, contribuir a mejorar la calidad de la democracia.

Por los motivos expuestos, solicito a mis pares se tenga presente la fundamentación de esta disidencia parcial en el momento de aprobación del dictamen y se tengan en cuenta las observaciones que se sugieren.

*Ana I. Copes.*

## INFORME

*Honorable Cámara:*

Las comisiones de Legislación Penal y de Seguridad Interior al considerar el mensaje N° 556 y proyecto de ley del 4 de abril de 2016 por el que se regula un procedimiento especial para los delitos cometidos en flagrancia, consideran innecesario abundar en más detalles que los que expondrá el miembro informante.

*María G. Burgos.*

## II

### Dictamen de minoría

*Honorable Cámara:*

Las comisiones de Legislación Penal y de Seguridad Interior han considerado el proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo nacional expediente 6-P.E.-2016, “Proyecto de ley por el cual se modifica el Código Procesal Penal de la Nación, incorporando un procedimiento especial para los delitos cometidos en flagrancia”; y, por las razones expuestas en el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante aconsejan su rechazo.

Sala de las comisiones, 11 de mayo de 2016.

*Myriam T. Bregman.*

## INFORME

*Honorable Cámara:*

El proyecto de ley venido del Poder Ejecutivo, por el cual se modifica el Código Procesal Penal de la Nación incorporando un “procedimiento especial para los delitos cometidos en flagrancia”, propone un meca-

nismo aún más preocupante que el actual, ya que parte de otorgar un mayor poder criminalizador a las fuerzas represivas del Estado, implicadas en numerosas casos del gran crimen organizado, del armado de causas, del gatillo fácil y de tantas otras arbitrariedades que cada día salen a la luz.

En los fundamentos del propio proyecto en que se basa el dictamen mayoritario, se admite esta cuestión bajo el eufemismo de “otorgar mayores herramientas a las fuerzas de seguridad”. Con esta definición se intenta ocultar que, de aprobarse este dictamen, estas fuerzas pasarán a tener incluso más poder que el Judicial, liquidado de este modo el principio de inocencia.

Considerando que la existencia de flagrante delito siempre es determinada por las fuerzas de seguridad, no es difícil imaginar que con la modificación propuesta éstas pasarán a tener al mismo tiempo aún mayores facultades para extorsionar, armar causas y “plantar” pruebas, así como para redoblar la persecución contra la protesta social, contra la juventud y contra los sectores populares.

Es inocultable que esta reforma otorgará a las fuerzas de seguridad la facultad para actuar y definir con mayor impunidad qué actos constituyen un delito y cuáles no, aumentando su injerencia en las tareas de control social por parte del Estado. De este modo, el rol ya de por sí criminalizante que poseen pasará a tener una preponderancia mayor, puesto que las pruebas que se reúnan en cada caso surgirán del contexto en que se produzca la detención en flagrancia por parte de estas fuerzas, convertidas ahora en testigos de cargo, con nuevas herramientas para especializar su “olfato” para la detección de los delinquentes “en potencia” que convalidará más tarde la Justicia.

En este sentido destacamos que en un “combo explosivo” que termina con los juicios abreviados, este dictamen de mayoría no hace más que reforzar el discurso de “más seguridad” y “mano dura”, discurso que tiene por objeto instalar mediáticamente la sensación de un “avance en la justicia” mientras se limitan los principios constitucionales.

Advertimos al respecto que, aunque se utiliza generalmente como ejemplo la provincia de Buenos Aires, este caso demuestra precisamente lo contrario. Como señala la Comisión Provincial por la Memoria en su informe del año 2015, el 90 por ciento de las causas que tramita el sistema penal provincial representan casos de personas detenidas en flagrancia por la policía bonaerense, es decir, causas que la propia policía local eleva a la Justicia. En otras palabras, esto significa que sólo un 10 por ciento de las personas han sido detenidas por orden judicial y a partir de un trabajo de investigación realizado previamente.

En términos de dicho informe, lo que subyace es la “policialización de la justicia”: una clara consecuencia de la demagogia punitiva que desde fines de la década del '90 ha respondido a la demanda de los sectores más reaccionarios con el endurecimiento de las leyes

penales contra el delito menor. Como allí se sostiene, “la policía captura y la Justicia convalida”.

Lo que a la vista puede parecer contradictorio o incoherente no lo es: cada eslabón de la cadena punitiva constituye una parte de este entramado que hoy se pretende fortalecer con esta ley para mostrar ante la población que éstas son las “políticas de Estado” que lograrán solucionar los problemas de la llamada “inseguridad”, cuando en realidad sólo sirven al fin de ocultar el incremento de la violencia estatal y la violación sistemática de los derechos más elementales de los sectores más vulnerables.

El sólo dato aportado en 2015 por la Comisión Provincial por la Memoria, que muestra que en la Argentina hay una persona privada de su libertad por cada 470 habitantes, mientras más del 60 por ciento de los detenidos son inocentes, es un claro ejemplo de ello. Mientras existen escasísimas condenas por torturas y apremios ilegales realizados por las fuerzas de seguridad, las detenciones en flagrancia se han convertido en un mecanismo de control social y territorial por excelencia.

En este marco, es fácil concluir que la superpoblación y el hacinamiento carcelario no se deben a que residan allí los organizadores del gran delito, los que poseen cuentas *offshore*, los funcionarios corruptos, los evasores de impuestos, los grandes narcotraficantes ni los que manejan las redes de trata de personas para la explotación sexual, entre otros. Por el contrario, la gran mayoría de los que habitan las cárceles del país son jóvenes provenientes de los sectores populares, víctimas de la selectividad del poder punitivo del Estado, que entran al sistema penitenciario no por lo que han hecho sino por su potencial “peligrosidad”, en lo que constituye un verdadero pisoteo al principio constitucional que presume la inocencia. Por si faltara, podemos agregar que esta misma presunción de “peligrosidad” es la que arguyen las fuerzas policiales para justificar su accionar ante cada caso de “gatillo fácil” policial, en el que al menos un joven pierde la vida cada 28 horas.

La modificación al Código Procesal Penal que propone el dictamen de mayoría no hace más que fortalecer esta política de criminalización de la pobreza y la juventud y de impunidad para los autores de los delitos complejos; delitos que no se realizan en la vía pública, que están protegidos por el secreto comercial y bancario y que son imposibles de ser realizados sin la complicidad y hasta la participación activa de funcionarios políticos e instituciones del Estado, como la Justicia o las fuerzas de seguridad.

En este sentido, destacamos que el límite de pena establecido en 20 años en nada implica que se apunte a perseguir a los delitos más graves, ya que sólo los delitos de “calle”, que son predominantemente los que se cometen contra la pequeña propiedad, son los que pueden ser “flagrantes”. ¿O alguien puede creer que los delitos más complejos, como el narcotráfico, la trata de personas o los

denominados de delitos de “cuello blanco” son descubiertos en el mismo acto que se cometen?

Si tuviésemos que hacer aquí una formulación sobre cuál es el primero de los derechos, el derecho de manifestación y de protesta encabezaría seguramente. Como ha dicho el jurista Roberto Gargarella, se constituye como “el derecho a exigir la recuperación de los demás derechos”, y es por eso el más cercano al núcleo de la Constitución Nacional, ya que mediante su ejercicio se puede reclamar el incumplimiento de los demás derechos y garantías.

Es por ello que consideramos que otro aspecto particularmente grave en esta reforma es el que hace justamente al derecho a la protesta y a la manifestación social, ya que de aprobarse el dictamen de mayoría, todas las protestas sociales serán incluidas dentro de este sistema que venimos describiendo.

Y al anunciar la intención del gobierno nacional de crear un “Protocolo de actuación de las fuerzas de seguridad del Estado en manifestaciones públicas”, la ministra de Seguridad de la Nación, Patricia Bullrich, afirmó que las manifestaciones sociales que se realizan en la vía pública son también delito flagrante y deben penarse por lo tanto de acuerdo a lo establecido en el artículo 194 del Código Penal; artículo que es precisamente una de las principales herramientas criminalizadoras de la protesta social, tal como lo demuestra su permanente invocación por parte de autoridades y jueces a la hora de justificar los desalojos y represiones a quienes reclaman por sus derechos.

En este marco, es más que habitual también que las fuerzas de seguridad intervengan ante cada manifestación o protesta bajo el argumento de estar ante un delito flagrante, ante una violación a este artículo del Código Penal que introdujo en 1968 una ley “de facto” de Onganía. Los ejemplos y las maniobras para hacerlo son innumerables, y las ampliaremos oportunamente. De momento, queremos destacar particularmente que este mecanismo que tiene por objeto criminalizar el legítimo derecho a la protesta, del que han sido objeto en estos años más de 4 mil luchadores obreros y populares procesados por luchar, es el que esta ley pretende profundizar. Con el fin más que evidente de imponer –a como dé lugar– las políticas de ajuste, esta ley fortalece las atribuciones de las fuerzas de seguridad para reprimir cualquier manifestación social y “juzgar en forma sumaria” a las personas por sobre cualquier decisión judicial, en un claro cercenamiento de los derechos y garantías consuetudinarias a la manifestación, a la protesta, a la reunión, a la expresión y a la petición colectiva.

Destacamos en este sentido que hay actualmente ejemplos concretos de atropellos estatales que terminarían de consolidarse con esta ley: tras el armado de causas penales y detenciones en el marco de protestas sociales, como sucede en perjuicio de Milagro Sala en Jujuy, de dirigentes gremiales de Tierra del Fuego, y anteriormente de los condenados en la localidad de

Las Heras, en la provincia de Santa Cruz, se suma la facultad del Estado y sus fuerzas represivas para detener e instruir una acción penal de modo “express”, no sólo para casos como los que se siguen contra ellos, sino contra toda organización popular que se disponga a movilizar en defensa de los mismos. Es decir, que a la discrecionalidad y arbitrariedad evidenciada por el Estado, se intenta reforzarla con más discrecionalidad y arbitrariedad en favor de sus fuerzas de seguridad.

Por todo esto queremos subrayar también que la matriz ideológica del dictamen de mayoría se emparenta además con el que busca establecer un sistema de justicia “fast food” como el que se promueve desde los Estados Unidos, proyectando un proceso rápido, que gaste pocos recursos económicos, y en donde predomine la sensación de justicia efectiva por sobre una investigación exhaustiva. La idea es acabar no sólo con la llamada “puerta giratoria” sino, además, conseguir condenas en serie.

Como ha quedado expuesto en el presente dictamen, el proceso especial de flagrancia apunta básicamente a los delitos menores y a las protestas sociales como si se tratara de “delitos en flagrancia”. Éste es el objetivo del proyecto que hoy se dictamina bajo el argumento de que existe una “situación criminal caótica”, que pronto requerirá además, a los ojos de estos sectores, de la sanción de leyes de emergencia y reformas penales más duras todavía.

Contrariamente, sostenemos que con la aplicación indiscriminada de la prisión preventiva hay más detenidos sin condenas; ahora con la ampliación del procedimiento de flagrancia, habrá más condenados sin juicio.

*Myriam T. Bregman.*

## ANTECEDENTE

### Mensaje del Poder Ejecutivo

Buenos Aires, 4 de abril de 2016.

*Al Honorable Congreso de la Nación.*

Tengo el agrado de dirigirme a vuestra honorabilidad con el objeto de someter a su consideración un proyecto de ley tendiente a regular un procedimiento especial para los delitos cometidos en flagrancia.

Habida cuenta del alto índice de criminalidad y reincidencia resulta necesario dar una respuesta procesal adecuada a dicha problemática dotando al Poder Judicial de una herramienta ágil, sencilla y eficaz para el juzgamiento de hechos en los que el autor resulta sorprendido en el momento de cometerlos o inmediatamente después; o mientras es perseguido por la fuerza pública, por el ofendido o el clamor público; o mientras tiene objetos o presenta rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar de un delito, conforme a lo establecido en el artículo 285 del Código Procesal Penal de la Nación.

En la actualidad una gran cantidad de casos que llegan a conocimiento de nuestros tribunales podrían

ser resueltos rápidamente y de modo eficiente salvaguardando las garantías de los imputados.

El lento accionar de la Justicia no sólo retarda la rápida reparación a la víctima y a la sociedad sino que obliga al imputado de un delito a padecer largos períodos de encierro o de incertidumbre respecto de su situación procesal.

Como consecuencia de ello, la confianza en el servicio de justicia se ve debilitada, lo que agrava la problemática si se tiene en cuenta que no son pocos los casos en los que los afectados por un delito intentan resolver su situación por medios propios y al margen de la ley.

En el marco de la demanda social de mayor protección a los ciudadanos y de la declaración de emergencia de seguridad pública, este proceso tiene por finalidad que los detenidos sorprendidos al momento de cometer un delito de acción pública sean puestos a disposición del juez de manera inmediata.

Las provincias de Buenos Aires, Catamarca, Chaco, Entre Ríos, La Rioja, Mendoza, Salta, Santa Fe, Santiago del Estero, Tierra del Fuego, Antártida e islas del Atlántico Sur y Tucumán han implementado un procedimiento especial para los casos de flagrancia, con resultados favorables, logrando descongestionar el número de casos a la espera de juicio.

Si bien el Código Procesal Penal de la Nación establece en sus artículos 353 bis y 353 ter un procedimiento para los casos de flagrancia, es necesaria su modificación con el objeto de ampliar la cantidad de delitos alcanzados por dichas reglas y su aplicación no sólo a la etapa de instrucción sino también a la de juicio.

Asimismo, teniendo en cuenta que los recursos son limitados, y en la búsqueda de asignarlos de la manera más eficiente posible, el procedimiento que aquí se propicia permite resolver de manera rápida los casos de autor conocido y prueba sencilla, liberando de esta manera recursos estatales para la investigación y juzgamiento de los delitos de investigación compleja como el narcotráfico, la trata de personas, la corrupción y el crimen organizado, brindándole a la sociedad mayor justicia y seguridad.

A su vez, se permite en un corto plazo resolver la situación del detenido cumpliendo con la manda constitucional derivada de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que “Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso” (art. 7.5).

Finalmente, para la elaboración del presente proyecto han sido tomados en cuenta los siguientes antecedentes parlamentarios: 2.577-D.-2014 de la diputada Patricia Bullrich (Unión PRO); 4.975-D.-2014 del diputado Oscar Martínez (Frente Renovador) y 3.623-

S.-2014 del senador Juan Manuel Irrazábal (Frente para la Victoria).

Por los motivos expuestos se eleva a vuestra consideración el presente proyecto de ley, solicitando su pronta sanción.

Dios guarde a vuestra honorabilidad.

Mensaje 556

MAURICIO MACRI.

Marcos Peña. – Patricia Bullrich.

*El Senado y Cámara de Diputados,...*

Artículo 1° – Sustitúyese el Título IX del Libro 11 del Código Procesal Penal de la Nación por el siguiente:

#### TÍTULO IX

##### *Procedimiento para casos de Flagrancia*

Art. 2° – Sustitúyese el artículo 353 bis del Código Procesal Penal de la Nación por el siguiente:

Artículo 353 bis: El procedimiento para casos de flagrancia que se establece en este Título es de aplicación a todos los hechos dolosos en los que se verificasen las circunstancias del artículo 285 y cuya pena máxima no supere los quince (15) años de prisión o tratándose de un concurso de delitos, ninguno de ellos supere dicho monto.

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.

Las resoluciones se notificarán oralmente en la misma audiencia y los recursos de reposición y apelación se interpondrán y concederán del mismo modo.

Art. 3° – Sustitúyese el artículo 353 ter del Código Procesal Penal de la Nación por el siguiente:

Artículo 353 ter: El detenido será trasladado ante el juez a fin de participar de una audiencia oral inicial de flagrancia que deberá llevarse a cabo dentro de las veinticuatro (24) horas desde la detención, prorrogable por otras veinticuatro (24) horas, cuando no hubiere podido realizarse por motivos de organización del tribunal, del fiscal o de la defensa, o cuando el imputado lo solicitare para designar un defensor particular.

A esa audiencia deberán asistir el Ministerio Público Fiscal, el imputado y su defensor.

La víctima tiene derecho a asistir a todas las audiencias y deberá ser notificada de la realización de las mismas a fin de ser escuchada y eventualmente ser tenida por parte querellante. La víctima, con el control de la defensa, podrá solicitar declarar sin la presencia del imputado.



Art. 4° – Incorpórase como artículo 353 quáter del Código Procesal Penal de la Nación el siguiente:

Artículo 353 quáter: Carácter multipropósito de la audiencia. Todas las audiencias en el marco del Procedimiento establecido en el presente Título, tienen carácter multipropósito, pudiendo someterse a decisión jurisdiccional cuestiones diferentes a las que pudieran haber motivado su designación.

Practicado por el juez, el interrogatorio de identificación previsto en el artículo 297, el fiscal informará al imputado el hecho que se le atribuye y las pruebas obrantes en su contra.

Las partes podrán objetar fundadamente la aplicabilidad del procedimiento para casos de flagrancia cuando consideren que no se verifican los presupuestos del artículo 285 o que la complejidad de la investigación no hará posible la aplicación del procedimiento previsto en la presente. Dichas objeciones deberán ser resueltas por el juez en ese momento.

Esta decisión será apelable y el recurso tendrá efecto suspensivo. Deberá intervenir en el recurso uno de los jueces del Tribunal de Alzada, conforme la reglamentación interna que se dicte al respecto y ser resuelto dentro de los tres (3) días contados a partir de la fecha de recibido el expediente por dicho Tribunal. La resolución de Cámara tendrá carácter de definitiva y será irrecurrible.

Asimismo, el fiscal solicitará al juez la realización de todas las medidas necesarias a los efectos de la correcta identificación del imputado, la constatación fehaciente de su domicilio, la certificación de sus antecedentes, la realización del informe ambiental, el examen mental previsto en el artículo 78 del presente Código –en caso de corresponder–, y la realización de todas las pruebas que se estimen pertinentes para completar la instrucción y que aún no se hubieren producido. Dichas medidas deberán llevarse a cabo en un plazo máximo de diez (10) o veinte (20) días, si se resolviere mantener la detención u otorgar la libertad al imputado, respectivamente.

La audiencia de clausura deberá ser fijada en este mismo acto teniendo en cuenta el plazo establecido en el párrafo anterior.

La defensa podrá solicitar las medidas de prueba que considere pertinentes, como así también la declaración del imputado, en cuyo caso se lo invitará a manifestar cuanto tenga por conveniente, y podrá ser interrogado por las partes. Rigen las reglas previstas para la declaración indagatoria en el procedimiento común en todo lo que no se contradigan con lo dispuesto en el presente Título. Si el imputado solicitare la excarcelación deberá hacerlo en forma oral y el juez resolverá en la misma audiencia.

Todas las cuestiones introducidas en la audiencia oral inicial de flagrancia deberán ser resueltas por el Juez en forma oral, inmediata y de manera fundada.

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 todo lo actuado labrará acta sucinta el secretario.

Art. 5° – Incorpórase como artículo 353 quinquies del Código Procesal Penal de la Nación el siguiente:

Artículo 353 quinquies: Audiencia de clausura del procedimiento para casos de flagrancia. El Juez otorgará la palabra a la querrela y al agente fiscal a fin de que soliciten el sobreseimiento o bien la elevación de la causa a juicio, a cuyo efecto deberán acompañar por escrito la descripción del hecho y su calificación legal.

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

El juez resolverá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 351 y, en el mismo acto, decidirá sobre el pedido de la prisión preventiva. Podrá diferir la lectura de los fundamentos hasta un plazo de tres (3) días.

Las apelaciones que se hubieren presentado desde el inicio del proceso hasta la finalización de esta audiencia, serán elevadas a la Alzada en forma conjunta en este acto, con excepción de aquellos planteos vinculados con la libertad del imputado.

Art. 6° – Incorpórase como artículo 353 sexies del Código Procesal Penal de la Nación el siguiente:

Artículo 353 sexies: Desde la audiencia oral inicial de flagrancia hasta la audiencia de clausura inclusive las partes podrán, bajo pena de caducidad, solicitar al juez la suspensión del juicio a prueba, o la realización de un acuerdo de juicio abreviado. En esos casos, si mediara conformidad del fiscal y de la defensa, el juez deberá dictar un pronunciamiento al respecto en forma inmediata pudiéndose dar a conocer los fundamentos dentro de los tres (3) días posteriores. Si hubiera querrelante, previo a la adopción de cualquiera de estas decisiones, se requerirá su opinión, la que no será vinculante.

Deberán introducirse también en esta oportunidad, los pedidos de nulidad y las excepciones que se consideren pertinentes, que serán resueltos en la misma audiencia.

Art. 7° – Incorporáse como artículo 353 septies del Código Procesal Penal de la Nación el siguiente:

Artículo 353 septies: Constitución del Tribunal. Ofrecimiento de Prueba. Audiencia. Fijación de fecha de debate. Dentro de un término no superior a las cuarenta y ocho (48) horas de recibido el caso en el órgano de debate, se notificará a las partes la constitución del tribunal y en el mismo acto se las citará a una audiencia oral en un plazo que no podrá ser superior a cinco (5) días para ofrecer la prueba para el debate. En dicha audiencia se resolverá sobre la procedencia de la misma. Si el imputado estuviese en prisión preventiva, se debatirá sobre la necesidad de su vigencia. Además

podrán introducirse las nulidades y excepciones que no hubieren sido planteadas con anterioridad.

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

En todos los casos sometidos al procedimiento para casos de flagrancia, el juzgamiento lo realizará un único magistrado.

Art. 8° – Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

MAURICIO MACRI.

*Marcos Peña. – Patricia Bullrich.*

suplemento 1

suplemento 2

suplemento 3

suplemento 4

suplemento 5

suplemento 6