



TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN. PIA

**GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PROCEDIMIENTO DE
FLAGRANCIA EN SAN JUAN: DEBIDO PROCESO.**

ANDRADA IBÁÑEZ MATÍAS NICOLÁS

DNI N° 31869163

LEGAJO VABG42157

ABOGACÍA

2019

Dedico este trabajo de investigación, a quien ocupa el primer lugar en mi vida, mi Dios todo poderoso Jesucristo El Señor. Y a la memoria de mi padre Humberto Nicolás Andrada, que desde el cielo sigue guiando mis pasos.

Agradezco a mi madre Adela Ibáñez por inculcarme valores de vida y por enseñarme con ejemplo la fortaleza necesaria para afrontar cada día toda adversidad. Y por su apoyo constante en cada proyecto.

Agradezco a mis hermanos Ing. Gustavo Andrada y Lic. Mauricio Andrada, pilares fundamentales en mi vida, motores de inspiración y orgullo.

Agradezco a mi Director de Tesis Pablo Matias Maffrand por sus indicaciones y acompañamiento en esta última etapa de la carrera.

Y finalmente a mis compañeros, familia y amistades, en particular a Andrés Schuklender y Erika Suarez, quienes fueron mi sostén.

Índice

Resumen.....	4
INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO I:	
FLAGRANCIA Y GARANTÍAS, CUESTIONES CONCEPTUALES...	8
Introducción.....	8
1.1 Origen de la flagrancia.....	8
1.2. Garantías constitucionales del derecho penal en el ámbito de la flagrancia.	10
1.2.1. Debido proceso.....	13
Conclusiones parciales.....	16
CAPÍTULO II:	
FLAGRANCIA Y GARANTÍAS, CUESTIONES LEGALES.....	17
Introducción.....	17
2.1 Ley 27. 272. Modificatoria de Código Procesal de la Nación..	17
2.2 Procedimientos de flagrancia en la Argentina	19
2.3. Procedimiento de Flagrancia en Buenos Aires.....	21
2.4. Procedimiento de Flagrancia en San Juan.....	22
2.4.1. Ley 1465-O. Procedimiento de Flagrancia en San Juan. Sanción, implementación y modificaciones.....	23
2.4.2. Aplicación. Resultados	26
2.5. Garantías constitucionales del proceso penal. Debido proceso.....	29
2.5.1. Debido proceso.....	30
Conclusiones parciales.....	31
CAPÍTULO III:	
FLAGRANCIA Y GARANTÍAS, ARGUMENTOS JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINARIOS.....	34
Introducción	34
3.1. Antecedentes doctrinarios.....	34
3.2. Antecedentes jurisprudenciales.....	36
Conclusiones parciales.....	40
CONCLUSIONES.....	41
Referencias bibliográficas.....	43

Resumen

El Procedimiento de Flagrancia de la Provincia de San Juan, se aplica cuando se sorprende a un sujeto cometiendo in fraganti un delito doloso, avalando un proceso que tiene plazos muy breves para resolver la situación de la persona imputada. En este estudio se considera determinar si se restringen las garantías constitucionales del debido proceso, en los detenidos con la Ley de Flagrancia N° 1465-O, por casos suscitados en la Provincia de San Juan, y más precisamente se intenta describir el funcionamiento de dicha ley, indagar si el procedimiento de flagrancia cumple con las garantías constitucionales de los detenidos, y evaluar si se garantizan los derechos fundamentales sobre los detenidos por procedimiento de flagrancia.

Abstract

The procedure of flagrancy of the province of San Juan, is applied when a subject is surprise committing a deliberate crime red-handed, endorsing a process that has very short deadlines to resolve the situation of the imputed person. In this study is considered to determine if she is restrict constitutional guarantees of due process, in detainees with flagrante delicto law No. 1465-O, for cases arising in the province of San Juan, and more precisely trying to describe the functioning of the law, to investigate if the flagrante delicto procedure complies with the constitutional guarantees of the detainees, and to assess whether they are guaranteed the fundamental rights of the detainees by flagrante delicto procedure.

Palabras claves: flagrancia- garantías constitucionales- debido proceso.

Introducción

La flagrancia existe cuando una persona es sorprendida: al intentar cometer un delito, durante la ejecución de un delito, inmediatamente después de cometer un delito, mientras es perseguido por algún agente de las fuerzas de seguridad, cuando la víctima o un ciudadano tiene objetos que permiten deducir que acaba de participar en un delito, o cuando presenta rastros que permiten deducir que acaba de participar en un delito (Arcibia Mejía, 2011).

En la Argentina se legislaron tanto a nivel nacional como provincial los lineamientos que regulan los procedimientos en caso de flagrancia y más específicamente en la provincia de San Juan desde el 2017 se cuenta con Ley de Procedimiento de Flagrancia, por lo que este trabajo de investigación comprenderá el estudio de dicha legislación, doctrina y jurisprudencia en el ámbito provincial.

Para el desarrollo del presente trabajo se considerarán antecedentes legislativos, jurisprudenciales (en el ámbito provincial, nacional e internacional) y doctrinarios, a fin de profundizar sobre los alcances de la aplicación del procedimiento, análisis y comparación.

Se tendrá como marco referencial la Ley de Flagrancia Ley N° 1628-O, que se presenta como una modificación de la Ley 1465-0, avalada por la Cámara de Diputados de la Provincia de San Juan, como así la Ley N° 27.272, que es Código Procesal Penal del Honorable Congreso de la Nación Argentina, como así también fallos provinciales y nacionales que dan cuenta de las decisiones tomadas, de acuerdo a casos flagrantes en sus múltiples situaciones (robo, estafa, etc.).

El tema de investigación seleccionado se presenta como novedoso y contributivo porque pretende profundizar en una línea de la Ley de Flagrancia N° 1465-0, vigente en la Provincia de San Juan desde el 1ro de Agosto del 2017, que presenta una laguna normativa en relación al tratamiento sobre garantías constitucionales de los detenidos, ya que en nombre de la velocidad y el rápido accionar de la justicia, se podría estar infringiendo estamentos fundamentales ya legislados, como el art. 18 de la Constitución Nacional, es decir que el interrogante gira en torno a: ¿Bajo qué argumentos es posible afirmar la existencia de una restricción al debido proceso en los casos de detenciones

según la Ley N°1465-0 de la Provincia de San Juan? Y ¿En qué sentido esto se encuentra justificado?

A su vez se establecieron otras preguntas más específicas y complementarias de la anteriormente mencionada, y que orientan este TFG, son: ¿Cómo se lleva a cabo el procedimiento de aplicación de la Ley de Flagrancia N° 1465-0? ¿Se cumplen los pasos procesales de la ley en los detenidos por Ley de Flagrancia N° 1465-0? ¿Se vulneran las garantías constitucionales del debido proceso en los detenidos?

El objetivo general es determinar si se restringen las garantías constitucionales del debido proceso, en los detenidos con la Ley de Flagrancia N° 1465-O, por casos suscitados en la Provincia de San Juan, y más precisamente se intenta describir el funcionamiento de dicha ley, indagar si el procedimiento de flagrancia cumple con las garantías constitucionales de los detenidos, y evaluar si se garantizan los derechos fundamentales sobre los detenidos por procedimiento de flagrancia.

Como objetivos específicos, la investigación se estableció sobre aspectos como: analizar la Ley Flagrancia N° 1465-0 en relación al procedimiento de aplicación, identificar a partir de un registro el cumplimiento de los pasos procesales de la ley en los detenidos por la Ley de Flagrancia N° 1465, explicar si se vulneran las garantías constitucionales del debido proceso en los detenidos.

Por lo expuesto, se plantea como hipótesis que se restringen las garantías constitucionales del debido proceso, en los detenidos con la Ley de Flagrancia N° 1465-O, por casos suscitados en la Provincia de San Juan, considerando que se establecieron mecanismos para cubrir prácticamente todas las aristas de una aprehensión en flagrancia, cabe analizar la contemplación del amparo de las garantías constitucionales reflejadas en la previsión normativa de la ley procesal: inicio del proceso, actos de investigación, actividad probatoria, diligencias judiciales, respeto de los términos procesales, etc.

En este trabajo se utilizó el Método Descriptivo, ya que éste apunta a hacer una descripción del fenómeno bajo estudio, mediante la caracterización de sus rasgos generales. “En este tipo de estudio se va a definir un fenómeno conocido de antemano y cuáles son las variables que lo caracterizan” (Yuni y Urbano, 2003). Lo que se busca es lograr recolectar datos e información ya existente sobre el tema, que luego fueron evaluados de forma comprensiva para intentar demostrar la realidad de manera objetiva.

A su vez el presente trabajo se encuadra en la estrategia metodológica cualitativa, tendiente a la exploración, descripción y entendimiento, de aspectos particulares de la Ley de Flagrancia N° 1465-0.

El Trabajo Final de Grado incluirá cuatro partes fundamentales: en la primera de ellas, se incluyen cuestiones conceptuales e históricas referido a la flagrancia y a las garantías constitucionales, en especial el debido proceso, en una segunda parte se procedió a indagar cuestiones de legislación, intentando ser exhaustivo respecto a las fuentes y siguiendo una debida jerarquía. En la tercera parte se revisaron argumentos jurisprudenciales y doctrinarios a favor y en contra de la problemática establecida, considerando tesis y trabajos ya publicados. En la cuarta parte se realizó una ponderación de los argumentos disponibles, intentando responder a la interrogante general, para luego cerrar conclusiones personales que se forjaron a raíz de la realización del trabajo.

Capítulo I: Flagrancia y Garantías, cuestiones conceptuales

Introducción

En este capítulo se tomaron en consideración las expresiones de algunos autores fundamentales para evidenciar al lector, que el tema planteado en el presente TFG es motivo de análisis y profundización no solo por su novedoso mecanismo, sino además por su adaptación y flexibilidad según el caso del que se trate el hecho flagrante; a la vez de incluir conceptualizaciones en torno a las garantías constitucionales y más precisamente sobre el debido proceso como principio legal por el cual un Estado debe respetar todos los derechos de los ciudadanos ante la Ley.

1.1. Origen de la flagrancia

La flagrancia no representa un concepto nuevo, ya que desde tiempos remotos se recurrió a su aplicación para definir la culpabilidad o no, con su consecuente sanción o castigo, de forma apresurada y basada exclusivamente en evidencias que resultaban del momento en el que fue aprendido el o los sujetos implicados. Probablemente la novedad es su denominación actual o más aun la cantidad de situaciones que incluye, sus usos y aplicaciones, y fundamentalmente el marco legal en el que se encuadra, entre otras cuestiones. En relación a esto, Arcibia Mejía y otros (2011), en su investigación para obtener el título de doctorado en derecho, denominada *La flagrancia en el nuevo proceso penal*, expresa:

Las conductas que se consideraban delitos en la antigüedad, siguiendo las normas de su grupo social se castigaban en el acto, no existían investigaciones detalladas o juicios por lo que se afirma que se impartía una inmediata “justicia” ante un hecho delictivo (Arcibia Mejía, 2011, p.7).

La flagrancia es una institución de naturaleza procesal de larga data, si se quiere desde los inicios de la civilización y que por supuesto ha ido evolucionando con el tiempo. En algunos países ante delitos cometidos se analizaban los motivos y las intenciones con los que se realizaron los hechos y automáticamente se resolvía a través de la amputación de algún miembro, incisiones en el cuerpo, entre otros (Araya Vega, 2017).

Según los autores en Derecho Penal, el acto de flagrancia se inicia cuando una persona es aprehendida en el momento de cometer un hecho delictivo o inmediatamente después, o mientras sea perseguido, o cuando tenga objetos o presente rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar en un delito según Lacayo Rojas (2014).

Esclareciendo definiciones se puede citar a Martín (1999), que confirma que para que exista flagrancia es necesaria una evidencia sensorial, no bastando una presunción, por muy probable que se presente la comisión delictiva; es necesaria una real perpetración del hecho, no una mera sospecha.

Y si bien la ley de Flagrancia no es nueva y en su nacimiento fue creada para los casos en los que no queda duda de que la persona es culpable, conforme se va dando la aplicación de esta, hay lugar para interrogantes, explicaciones, informaciones, etc. Según Vázquez Tipian (2017):

Sobre la flagrancia, podremos opinar que es una figura procesal cuya finalidad es garantizar la detención de una persona, puesto para que esta se encuentre presente tienen que respetarse sus requisitos indispensables que son la inmediatez personal y la inmediatez temporal. Asimismo, no se debe de dejar de lado que la propia concepción etimológica lo denomina como aquello que resplandece o que arde, en otras palabras a aquello que está sucediendo (Vázquez Tipian, 2017).

La palabra flagrancia deriva del latín *flagrans*, que significa lo que se está ejecutando, y más específicamente en el ámbito jurídico implica la relación necesaria entre el hecho y el delincuente, no hay flagrancia sino se sorprende a éste en el acto mismo o no se lo consigue inmediatamente (DEJ, 2016).

Para que una situación delictiva sea considerada en flagrancia, se deben considerar tres requisitos: la actualidad del hecho, la identificación positiva del autor o al menos la individualización del autor o partícipe del acto delictivo y la aprehensión o captura física del autor. A partir de esto, letrados y especialistas en la materia trabajan desde hace varias décadas en ajustar los procedimientos jurídicos que permitan descongestionar los juzgados de exceso de casos producto del aumento deliberado de hechos de inseguridad sin resolver.

Ampliando aún más la idea de flagrancia, Cáceres Velázquez (2016) se refiere a ello expresando que:

La flagrancia tiene una naturaleza de carácter procesal y se convierte en una institución procesal cuando un conjunto de normas es agrupado de acuerdo con una relación jurídica de carácter adjetivo, a su vez esta agrupación es adoptada por un ordenamiento y es positivizada en el mismo. Las normas que conforman una institución procesal no pueden ser entendidas y/o aplicadas aisladamente, ya que solo tienen sentido en conjunto. Siendo su cumplimiento estricto y observable por el Estado, los órganos jurisdiccionales y sus operadores y la sociedad en general (Cáceres Velázquez, 2016, p.52).

1.2. Garantías constitucionales del derecho penal en el ámbito de la flagrancia.

Molero (2005), autor de la interesante publicación titulada *Garantías constitucionales. Respeto a los derechos inherentes a la condición de ser humano*, expresa claramente su posición, la cual compartimos en este TFG, al referir que *el análisis de las Garantías Constitucionales adquiere real importancia por ser un derecho punitivo*, ampliando la idea al recordar que éstas dan cuenta de que, para el ser humano, lo permitido es todo aquello que no se encuentre expresamente prohibido. Más aun con expresiones de Porro (2016):

Las garantías constitucionales del proceso penal deben entenderse como cúmulo de principios, derechos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución y, por los tratados internacionales, que tienen por finalidad otorgar al imputado un marco de seguridad jurídica y, en última instancia, mantener un equilibrio entre la llamada búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado (Porro, 2016, p.16).

Básicamente se definen como los medios o instrumentos que la Constitución Nacional pone al servicio de los ciudadanos para sostener y defender sus derechos frente a las autoridades, individuos o grupos sociales y adquirieron mayor protagonismo luego de la reforma constitucional de 1994¹ que significó una sustancial modificación en relación al régimen de los tratados.

¹ Artículo 43- Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en

Lo anterior tiene fundamento en la Declaración de los Derechos Humanos, que en artículo 8 de la Declaración de los Derechos Humanos, expresa: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley", con la premisa de que un derecho sin protección no es un derecho vivo. Y confirman esta idea autores como Ferrero (1969) y Moltalvo (1990), respectivamente:

Cuando una garantía constitucional es conculcada, el titular del derecho, o quien lo represente, puede pedir protección judicial para restablecer el derecho violado. El proceso ha de ser urgente y sumario, para impedir la consumación del acto ilegal o su prolongación (Ferrero, 1969, p.69).

El proceso penal es cauce institucional para el ejercicio del ius puniendi del Estado, en el que se desarrolla una actividad del poder público tendiente al descubrimiento de los delitos, identificación de los responsables, imposición de las penas y de las restantes consecuencias jurídicas de la infracción penal, incluida, en su caso, la reparación del daño de la víctima (Montalvo, 199, p.57).

En este contexto se considera que el proceso penal funciona a partir de una acusación propuesta y sostenida por una persona distinta del Juez y rige, a partir de la publicidad, la oralidad y la exclusión de la injerencia judicial en la búsqueda de las pruebas.

En el proceso penal es posible distinguir conceptos interesantes, como lo son las garantías constitucionales del proceso penal, en específico el derecho al debido proceso y su consideración en el marco de Ley de Flagrancia.

En palabras de la Dra. Juana Dioguardi (2014) en su publicación titulada El Debido Proceso y el Control de Constitucionalidad El Estado Constitucional Democrático:

general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística. Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de habeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato aun durante la vigencia del estado de sitio.

El debido proceso, como derecho humano solo podrá realizarse a nivel nacional, en un estado constitucional democrático. Es un derecho que corresponde a todos sin necesidad de ser adquirido, debe ser positivizado, para adquirir la validez jurídica. El debido proceso es un derecho humano fundamental con un determinado contenido (Dioguardi, 2014, p.252).

En este sentido, a continuación, se caracteriza al Estado en su papel de protector del ciudadano, en la figura de un Tribunal Constitucional que debe garantizar el debido proceso aun ante el cambio de paradigma, que implica el reconocimiento de los derechos al individuo, en un estado de derecho y la seguridad jurídica como principales indicadores de un estado democrático.

Al respecto, Bensadon (2013), en su proyecto de investigación aplicada estudió las garantías procesales constitucionales aplicables y su posible incumplimiento por el diseño normativo específico respecto de la Ley de Flagrancia en la Provincia de Mendoza, y expresa que:

La Constitución Nacional establece el resguardo de garantías de un proceso penal justo, en el cual debe existir un equilibrio entre las garantías de las partes, el derecho de defensa y la efectividad en el desenlace del conflicto, en tiempo y forma oportunos (Bensadon, 2013, p.35).

En dicha oportunidad, las conclusiones de la investigación derivaron en la existencia de una tensión entre el respeto de las garantías procesales y la eficacia en la resolución de causas penales, ya que si bien el procedimiento en su mayor parte es oral, simplificado y prevé en su diseño características garantista, la legislación dictada resulta claramente violatoria del Derecho de Defensa, por vulnerar el derecho a ser juzgado en un Plazo Razonable, la Imparcialidad del Juzgador y el Derecho al Recurso.

El procedimiento de flagrancia que implica plazos breves para cumplir con el régimen simplificado da lugar a cuestionar su efectividad y constitucionalidad considerando el proceso como muy corto para amparar garantías constitucionales. Resulta que el tiempo limitado para el ejercicio al derecho a la defensa, se convierte en una grave violación a los derechos de los procesados, atentando contra el debido proceso, el derecho a la defensa, derecho a la presunción de inocencia, etc.

En un análisis más preciso del proceso de flagrancia, se puede considerar como una herramienta privilegiada en el sistema acusatorio, si se atiende al protagonismo elevado que adquiere uno de los involucrados: el imputado.

La posibilidad que éste último tiene de ser oído por un Magistrado, lo que virtualmente es imposible en otro tipo de proceso; su vínculo más estrecho con el defensor que posibilita la confidencialidad y el control en dicho desempeño; y finalmente, la oportunidad de seguir de cerca el avance de su causa; son estos tres los argumentos más concurridos para confirmar el inédito papel que exhibe el acusado en el modelo de flagrancia (Kostenwein, 2011).

El Dr. Ezequiel Kostenwein en su publicación *La velocidad y las formas jurídicas: prisión preventiva en tiempos de flagrancia* plantea preguntas claves en torno a la instauración del procedimiento:

¿El proceso de flagrancia es, ante todo, un cambio en las reglas que definen el modo de arribar a la verdad? Su velocidad, ¿suscita nuevas prácticas en los operadores jurídicos? Y en todo caso, estas nuevas prácticas, ¿alteran las formas de reflexividad, la relación de uno consigo mismo? (Kostenwein, 2011).

Ocurre que, con sus estrategias, la flagrancia podría estar vulnerando las garantías constitucionales atribuidas al ciudadano como derechos fundamentales, según la interpretación y el grado de conocimiento de sus argumentaciones, que, desde otras perspectivas, con la conservación de la coherencia, y los resultados modestos acordes a los objetivos que se proponen, son totalmente válidos y para nada inconstitucionales.

1.2.1 Debido proceso

Los orígenes del debido proceso se remontan al siglo XIII, en el derecho anglosajón, como lo menciona Ramírez (2004) en su ponencia presentada en Perú, en el II Congreso de Derecho Constitucional y Procesal constitucional, y de allí se extiende a distintos ámbitos, un desarrollo jurisprudencial y doctrinal bien prolijo.

Occidente ha encontrado en el debido proceso el pilar por excelencia del derecho procesal, aplicable a todos los procesos jurisdiccionales y por conexión extensiva a otros procedimientos como los administrativos. Se trata de una fuente emanadora de normas principales que son claros derroteros para procesar un derecho justo. Su dimensión institucional se manifiesta en la exigencia de asegurar la presencia de unas series

procedimentales constituidas en espacios participativos y democráticos, en los que se ha de respetar un marco normativo mínimo (Ramírez, 2004, p.91).

El debido proceso se entiende como manifestación del Estado cuyo interés es proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, promoviendo ante todo el respeto a las formas apropiadas de juicio, y es así que se pueden establecer distintos aspectos a considerar, como ser: el derecho a un juez o tribunal imparcial, el derecho a obtener un pronunciamiento dentro de un plazo razonable, el derecho a obtener un pronunciamiento fundado, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa técnica efectiva, el derecho de la defensa a interrogar a los testigos, el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, el derecho de recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior.

En relación a esto, un estudio realizado en Guayaquil, por Moreira Arteaga (2016), referido a las garantías del debido proceso y legítima defensa en los procesos penales de flagrancia y especiales, advierte que:

(...) Los procedimientos especiales tienen por finalidad el acortar o si simplificar el tiempo de sustanciación de las causas penales, no obstante, se advierte que al tratar de simplificarlas se incide en que ciertos derechos se vean coartados porque a menor tiempo de ejercer el derecho a la defensa y la contradicción, prácticamente se está favoreciendo a la facultad punitiva del Estado por sobre el garantismo penal, con lo que el carácter humanitario del derecho penal que se debe aplicar en nuestro ordenamiento jurídico se está viendo gravemente afectado (Moreira Arteaga, 2016, p.50).

Y en base a esto se puede afirmar los detenidos que son imputados por algún delito que han cometido en caso de flagrancia verían vulnerados sus derechos, en post de la celeridad del procedimiento de flagrancia, atendiendo a que no todas las personas acusadas por algún delito tienen el debido proceso adecuado como establece la ley.

Por su parte, el Dr. Osvaldo Gozaíni, reconocido abogado y escritor, autor de números y significativas obras en el ámbito jurídico, plantea en su libro “El debido proceso estándares de la corte interamericana de derechos humanos” un conflicto en cuenta a la aplicación del nuevo concepto del debido proceso.

Según sus palabras, la comprensión del debido proceso no impone un criterio rígido ni un diseño preestablecido, sino que por el contrario se complementa con nuevas

garantías, y se conforma con el entendimiento que cada Estado tiene en función de un deber de cumplimiento.

Así, Gozaíni (2004) enumera en los contenidos del debido proceso los siguientes aspectos o principios, asociados a su concepción actual.

- a) El derecho a ser oído, que implica el acceso a la justicia sin restricciones personales ni económicas;
- b) El derecho al proceso, que se fracciona en puntualizaciones como las garantías de alegación, prueba y defensa de los derechos; dentro de un esquema confiable y que le garantice seguridad personal y jurídica; a través de un abogado idóneo y de confianza, y amparado en la publicidad del proceso.
- c) El derecho al plazo razonable, ya sea en el tiempo para ser oído, como en el tránsito por las distintas etapas judiciales, acordando al afectado un derecho indemnizatorio cuando acredite los perjuicios sufridos por la demora injustificada de los tiempos del proceso.
- d) El derecho al juez natural, y a que éste sea competente, independiente e imparcial, donde anidan proyecciones sobre el ejercicio de la función jurisdiccional, especialmente, el derecho a que la sentencia sea fundada y razonable, dando soluciones apropiadas al objeto de la pretensión.
- e) El derecho a la utilidad de la sentencia, que se enlaza con el último aspecto en el sentido de darle sentido al pronunciamiento judicial a través de una decisión justa y efectiva, que pueda ser cumplida también dentro de un plazo razonable (Gozaíni, 2004, p.32).

El Dr. Gozaíni, inclusive avanza aún más y se permite aseverar que las proyecciones del nuevo debido proceso permiten nutrir las demás garantías constitucionales.

El debido proceso es una garantía innominada que se integra con un conjunto de normas rectoras, requisitos y principios, siendo su principal objetivo, garantizar el ejercicio de los derechos humanos de las personas. Por tanto, podemos aseverar que, en palabras de Ferrer Arroyo (2015):

Se trata del conjunto de reglas, que si bien son mínimas, “deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier (...) acto del Estado que pueda afectarlos”. En definitiva, se

trata de un resguardo jurídico que debe proveer todo Estado de Derecho para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia y el ejercicio democrático del poder (Ferrer Arroyo, 2015, p.161).

Conclusiones parciales

Una lectura atenta de lo anterior nos permite tener apertura conceptual, para comprender las decisiones en materia jurídica que asumen los estados, y particularmente nuestro país, como sinónimo de una sociedad postmoderna y acorde a las realidades circundantes.

Dentro de este capítulo se encontraron incluidos una gran variedad autores, definiciones, y conceptualizaciones que dan cuenta del interés por atender a los delitos que están probados de manera que no cabe duda alguna de que la persona es culpable, dentro del marco de la constitucionalidad de un Estado.

Capítulo II: Flagrancia y Garantías, cuestiones legales.

Introducción

En el presente capítulo se tomaron en consideración las cuestiones de legislación que se relacionan con el tema planteado, realizando un recorrido desde las esferas nacionales para luego inmiscuirse en el ámbito de la provincia de San Juan, la que según especialistas en la materia consideran como aquella que cuenta con el más efectivo procedimiento de flagrancia implementado en el país, con la mayor inversión y mejores estadísticas de efectividad.

2.1. Ley 27.272. Modificatoria de Código Procesal de la Nación.

La Argentina se sumó a la larga lista de países que ya cuentan con una Ley de Flagrancia como herramienta paliativa dentro del marco jurídico penal. Esta ley incluye un procedimiento que permite resolver, de manera rápida, los casos de autor conocido y prueba sencilla, donde los detenidos, sorprendidos in fraganti, son puestos a disposición del juez de manera inmediata y juzgados mediante un sistema oral abreviado.

Debido al alto índice de criminalidad y reincidencia registrado en nuestro país y por orden de la ministra de Seguridad, Dra. Patricia Bullrich, se elaboró el proyecto que luego se convirtió en la actual Ley de Flagrancia (27.272), aprobada por el Congreso Nacional, el 7 de septiembre de 2016, entrando en vigencia el 1 de diciembre del mismo año.

El objetivo principal de la Ley de Flagrancia es que se juzgue con la mayor celeridad a quienes son aprehendidos en el momento de cometer el delito. Y como se asevera en su art. 2, 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 veinte (20) años de prisión (...)².

2 (...) en los supuestos del artículo 119, cuarto párrafo, y del artículo 166, penúltimo párrafo, del Código Penal, 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.

Así luego varias provincias del país adoptan los lineamientos establecidos en la Ley 27.272 que conforma una modificación del Código Procesal Penal de la Nación, donde se refiere a los Procedimientos para casos de Flagrancia. En dicha ley se incluye aclaraciones, ampliación de definiciones, e indicaciones que cubren las situaciones que se den este marco.³

El reconocido abogado penalista, Aníbal Eduardo Aguayo, abordó el tema de la flagrancia a través de un artículo publicado en el 2016, el cual se presenta como un comentario a la Ley 27. 272 y tocando a su vez aristas valiosísimas para comprender su funcionamiento y esencia en sí misma.

Sin analizar el acierto o error de la política criminal que mueve las reformas, lo cierto es que el nuevo modelo busca satisfacer demandas sociales concretas vinculadas al acceso a la justicia, resolución de conflictos en tiempos razonables, obtener un sistema predecible en sus decisiones, eficacia en el control de la criminalidad, con un sistema respetuoso de los derechos humanos, dotado de una eficiente gestión administrativa, signado por el control y la transparencia de todos sus actos (Aguayo, 2016).

Coincidiendo con Aguayo, solo la reflexión sobre los componentes y principios que sustentan la Ley 27.272, permite una interpretación sobre las garantías del debido proceso y el sistema de derechos y garantías constitucionalmente consagrado en sus artículos, dejando entrever que la reforma de la ley y el establecimiento del procedimiento, se ha implementado sin que el sistema de administración de justicia se encuentre debidamente preparado para afrontar un cambio de paradigma con escasa o ausencia de capacitaciones, actualizaciones y formación en servicio.

Se labrará un acta sucinta de la audiencia, la que será grabada en forma total mediante soporte de audio y, en la medida de las posibilidades del tribunal, video.

Las disposiciones previstas en el presente título no se aplicarán cuando el o los hechos de que se traten tuvieran lugar en ocasión del ejercicio de derechos humanos y/o sociales, o de cualquier otro derecho constitucional. Si con motivo u ocasión de la protesta social se cometieren delitos comunes en flagrancia, podrán ser sometidos a las disposiciones del presente título. (Ley 27. 272. Art. 353)

³ 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 veinte (20) años de prisión en los supuestos del artículo 119, cuarto párrafo, y del artículo 166, penúltimo párrafo, del Código Penal, o tratándose de un concurso de delitos, ninguno de ellos supere dicho monto. (Código Procesal Penal, 2016, art. 353 bis)

La sanción de la ley N° 27.272 implicó la modificación parcial del Código Procesal Penal de la Nación y el establecimiento de un procedimiento especial para los delitos cometidos en flagrancia, el análisis de los problemas centrales que planteó la reforma y el balance en lo que respecta a los avances y retrocesos que tuvieron lugar como consecuencia de ella en materia de garantías constitucionales, se compendia en la publicación de Nicolás y Verde (2018) en la que se expresa que:

Más allá de las distintas críticas hechas a la reforma, esta última etapa descripta merece una mención especial, ya que, si el objetivo de la ley es la celeridad del proceso para arribar a una resolución definitiva y que la persona privada de libertad tenga una respuesta rápida a la incertidumbre respecto de su situación procesal, debieron también establecerse plazos más acotados para los recursos frente a la sentencia que se dicte, pues de otro modo el esfuerzo habrá sido en vano (Nicolás y Verde, 2018, p.80).

2.2. Procedimientos de flagrancia en la Argentina

Como lo expresa Ozzolla Landa (2015) son varias las decisiones desde hace más de una década, que vienen teniendo lugar con el fin de considerar los hechos de flagrancia. Llegando inclusive a constituirse un Proyecto de Ley para el establecimiento de un proceso sumarísimo para el caso de delitos descubiertos in fraganti.

Los fundamentos esbozados en tal iniciativa empezaban su desarrollo considerando que, uno de los males más graves y constantes de la justicia argentina es la mora judicial. Que, asimismo, por la duración de los procesos e intrincada tramitación de los mismos se contribuía al deterioro de la calidad institucional de uno de los poderes del Estado (Ozolla Landa, 2015).

Distintas son las provincias que ya cuentan con aplicación de Ley de Flagrancia, con mínimas variaciones en el procedimiento, pero todas coincidiendo en altos índices de efectividad desde su puesta en vigencia. En sí el procedimiento incluye 3 partes bien definidas: comisaría-fiscalía, Poder Judicial, juicio.

El proceso se inicia cuando se sorprende a un individuo cometiendo un delito o se sabe mediante pruebas fehacientes que lo acaba de cometer, entonces el sospechoso es llevado a la comisaría. Ahí se le leen sus derechos, y se procede de la forma habitual: puede contactarse con sus familiares y llamar a su abogado. Mientras se pide la presencia del fiscal, quien deberá llegar a la brevedad, tomar las declaraciones y recoger las pruebas.

El detenido puede aprovechar para no empeorar su situación y atenerse al: principio de oportunidad, dentro de las 24hs.

A continuación, el caso pasa al Poder Judicial. El expediente armado es entregado al juez de investigación preparatoria, éste analiza el caso, las pruebas, y convoca a una audiencia en la que decidirá si reúne las condiciones para un juicio rápido, o no. En este momento el imputado tiene una segunda oportunidad para reducir su sanción: optar por la terminación anticipada.

Por último, se llega al juicio, donde si los elementos son suficientes, se eleva al juez de juzgamiento, quien en un plazo de 72 horas debe convocar a la audiencia para iniciar el proceso, y de manera rápida llegar a la sentencia, existiendo una tercera oportunidad para el imputado: acogerse a la conclusión anticipada.

El abogado, investigador y autor de varias obras del Derecho Penal, Dr. Marcelo Riquert, en el 2008 celebró los 10 años de implementación de la Ley 11.922⁴ con una conferencia denominada “Avances y déficits a diez años de vigencia del sistema acusatorio: Oralidad y Proceso de Flagrancia” recordando que “(...) en toda Latinoamérica y gran parte de nuestro país se vive un gran momento de reforma procesal penal, en el que se verifica un rasgo común: su presentación como solución al problema de seguridad”.

Coincidiendo con el Dr. Riquert, en que, este común denominador que motivó su implementación, como un modo de ordenar y modernizar la actividad de los tribunales de cara la tremenda presión demandada por la sociedad respecto de la inseguridad y de los hechos delictivos, convirtió al procedimiento de flagrancia en la solución mágica para darle mayor eficacia al control de la criminalidad, sin una evaluación precisa de su impacto sobre los fundamentos legales ya establecidos, generando en ocasiones falsas expectativas que, no cumplidas, es decir, no disminuidas las estadísticas criminales inclusive y deslegitimando garantías constitucionales preconcebidas, se presentan como atentados contra los objetivos del proceso reformador con el que se instaló el procedimiento de flagrancia dentro del CPPN.

⁴ La Ley 11.922 sancionada en enero de 1997 corresponde al Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, y se considera como la pionera en el país en adoptar el procedimiento de flagrancia, aunque recién en sus posteriores modificatorias se clarifican y amplían sus alcances y metodologías de aplicación.

2.3. Procedimiento de Flagrancia en Buenos Aires.

El objetivo principal de los legisladores al establecer este “Procedimiento de Flagrancia” en Buenos Aires, fue agilizar y transparentar el funcionamiento de los procesos judiciales en la Provincia, debido al exceso de causas y la dilación en la obtención de Justicia.

A partir de la Ley 13.811 se estableció el procedimiento especial de flagrancia para todos los departamentos judiciales en los que se aplique el plan para el fortalecimiento del sistema acusatorio en la provincia de Buenos Aires, además de instaurar un procedimiento para las etapas de garantía y de juicio.

Dicha ley contiene aclaratorias importantes contenidas en el art. 7, del Título I Bis, introduciendo el art. 284 con aspectos que hacen a casos de delito considerados flagrantes, plazos y pasos a seguir, etc.⁵

⁵ “Artículo 284° bis.- El procedimiento de flagrancia que se establece en este Título, es de aplicación en los supuestos de los artículos 153° inciso 4° y último párrafo, y 154°, tratándose de delitos dolosos cuya pena máxima no exceda de quince años de prisión o reclusión, o tratándose de un concurso de delitos ninguno de ellos supere dicho monto. El Fiscal, de no ser procedente la detención, según lo establecido por el artículo 151°, dispondrá la inmediata libertad del imputado.

Se harán saber al imputado las garantías previstas por el artículo 60°, y se procederá de acuerdo con lo previsto por los artículos 308° y siguientes.

Las presentes disposiciones serán también aplicables, en lo pertinente, cuando se tratare de supuestos de flagrancia en delitos dolosos de acción pública sancionados con pena no privativa de libertad”.

“Artículo 284° ter.- En el término de cuarenta y ocho (48) horas de tomar conocimiento de la aprehensión, el Fiscal deberá, salvo resolución fundada, solicitar al Juez de Garantías que declare el caso como de flagrancia, sometido al trámite aquí establecido, y si correspondiere, se transforme la aprehensión en detención. La decisión del Juez de Garantías respecto de la declaración de flagrancia será inimpugnable.”

“Artículo 284° cuater.- El Fiscal deberá disponer la identificación inmediata del imputado y solicitar la certificación de sus antecedentes, la información ambiental y cumplir con las pericias que resulten necesarias para completar la investigación, todo, en un término no mayor de quince (15) días desde la aprehensión, el que será improrrogable”

“Artículo 284° quinquies.- En el mismo término establecido en el artículo anterior, el Fiscal, el imputado y su defensor, podrán solicitar al Juez de Garantías, según correspondiere, la suspensión del juicio a prueba, el sometimiento a juicio abreviado, o el juicio directísimo, siendo de aplicación, en lo pertinente, las disposiciones de los artículos 404° y 395°, 396°, 400°, 401°, 402°, 403°, 403° bis, respectivamente. En estos casos y mediando conformidad de las partes, el Juez de Garantías será competente para dictar pronunciamiento con ajuste a lo establecido por los artículos 404°, segundo párrafo, y 399°.

Ninguno de estos supuestos será viable en esta etapa, de no haberse obtenido la completa certificación de los antecedentes del imputado, o su examen mental obligatorio, en los casos de la segunda parte del artículo 64° de este código.”

“Artículo 284° sexies: Vencido el plazo para solicitar la suspensión del juicio a prueba o el sometimiento a juicio abreviado, sin que las partes formulen petición alguna sobre los mismos, el Fiscal procederá en el término de cinco (5) días a formular por escrito la requisitoria de elevación a juicio, y al mismo tiempo, si el imputado se encontrare detenido, solicitar la prisión preventiva. Dichas peticiones y la decisión del Juez de Garantías deberán ajustarse a lo establecido por los artículos 334° y siguientes, y 157° y 158° respectivamente.” (Ley 13.183, art. 7)

El abogado y juez Dr. Juan Francisco Tapia (2014) en un artículo titulado *Procedimiento especial de flagrancia*, refiere que el acto jurídico de flagrancia que se contempla en la Provincia de Buenos Aires se utiliza de forma amplia abarcando los supuestos en que el sospechado de haber cometido un delito fuese sorprendido en el momento de cometerlo o inmediatamente después, como así mientras es perseguido por agentes policiales, por la víctima u otros, o inclusive si tuviese elementos o rastros que permitan incriminarlo en un hecho delictivo, y amplia:

De este modo, se evidencia que el legislador bonaerense al regular el concepto de flagrancia en el art. 154 CPPBA ha escogido una fórmula amplia, que comprende tanto los supuestos de flagrancia propia como los casos de cuasiflagrancia, representados por aquel que “tiene objetos o presenta rastros que hagan presumir que acaba de participar en un delito”. Esta última hipótesis presupone una proximidad temporal y espacial entre la aprehensión del imputado y la ejecución del delito (Tapia, 2014, p.1).

En dicho artículo además se menciona que a fin de consagrar la Ley 13.811 dentro de las garantías previstas en la Constitución Nacional, se promovió la celebración de audiencias orales, aunque el autor reconoce la existencia de garantías constitucionales que en modo alguno son desconocidas por el procedimiento especial de flagrancia como el caso de situaciones que no puedan ser razonablemente cumplida dentro de los lapsos dispuestos para concretar la actividad, implicando un apartamiento del procedimiento especial de flagrancia.

Como expresa Tapia de su artículo, “(...) si el objetivo central de este procedimiento especial está orientado a promover un proceso alineado al pragma constitucional, sería contradictorio con sus finalidades declaradas la restricción de garantías fundamentales” (Tapia, 2014, p.7).

La reforma del Código Procesal Penal de la Nación, fue el puntapié inicial para que la mayoría de las provincias argentinas tomen conciencia de que los tiempos actuales y las situaciones emergentes necesitaban rápida solución. Consecuentemente surgen las necesidades y se registran casos particulares que van incluyendo modificatorias y ampliaciones en las normativas referentes al procedimiento de flagrancia, desterrando la concepción de que la justicia es rígida e inflexible frente a los reclamos de la sociedad.

2.4. Procedimiento de Flagrancia en San Juan

San Juan se sumó a la lista de provincias alineadas con esta herramienta jurídica con el fin de dar una respuesta efectiva y eficaz a los ciudadanos sanjuaninos que reclamaban por mejoras en la Justicia.

En el 2017, surge la Ley N° 1465-O acerca de Procedimiento de Flagrancia, como una necesidad imperiosa que permitiría descomprimir el colapso en el que se encontraba el ámbito penal en la provincia de San Juan. En ella se precisaron definiciones en forma detallada, ámbitos de aplicación, etc.

Con el objetivo de dar decisiva solución al problema de la inseguridad por medio de juicios abreviados y con una rápida condena, se sancionó la Ley 1.465, que si bien actualmente opera con modificaciones, es considerada una de las más efectivas del país.

La misma comenzó a funcionar desde el 1ro de agosto del 2017, pero inmediatamente el 8 de agosto del mismo año se aprobaron las modificaciones contenidas en la Ley N° 1.628-O. En esta se incorporaron párrafos aclaratorios a algunos artículos, clarificaciones con respecto a la imputación formal, y su aplicabilidad.

La provincia inclusive inauguró durante el año 2017 instalaciones edilicias para la aplicación de esta Ley, las cuales fueron acondicionadas en solo dos meses, y cuenta con los elementos necesarios para la prestación óptima del servicio.

2.4.1. Ley 1465-O. Procedimiento de Flagrancia en San Juan. Sanción, implementación y modificaciones.

EL abogado Eduardo Aguayo (2016) en su comentario a la Ley 27.272, explica que es posible comprender el interés por la implementación del procedimiento de flagrancia en varias provincias, en las siguientes palabras:

Los cambios normativos deben venir acompañados de políticas activas en materia de capacitación para todos los actores del sistema de justicia, como única posibilidad de trasladar el contenido de la ley y la reforma a prácticas concretas que logren consolidar los objetivos de un sistema procesal penal acusatorio oral (Aguayo, 2016).

El procedimiento de Flagrancia empezó a aplicarse en la provincia de San Juan en forma operativa por parte de los fiscales Daniel Guillén y Fabricio Médici, quienes se organizaron para estar 24 horas del día, los fines de semana y en horario nocturno, junto

con otros fiscales que fueron designados para flagrancia como ser: fiscales Correccionales, de Instrucción y fiscales de Niñez y Adolescencia. La provincia así, fue dividida en tres regiones y en cada una existía cuatro ayudantes de fiscales, tres ayudantes fiscales que durante el día en horario de 7 a 22 horas prestaban servicio y un ayudante fiscal para las noches.

Bajo la Ley N° 1465-O⁶, la Cámara de Diputados de la Provincia de San Juan, sancionó el procedimiento de flagrancia el 8 de noviembre de 2016 y está compuesta de

⁶ ARTÍCULO 1°.- DEFINICIÓN DE FLAGRANCIA: Existe situación de flagrancia cuando el autor del hecho delictivo es sorprendido:

- a) En el momento de cometer el delito o inmediatamente después;
- b) Mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o el clamor público;
- c) Mientras tiene objetos o presenta rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar en un delito.

ARTÍCULO 2°.- En caso de flagrancia delictiva, se aplica el procedimiento especial regulado en la presente ley.

ARTÍCULO 3°.- ÁMBITO DE APLICACIÓN: El procedimiento de flagrancia es aplicable cuando se procediera a la aprehensión en situación de flagrancia del sospechoso en comisión o tentativa de delito doloso, cuya escala penal máxima prevista no supere los quince (15) años de prisión o reclusión, o concurso de delitos que no superen dicho monto de pena. Quedan excluidos los delitos de competencia correccional, salvo el hurto simple; siendo atribución de la Corte de Justicia de la Provincia de San Juan, por propia iniciativa o a petición del Fiscal General de la Corte, ampliar los delitos para aplicar el procedimiento de flagrancia.

Las acciones dependientes de instancia privada y las acciones privadas están excluidas del procedimiento de flagrancia.

ARTÍCULO 4°.- EXCEPCIÓN DE LA CONEXIÓN: Cuando existe declaración de flagrancia, no se aplican las reglas de la conexión, salvo que las causas a acumular sean por comisión de dos (2) o más hechos delictivos en situación de flagrancia, en cuyo caso deberá proseguir el juez que intervino en la primera audiencia de presentación del imputado. Cuando corresponda unificar las penas, se procederá con arreglo a lo establecido en el Código Penal.

ARTÍCULO 5°.- NORMAS APLICABLES A LAS AUDIENCIAS: En todo lo relativo a las audiencias que se realicen en el marco del procedimiento de flagrancia, se observarán los principios de inmediación, simplicidad y celeridad. Las audiencias serán públicas, pudiendo someterse a decisión jurisdiccional cuestiones diferentes a las que pudieran haber motivado su designación. Las cuestiones introducidas en la audiencia de presentación de flagrancia deben ser resueltas por el juez en forma oral, inmediata y de manera fundada. En todo lo que no esté regulado por la presente norma, se aplicará el Código Procesal Penal.

ARTÍCULO 6°.- APREHENSIÓN: Efectuada la aprehensión, el personal policial deberá dar aviso, en forma inmediata y sin dilación, al fiscal de turno y pondrá el aprehendido a su disposición, asimismo le comunicará al aprehendido el motivo de su detención, delito que se le atribuye y el derecho a designar un defensor público o privado. El defensor designado, en cualquier instancia podrá tomar vista de las actuaciones. En tales circunstancias, el fiscal formará las actuaciones en el plazo de un (1) día hábil, pudiendo prorrogárselo por un (1) día más en caso justificado, y presentará en audiencia al imputado frente al juez y con presencia del defensor.

ARTÍCULO 7°.- AUDIENCIA DE PRESENTACIÓN: Previa solicitud a la Oficina de Gestión de Audiencias (OGA), el imputado se presentará en audiencia frente al Juez, con participación de abogado defensor o defensor oficial, bajo pena de nulidad absoluta. En dicha audiencia, se recibirá la declaración indagatoria al imputado. El juez, si se dieren los supuestos que prevé la ley procesal, declarará si se trata de un "caso de flagrancia", o determinará la competencia de la justicia ordinaria. Esta decisión será irrecurrible.

21 artículos distribuidos en 2 títulos que especifican, en la primera parte, aspectos generales y en la segunda parte lo que hace al procedimiento especial directísimo como ser: aprehensión, audiencia de presentación, imputación formal, menores en flagrancia, violencia familiar etc.

La implementación de la mencionada ley data del 1 de agosto del 2017 promocionándose como un procedimiento ágil para juzgar a los delincuentes que son sorprendidos in fraganti.

ARTÍCULO 8°.- DECLINACIÓN POSTERIOR DEL PROCESO DIRECTÍSIMO: En caso de que surja del desarrollo del proceso una complejidad probatoria, el juez declarará inaplicable el procedimiento regulado en esta ley y la causa continuará su trámite mediante el proceso ordinario o investigación fiscal preparatoria, según correspondiese. La resolución judicial que determine la declinación del procedimiento de flagrancia es irrecurrible.

ARTÍCULO 9°.- IMPUTACIÓN FORMAL. El fiscal procede a la imputación formal durante la audiencia de presentación, en base a las pruebas aportadas en la detención. En la misma audiencia se revisará, con vista a las partes, la situación corporal del imputado, conforme la planilla de antecedentes. A los efectos de resolver la situación procesal del imputado, se deben ponderar sus condiciones personales y la factibilidad de realización del debate. La resolución que recaiga al respecto es irrecurrible. En todos los casos, debe evitarse el desplazamiento del detenido hasta el Servicio Penitenciario Provincial mientras se desarrolle el procedimiento de flagrancia.

ARTÍCULO 13.- PRUEBAS EN LA AUDIENCIA DE PRESENTACIÓN: En la misma audiencia de presentación, las partes ofrecerán las pruebas a rendirse en el debate y se acordará la fecha de la audiencia de finalización, a fijarse dentro del plazo de siete (7) días hábiles desde la aprehensión. Cuando existan pruebas pertinentes, útiles y debidamente justificadas, cuya producción demande más tiempo, podrá fijarse un plazo mayor, que en ningún caso excederá los diez (10) días hábiles.

ARTÍCULO 14.- OPOSICIÓN A LAS PRUEBAS: En caso de oposición a las pruebas, se resolverá incidentalmente por la vía oral, atendiendo a los criterios de utilidad, pertinencia y debida justificación. La resolución que recaiga al respecto será irrecurrible, sin perjuicio de hacer la reserva de recurrir la sentencia. En caso de ser necesaria una segunda audiencia, se notifica a las partes en el mismo acto, la fecha y hora de la misma.

ARTÍCULO 15.- MEDIDAS CONSERVATORIAS: Debe procurarse, en la medida de lo posible, mantener la vestimenta y condiciones fisonómicas del imputado hasta la realización de la audiencia de finalización. Si ello no fuere factible, se dejará constancia en acta o por otro medio técnico indubitable, de:

- 1) La descripción física y vestimenta del imputado al momento de cometer el hecho delictivo;
- 2) Los objetos utilizados por el imputado para cometer el delito;
- 3) La individualización de los testigos, los daños y perjuicios producidos;
- 4) Todo otro dato que sea considerado de interés por las partes del proceso.

ARTÍCULO 16.- MEDIDAS ALTERNATIVAS: El Ministerio Público Fiscal y la Defensa podrán acordar por la aplicación de los siguientes institutos:

- 1) Suspensión del juicio a prueba, si fuere procedente. En tal supuesto y sin más trámite, se resolverá de conformidad a lo establecido por la ley procesal;
- 2) Mediación Penal;
- 3) Conciliación;
- 4) Juicio abreviado, procediéndose en lo demás como regula la ley procesal y remitiéndose el legajo correspondiente al Juzgado de Ejecución Penal;
- 5) Otras vías alternativas que puedan poner fin al proceso.

En forma casi instantánea a su entrada en vigor, el 3 de agosto del mismo año se sancionan modificaciones a la misma, bajo Ley N° 1628-O⁷, con entrada en vigencia desde el 8 de agosto del mencionado año. Está incluye pocas pero importantes reformas: con respecto al ámbito de aplicación, a la duración de la pena en prisión se eleva a 20 años, teniendo en cuenta que en flagrancia se incluyeron casos que implican el uso de arma de fuego, y también con respecto a las medidas alternativas, acordando la suspensión del juicio a prueba, la mediación penal, la conciliación, y el juicio abreviado.

Un aspecto novedoso que guía la implementación de este procedimiento en la provincia de San Juan tiene que ver con el dictado de capacitaciones que reciben los alumnos de 5to año de Abogacía y de la Escuela de Policía, a modo de entrenamiento desde el comienzo del procedimiento penal a estudiantes avanzados.

La realización de prácticas profesionales respecto del procedimiento de flagrancia fue posible a través de un acuerdo entre la Universidad Nacional de San Juan, la Escuela de Policía y la Escuela de Capacitación Judicial de la Corte de Justicia, a fin de que los futuros abogados y policías se familiaricen con las acciones a seguir, asegurando de esta manera una correcta puesta en funcionamiento de la Ley 1.465-0.

Esto último podría ser uno de los motivos por los cuales, como veremos en el siguiente apartado, se garantiza la efectividad del procedimiento implementado en la provincia.

2.4.2. Aplicación. Resultados.

7

ARTÍCULO 1°.- Incorpórase al Artículo 6° de la Ley N° 1465-O, como segundo párrafo, lo siguiente:

"ARTÍCULO 21.- Facúltase a la Corte de Justicia de la Provincia para que, por medio de un acuerdo general, adecúe al proceso de flagrancia, los plazos del recurso de casación previsto en el Libro IV, Título IV, Capítulos 1 y 2, de la Ley N° 754-O, Código Procesal Penal."

ARTÍCULO 4°.- Incorpórase el Artículo 22 a la Ley N° 1465-O, el que quedará redactado de la siguiente manera:

ARTÍCULO 5°.- Incorpórase el Artículo 23 a la Ley N° 1465-O, el que quedará redactado de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 23.- Aplicabilidad. Esta Ley será aplicable a todos los hechos delictivos sorprendidos en flagrancia, ocurridos a partir de la publicación de la presente Ley."

Con respecto a la aplicación de la Ley de Flagrancia, ya en el orden nacional, Artola (2018) menciona en su análisis sobre la Ley 27.272 justamente que “La decisión exclusiva en torno a la aplicación del novel procedimiento recae en cabeza del Fiscal interviniente”.

Ello implica que todo proceso que se inicie preventivamente, y en el cual una persona sea detenida en los términos del art. 284 del CPPN2, deberá ser comunicado inicialmente al Ministerio Público Fiscal, a fin de que disponga la aplicación o no del trámite especial de Flagrancia.

Es entonces el Fiscal, de modo exclusivo, quien determina su aplicación. Y ello, en cierto modo, es una decisión que compromete su estrategia frente al caso (Artolla, 2018, p.2).

Más específicamente la aplicación del procedimiento de flagrancia en la jurisdicción sanjuanina, se sigue un procedimiento regulador que puede ser sintetizado del contenido de los artículos 6, 7, 8 y 9 del título II de la Ley N° 1465-O, en donde se especifica la aprehensión, seguida de la audiencia de presentación, la declinación posterior del proceso directísimo y la consecuente imputación.⁸

Los resultados de la aplicación de este sistema, a un año de su puesta en funcionamiento son 100% efectivos, según datos suministrados por las autoridades del

⁸ ARTÍCULO 6°.- APREHENSIÓN: Efectuada la aprehensión, el personal policial deberá dar aviso, en forma inmediata y sin dilación, al fiscal de turno y pondrá el aprehendido a su disposición, asimismo le comunicará al aprehendido el motivo de su detención, delito que se le atribuye y el derecho a designar un defensor público o privado. El defensor designado, en cualquier instancia podrá tomar vista de las actuaciones. En tales circunstancias, el fiscal formará las actuaciones en el plazo de un (1) día hábil, pudiendo prorrogárselo por un (1) día más en caso justificado, y presentará en audiencia al imputado frente al juez y con presencia del defensor.

ARTÍCULO 7°.- AUDIENCIA DE PRESENTACIÓN: Previa solicitud a la Oficina de Gestión de Audiencias (OGA), el imputado se presentará en audiencia frente al Juez, con participación de abogado defensor o defensor oficial, bajo pena de nulidad absoluta. En dicha audiencia, se recibirá la declaración indagatoria al imputado. El juez, si se dieron los supuestos que prevé la ley procesal, declarará si se trata de un "caso de flagrancia", o determinará la competencia de la justicia ordinaria. Esta decisión será irrecurrible.

ARTÍCULO 8°.- DECLINACIÓN POSTERIOR DEL PROCESO DIRECTÍSIMO: En caso de que surja del desarrollo del proceso una complejidad probatoria, el juez declarará inaplicable el procedimiento regulado en esta ley y la causa continuará su trámite mediante el proceso ordinario o investigación fiscal preparatoria, según correspondiese. La resolución judicial que determine la declinación del procedimiento de flagrancia es irrecurrible.

ARTÍCULO 9°.- IMPUTACIÓN FORMAL. El fiscal procede a la imputación formal durante la audiencia de presentación, en base a las pruebas aportadas en la detención. En la misma audiencia se revisará, con vista a las partes, la situación corporal del imputado, conforme la planilla de antecedentes. A los efectos de resolver la situación procesal del imputado, se deben ponderar sus condiciones personales y la factibilidad de realización del debate. La resolución que recaiga al respecto es irrecurrible. En todos los casos, debe evitarse el desplazamiento del detenido hasta el Servicio Penitenciario Provincial mientras se desarrolle el procedimiento de flagrancia.

Poder Judicial y del Ministerio Público de la Provincia de San Juan, pudiendo mencionarse los siguientes detalles: hubo 755 causas, 940 imputados, 195 sentencias con cumplimiento efectivo, 312 con cumplimiento condicional y 949 probation, con procedimientos que tienen una duración de entre 3 horas hasta un máximo de 10 días.

El promedio de resolución de los procesos es de 2 a 3 días, aunque muchos de ellos, al menos 800, fueron definidos durante la primera audiencia., cuyas cifras que colocan a la provincia como uno de los modelos a nivel nacional junto con Jujuy y San Luis, reestableciendo la confianza ciudadana en la justicia.

Datos más actualizados, hablan de un total de 1494 personas aprehendidas y sometidas al proceso de Flagrancia, 1354 casos fueron resueltos en la primera audiencia. Las cifras muestran que al cabo 367 días hábiles desde la entrada en vigencia de ese sistema, sólo 116 casos necesitaron una segunda audiencia para que el juez dictara sentencia. Desde que se implementó este procedimiento en la provincia se resuelve el 100 por ciento de los casos que pasan por los juzgados de Flagrancia.

Un referente y mayor defensor de la ley de procedimiento de Flagrancia en la provincia, es el abogado y político Emilio Baistrocchi, quien se desempeña como Ministro de Gobierno desde el 2015, y fue quien calificó de sobresaliente lo logrado a partir de la implementación de este sistema de resolución de causas judiciales, además de exponerlo como no solo un cambio en el paradigma acusatorio sino como un modelo a seguir por su efectividad.

Otro aspecto a mencionar respecto de la aplicación del procedimiento tiene que ver las expectativas que la ciudadanía en materia de fines y resultados, ante lo cual el Dr. Baistrocchi se encargó de responder y aclarar en varias oportunidades a través de la prensa escrita y radial sobre sus funcionamiento y alcances, clarificando y argumentando los métodos jurídicos que la respaldan.

La sociedad sanjuanina se manifestó expresando sus opiniones de desilusión y descontento al interpretar que la puesta en marcha del procedimiento de flagrancia en la provincia implica una inversión económica excesivamente alta para no concluir en condenas de prisión efectiva.

En palabras de Baistrocchi “Lo que pretendemos es que las mismas personas no roben todos los días”. Y tomando un ejemplo de un ladrón en particular con 13 entradas por robo en los últimos años sin ninguna condena, (...) “si ese chico entraba con Flagrancia la primera vez queda condenado y la segunda va preso. De esta manera las 11 siguientes no hubieran ocurrido” (Baistrocchi, 2017).

A los fines de dar una respuesta mucho más sólida a la sociedad de la provincia se concretó la inauguración de un edificio en el que funciona el Procedimiento Especial de Flagrancia, el mismo fue comprado por el gobierno de la provincia con fondos propios y refaccionado y adaptado a las necesidades previstas, con dinero del Poder Judicial, con el objetivo darle mayor entidad a la ley.

Por último, agregar a esta cuestión que, según expresiones del por entonces presidente de la Corte de Justicia de la provincia, Dr. Caballero Vidal (2017) la reforma de flagrancia se impone como “revolucionaria del foro penal” a la vez de que “permitirá cambios significativos en materia de política criminal”

2.5. Garantías constitucionales del proceso penal. Debido proceso.

Al respecto también es importante considerar las expresiones de Artola (2018) cuando refiere que al procedimiento de flagrancia y su incorporación en el CPPN:

El procedimiento incorporado al Código Procesal alude expresamente a los casos de conexidad señalando que ellos no obstan a la aplicación del procedimiento de flagrancia, siempre y cuando sea posible la investigación separada de los hechos.

El texto no resulta del todo feliz, y requiere de un análisis práctico de las cuestiones, y relacionado lógicamente con la garantía constitucional de defensa en juicio. No podría admitirse un indebido menoscabo a la misma, sólo por el hecho de primar la celeridad de juzgamiento en algún hecho puntual (Artolla, 2018, p. 3).

Es evidente que la cuestión referida a la celeridad que prima en el procedimiento de flagrancia representa un llamado de atención a considerar para objetar o no, la veracidad de su funcionamiento. Lo mismo se interpreta si se repara en el hecho de que inclusive Artola (2018), Secretario Letrado de la Defensoría General de la Nación, le dedica un apartado en su publicación, denominado *El plazo de duración del procedimiento*.

El procedimiento de flagrancia, prevé un plazo que para su instrucción no puede superar los 10 días para el caso de personas privadas de libertad, y de 20 en casos en que el imputado no lo esté.

Con respecto a la etapa de debate, se establece que en ninguno de los casos el plazo para la celebración del juicio podrá extenderse más allá de los veinte días desde la fecha de radicación en el Tribunal (Artolla, 2018, p. 4).

Si bien se pueden solicitar prorrogas de plazos, esto solo se concreta si la defensa se encarga de presentar pruebas que justifiquen el pedido, coincido con Artola en que podría discutirse en relación a si tales plazos resultan fatales o meramente ordenatorios, si esto implicaría entonces el vencimiento de los mismos, atendiendo a que la normativa incorporada no menciona ni establece referencias en torno a las consecuencias derivadas por el agotamiento del plazo, hecho que, hilando fino, también atenta contra las garantías constitucionales del debido proceso.

2.5.1. Debido proceso

El debido proceso es un conjunto de garantías procesales que tienen por objeto asistir a los individuos durante el desarrollo del proceso, y así protegerlos de los abusos de las autoridades y permitirles la defensa de sus derechos.⁹

De esto surge que, entre las garantías procesales, la Constitución consagra los siguientes principios: a) Juicio previo; b) Intervención del Juez Natural; c) Ley anterior (irretroactividad de la ley); d) Inviolabilidad de la defensa en juicio; e) Declaración contra sí mismo.¹⁰

⁹ Art. 18 (primera parte): “ Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos...”

¹⁰ a) Juicio Previo: “ Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo”. Nadie puede ser castigado sin haber sido previamente juzgado y sentenciado mediante el debido proceso.
b) Juez Natural: “Ningún habitante puede ser... juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa
c) Ley anterior: “Ningún habitante... puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso”.
d) Inviolabilidad de la defensa en juicio: “Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos...”
e) No declaración contra sí mismo: “Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo...” y “...quedan abolidos para siempre... toda especie de tormento y los azotes”.

Salas Vega (2018), expresó, producto de su investigación sobre la Universalización del Debido Proceso, lo siguiente:

El debido proceso tradicionalmente ha tenido su desarrollo en el ámbito jurisdiccional, es decir, en los procesos judiciales (penales, civiles, etc.). Sin embargo, últimamente, se ha ido ampliando su ámbito de aplicación ya no solo al proceso, sino también a los procedimientos ante organismos e instancias del Estado. Así se ha comenzado a hablar de un “debido procedimiento” (para distinguirlo del debido proceso, que en estricto es solo jurisdiccional) (Salas Vega, 2018, p.154).

Además, se pueden agregar a las garantías ya analizadas (juicio previo, juez natural, etc.), otros aspectos que el art. 18 enumera como otras garantías, que, si bien no integran el Debido Proceso, son importantes:

a) Nadie puede ser arrestado sin orden escrita de autoridad competente. Esta garantía protege el derecho de la libertad física. b) Inviolabilidad del domicilio, correspondencia y papeles privados. Protege el derecho a la intimidad. c) Cárceles sanas y limpias. Protege el derecho a la dignidad.

Tratándose de flagrancia, Reyes Catalán (2017) expresa una posible contracción al inciso a de lo precedente, al decir que:

Si la detención en estado flagrante es realizada por un particular, la imputación forzosamente se produce cuando la persona que haya detenido al presunto autor del hecho punible lo entregue a la policía, o al Ministerio Público o a la autoridad judicial, ahora bien, si la detención es practicada por la policía, en un delito flagrante, la imputación se inicia desde el instante mismo de la detención (Reyes Catalán, 2017).

Conclusiones parciales:

En el sistema de Flagrancia, que se aplica en toda la provincia de San Juan trabajan fiscales del Ministerio Público fiscal, en conjunto con la Policía de San Juan y el Poder

f) Derecho a la jurisdicción. - La garantía del debido proceso se encuentra comprendida dentro de un derecho aún más amplio, denominado “Derecho a la jurisdicción”. Este comprende: 1) Derecho de recurrir al órgano judicial 2) Derecho de defensa en juicio (ej: presentar las pretensiones ante el juez, presentar pruebas, etc.) 3) Derecho a obtener una sentencia justa, fundada y oportuna. 4) Derecho a ejecutar la sentencia (hacerla cumplir).

Judicial y se incorporó también el Centro Integral de Seguridad y Emergencias, Cisem 911.

En sus inicios la promulgación de la Ley 1465 tuvo algunas oposiciones, a raíz de contradicciones, malas interpretaciones y lagunas legales, que con las aplicaciones y gracias al involucramiento profesional de varios actores judiciales, fueron dando lugar a modificaciones y alcances específicos según cada caso, llegando a convertirse en un beneficioso cambio de paradigma en materia judicial. Aun así, hay cuestiones significativas que atender en hechos puntuales como las garantías constitucionales.

Distintos magistrados y especialistas en la materia penal como el Ministro de Gobierno y el Presidente de la Corte de Justicia se encargaron de apoyar su implementación activando los mecanismos necesarios para que el procedimiento de flagrancia sanjuanino se imponga como modelo a seguir no solo en otras provincias sino inclusive a nivel internacional, contando con capacitación en servicio, actualización e infraestructura edilicia como pilares fundamentales para sostener la propuesta y sobre todo avanzar hacia la mejora continua.

Indudablemente las garantías constitucionales son el soporte de la seguridad jurídica, por lo que se definen como el conjunto de resguardos jurídico-institucionales proporcionadas al ciudadano por el Estado, conformando los que procedimientos que aseguran la vigencia de sus derechos.

El debido proceso se asocia indefectiblemente a ese ideario de justicia, son inseparables desde punto de vista del ciudadano, y en muchas ocasiones se considera una falla a la seguridad jurídica la falta de coherencia entre lo ya estipulado en leyes precedentes y las nuevas que buscan agilizar procedimientos, efectivizar tiempos y/o responder a otras demandas de la sociedad.

La evolución de la legislación ha convertido a la Justicia Penal en un instrumento de poder en manos del Estado que puede afectar los derechos de las personas, sean culpables o inocentes, pudiendo constituirse en ocasiones, en arma de doble filo.

Ahora bien, si comprendemos e interpretamos que los estamentos jurídicos son flexibles según las épocas y las necesidades, como la instauración de cambios de paradigma en el sistema acusatorio, también es factible aceptar un nuevo concepto del

debido proceso acorde al procedimiento de flagrancia que rige en varias provincias argentinas y que particularmente configura a San Juan como un modelo a seguir.

Capítulo III: Flagrancia y Garantías, argumentos jurisprudenciales y doctrinarios.

Introducción

El presente apartado incluye antecedentes doctrinarios derivados de tesis ya presentadas y fallos de carácter internacional y nacional, donde se marcan argumentos jurisprudenciales y doctrinarios en la problemática establecida, atendiendo a que en nombre del rápido accionar del procedimiento de flagrancia podrían pasarse por alto factores que conforman la concepción del debido proceso.

Al establecer los principios inherentes del debido proceso se acotan entre los principales los siguientes: presunción de inocencia, legalidad, concentración, inmediación, contradicción, derecho a la defensa, igualdad de las partes, medios adecuados para el ejercicio a la defensa. (...) La legalidad implica que toda sanción y procedimiento se tiene que aplicar conforme las normas penales existentes (Moreira Artaga, 2016. p 12).

Atendiendo a lo anterior se citan a continuación trabajos a favor y contra del procedimiento de flagrancia, como así también fallos en los que se vulneran algunos de los principios del debido proceso.

3.1 Antecedentes doctrinarios

Bensandon, Elena (2013), es autora de un completo proyecto de investigación aplicada titulado *Garantías constitucionales del procedimiento de penal en Flagrancia de la Provincia de Mendoza*, en él se caracteriza el procedimiento de flagrancia en la provincia de Mendoza a la vez de que se estudian las garantías aplicables y su posible incumplimiento por el diseño normativo específico de la mencionada ley. Si bien el trabajo rescata varios puntos a favor del novedoso procedimiento, el mismo se muestra fuertemente en contra de la normativa.

Las conclusiones a las que se arribaron en dicho trabajo resultan interesantes para el presente TFG, ya que Bensandon aclara que el Procedimiento Especial de Flagrancia, al ser un procedimiento simplificado, con plazos breves y expeditos, son demasiado cortos para amparar garantías Constitucionales y Supranacionales que pertenecen al imputado. Y amplía: “Si bien es cierto, que, en algunos casos penales, hay pruebas

contendientes que un sujeto acaba de participar en un delito, también es cierto que éste debe ser juzgado en un plazo razonable, que le permite adecuadamente resistir la acusación” (Bensandon, 2013, p.36). La autora además señala que el procedimiento es cuestión claramente violatoria del Derecho a Defensa, por vulnerar el derecho de ser juzgado en un plazo razonable, la Imparcialidad del Juzgador y el Derecho al Recurso.

Por otro lado, Ozolla Landa, Federico (2015) autor de *En defensa del procedimiento especial para los casos de flagrancia* se muestra positivo con la normativa justamente estudiando el caso de la provincia de San Juan, tiempo antes de su aprobación con fuerza de Ley e implementación, demostrando con su trabajo no sólo la conveniencia, sino también la perfecta compatibilidad del proceso de flagrancia con la Constitución Nacional, rechazando las críticas que buscan obstaculizar el funcionamiento.

En ese trabajo, el autor afirmaba que, de aprobarse el procedimiento de flagrancia, representaría una óptima vía a seguir en casos de ínfima o inexistente complejidad probatoria, pudiendo concluir una causa penal en tiempo récord, sin violar garantías constitucionales, ni representar pérdida de recursos al Estado, entre otros beneficios y puntos a favor. Ozolla afirmaba que el éxito de la ley en el ámbito sanjuanino sería exitoso si se consideraba la consagración que la misma alcanzaba en otros puntos y estamentos del país y cerraba diciendo en referencia a la aprobación de esta que: “Si prima la racionalidad y no el apego a viejas estructuras procesales cuya defensa resulta insostenible” (Ozolla, 2015, p. 35).

En consonancia con lo anterior, Kostenwein, Ezequiel (2017), abogado, magister en Criminología y Doctor en Ciencias Sociales, presentó un trabajo titulado *Decidir rápido, condenar pronto. El proceso de flagrancia desde la sociología de la justicia social* en el que se ocupó de los cambios que generó el surgimiento del procedimiento de flagrancia en la justicia penal de Bs. As. La impecable presentación incluye las características de dicho proceso, presupuesto y objetivos de su implementación. El trabajo también contó con el aporte de actores judiciales que evaluaron el proceso de flagrancia.

Podría decirse que es un la mirada optimista y a favor del procedimiento que luego de un exhaustivo análisis de los argumentos se concluyó dicho trabajo con que, el surgimiento del procedimiento de flagrancia dio lugar a una estructura invisible por medio

del cual los actores judiciales perciben y emplean los instrumentos y dispositivos conforme a las funciones que les concede la institución a la que pertenecen, es decir, una forma renovada de fijar una referencia sobre cómo absolver o castigar a las personas.

3.2. Antecedentes jurisprudenciales

Tenencia de drogas.

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional. Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional Juzgado 11 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín. Bogotá, D. C., (24/09/2013).

Consiste en ser un caso en el cual se le formula a una persona imputación como autor del delito de “tráfico, fabricación o porte de estupefacientes”, toda vez que fue capturado en flagrancia llevando consigo 238.7 gramos de marihuana.

El juez le advirtió que dicho allanamiento implicaba una sentencia condenatoria y le dio a conocer la pena prevista para el delito y la rebaja a la que podía aspirar en razón a la aceptación de cargos.

Indica esta persona que, con posterioridad al allanamiento de cargos, le dio un poder a su abogada para dar a conocer la historia psiquiátrica de su poderdante y realizar las diligencias que correspondan ante el juzgado.

Dice la demanda, que el fiscal convino con la abogada que las pruebas que respaldaban el estado mental del accionante las entregara el día de la audiencia de verificación de allanamiento e individualización de la pena, que se llevaría a cabo el 22 de febrero de 2013. Igualmente sugirió el fiscal, que el poder otorgado a la abogada se llevara al Juzgado 11 Penal del Circuito, asignado para dictar sentencia en ese caso, en cuanto se reiniciarán labores en el año 2013.

El primero de febrero, el accionante en compañía de su abogada, llevaron el poder al Juzgado 11 Penal del Circuito, juzgado con funciones de conocimiento a quien habían asignado el proceso respecto al cual el accionante advirtió que “estaba presente la señora juez quien indicó que la audiencia sería el 22 de febrero y preguntó igualmente si asistirían a la audiencia, a lo que ellos manifestaron que sí”.

El 21 de febrero de 2013 la abogada del accionante volvió a la Fiscalía a llevar certificaciones clínicas en relación con la salud mental del accionante y el fiscal le manifestó que al parecer la audiencia la habían aplazado, inmediatamente la abogada procedió a comunicarse con el juzgado respectivo, donde le informaron que no habían fijado nueva fecha.

En vista de lo anterior, relata el demandante, su abogada le dio el número del celular nuevamente al fiscal para que se comunicara con ella y le informara la fecha de la audiencia.

El 28 de febrero, la persona en cuestión fue capturada por agentes del C.T.I. que llegaron a su casa informándole que por no presentarse a la audiencia procedía la captura. Encontrándose luego en la cárcel de Bellavista, y viendo vulnerados sus derechos al debido proceso y defensa técnica por el Juzgado 11 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la ciudad de Medellín, dentro del proceso que adelantó en su contra, porque no obstante se allanó a cargos, no fue informado debidamente de la audiencia de verificación y emisión de la sentencia, a la cual tampoco fue citada su abogada de confianza, a pesar de que el juzgado fue informado con tiempo de dicha asignación; por consiguiente, en su sentir, existió una irregularidad procesal que se constituye en una vía de hecho en tanto no tuvo su apoderada judicial la oportunidad de acreditar los problemas de adicción y siquiátricos que afronta desde hace algún tiempo.

Se solicitó entonces la protección constitucional de los derechos invocados para que se decrete la nulidad de lo actuado y se ordene su libertad. Ya que se vieron vulnerados los derechos a la propia defensa, y por sobre todo al debido proceso.

Conforme lo señalado la resolución del caso fue revocar la sentencia del 22 de marzo del 2013 y conceder el amparo del derecho fundamental al debido proceso a la persona en cuestión, dejando sin efecto la providencia dictada.

Violencia de género, lesiones agravadas por el vínculo.

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini; Pociello Argerich (Sec.: Gallo). c. 72.411/16, V.Z, B.E. s/excarcelación. (13/12/2016)

El autor del hecho de violencia de género se encuentra detenido, privado de su libertad, excedido en los 10 días que se consideran dentro del marco del Procedimiento de Flagrancia, en la Ley 27.272.

En la audiencia la asistencia técnica se 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.

De acuerdo a esto 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.

Así mismo, el imputado 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.

Por tanto se propone que de considerar su soltura sea está condicionada con la obligación de presentarse ante el Tribunal en que se radique la causa, prohibición de acercamiento a menos de cien metros de la damnificada, acreditar el inicio de un tratamiento psicológico y su continuidad ante el tribunal de la causa.

Independientemente de ello y consciente de lo novedoso del procedimiento de Flagrancia se debe dejar en claro la celeridad que debe imprimirse a todo proceso en el que se encuentran personas privadas de la libertad, más cuando del dictado de una ley como la nro. 27.272 cuya finalidad es la rapidez con la que se resuelven estas situaciones.

El fallo fue a favor del imputado, concediéndole la excarcelación en el marco de las pautas previamente establecidas.

Hurto

Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal en autos “A., L. s/ hurto (27 /12/ 2016)

Es un caso donde se realiza la presentación del recurso de apelación interpuesto por la defensa a un imputado contra la resolución del juez de la instancia de origen, este último

rechazó el pedido expidiendo los fundamentos del caso, por un lado, denegó el planteo de inconstitucionalidad articulado respecto del nuevo artículo 353 bis del CPPN según ley 27.272 y, por el otro, la excarcelación. Los vocales confirmaron el rechazo de los planteos.

Los argumentos tienen que ver con la defensa del Procedimiento de Flagrancia donde precisaron que el nuevo régimen de flagrancia (ley 27.272) recoge ciertas características de la instrucción sumaria, que no solo perduró por muchos años, sino que además resistió el test de constitucionalidad, asegurando que el imputado es detenido en flagrancia y ello supone una colecta probatoria sencilla, ya que si se advierte que es compleja, corresponde aplicar el régimen común.

Que, si bien el imputado y la defensa pueden cuestionar la procedencia del instituto, el juez se tiene potestad de pronunciarse al respecto y contra ello puede interponerse un recurso ordinario con efecto suspensivo, y que estos principios de inmediación, bilateralidad, continuidad y concentración, son los que garantizan el debido proceso y el rechazo de inconstitucionalidad.

Robo agravado por arma de fuego

Carpeta Judicial 557 c/ Cortez Facundo Luciano s/ Robo calificado por el uso de arma blanca, en banda, con resistencia a la autoridad. Sala de Audiencia A. San Juan. (4/05/18).

Facundo Luciano Cortez Sánchez (18 años), condenado a cumplimiento efectivo de 7 años y 3 meses de prisión.

En esta situación el imputado participó de la audiencia que fue filmada en su totalidad, en ella se presentaron las pruebas pertinentes, por las cuales se resuelve declarar la existencia de Caso de Flagrancia (Art. 1 y 3 de la Ley 1465), y él mismo expreso ser plenamente responsable de la autoría del hecho delictivo, conociendo las consecuencias legales y la condena que le merece tales acciones.

A través de la modalidad de Juicio Abreviado, por lo previsto en el inc. 16 del art. 4 de la Ley 1465 se pacta una pena de 7 años y 3 meses de prisión efectiva, dictándose una prisión preventiva hasta la sentencia firme y su remisión al Servicio Penitenciario Provincial con posibilidad de alojarlo en el pabellón 1 donde también se encuentra su padre cumpliendo

condena. El juicio fue filmado en formato digital, al que se puede recurrir a fin de cotejar el efectivo desarrollo del proceso oral, en el que también se presentaron las pruebas y alegatos, con total normalidad y sin objeciones, por parte de las partes intervinientes.

Conclusiones parciales:

Puede interpretarse por la lectura de los fallos seleccionados para este apartado, que hay ocasiones en que las solicitudes tienen motivaciones fundadas y otras en las que no, pero es de destacar la apertura que brinda la ley para recibir y expedirse en todos los casos, conforme marca la normativa fundamental.

También es interesante ver la evolución en el tiempo y en los distintos estamentos, internacional, nacional y provincial, donde tiene lugar la aplicación de este cuestionado procedimiento, notándose menores improcedencias en lo concerniente a las garantías constitucionales del debido proceso.

Si consideramos los aportes doctrinarios a favor de las características, fundamentos y metodología que implementa el procedimiento, vemos como el sistema constitucional diseña un esquema de garantías que se proyecta sobre el proceso penal, dando un verdadero marco de legalidad del máximo nivel jurídico que de la mano de la interpretación y aplicación práctica de las normas procesales penales da lugar a una provechosa jurisprudencia como la que se seleccionó en este apartado.

Conclusiones

El presente trabajo final de grado cumplió ampliamente las expectativas planteadas en sus objetivos específicos, si se considera que para alcanzarlos se realizó una profundización en el conocimiento de las referencias bibliográficas afines a la problemática planteada.

Con respecto al objetivo específico analizar la Ley Flagrancia en relación al procedimiento de aplicación, se establece que: la reforma del Código Procesal Penal de la Nación, fue el puntapié inicial para que la mayoría de las provincias argentinas tomen conciencia de que los tiempos actuales y las situaciones emergentes necesitaban rápida solución. Consecuentemente surgen las necesidades y se registran casos particulares se van incluyendo modificatorias y ampliaciones en las normativas referentes al procedimiento de flagrancia, desterrando la concepción de que la justicia es rígida e inflexible frente a los reclamos de la sociedad.

En relación con el objetivo de identificar a partir de un registro el cumplimiento de los pasos procesales de la ley en los detenidos por la Ley de Flagrancia n° 1465-O, en sus inicios la promulgación de esta en la Provincia de San Juan tuvo algunas oposiciones a raíz de contradicciones, malas interpretaciones y lagunas legales, que, con las aplicaciones y gracias al involucramiento profesional de varios actores judiciales, fueron dando lugar a modificaciones y alcances específicos según cada caso, llegando a convertirse en un beneficioso cambio de paradigma en materia judicial. Aun así, hay cuestiones significativas que atender en hechos puntuales como las garantías constitucionales.

Con referencia al objetivo de explicar si se vulneran las garantías constitucionales del debido proceso en los detenidos: el debido proceso se asocia indefectiblemente al ideario de justicia, son inseparables desde punto de vista del ciudadano, y en muchas ocasiones se considera una falla a la seguridad jurídica la falta de coherencia entre lo ya estipulado en leyes precedentes y las nuevas que buscan agilizar procedimientos, efectivizar tiempos y/o responder a otras demandas de la sociedad.

Por último, y atendiendo al objetivo general de presente trabajo, determinar si se restringen las garantías constitucionales del debido proceso, en los detenidos con la Ley de Flagrancia N° 1465-O, por casos suscitados en la Provincia de San Juan, y a partir de

lo evidenciado en la lectura e interpretación de las fuentes de consulta y de los fallos seleccionados, hay ocasiones en que las solicitudes tienen motivaciones fundadas y otras en las que no, pero es de destacar la apertura que brinda la ley para recibir y expedirse en todos los casos, conforme marca la normativa fundamental.

También es interesante ver la evolución en el tiempo y en los distintos estamentos, internacional, nacional y provincial, donde tiene lugar la aplicación de este cuestionado procedimiento, notándose menores improcedencias en lo concerniente a las garantías constitucionales del debido proceso.

Si consideramos los aportes doctrinarios a favor de las características, fundamentos y metodología que implementa el procedimiento, vemos como el sistema constitucional diseña un esquema de garantías que se proyecta sobre el proceso penal, dando un verdadero marco de legalidad del máximo nivel jurídico que de la mano de la interpretación y aplicación práctica de las normas procesales penales da lugar a una provechosa jurisprudencia como la que se seleccionó en este apartado.

Las garantías del debido proceso responden a normas de carácter supremo, las cuales con las modificatorias y resignificaciones constantes que se vienen realizando a la Ley de Flagrancia de la Provincia de San Juan desde su entrada en vigencia, permiten rechazar la hipótesis de trabajo propuesta, afirmando que no se restringen las garantías constitucionales del debido proceso, en los detenidos con la Ley de Flagrancia N° 1465-O, por casos suscitados en la Provincia de San Juan.

La vigencia de las garantías constitucionales que buscan proteger al individuo en sus derechos será tanto efectiva en la medida que el poder judicial tenga independencia como requisito indispensable ante procedencia del dictado de leyes. Personalmente nos alineamos ante la idea de que el procedimiento especial para delitos en flagrancia es una herramienta positiva en diversos aspectos, que, si bien tiene múltiples objeciones, dependerá en definitiva del uso que le asignen los representantes judiciales a este sistema de instrucción.

Referencias bibliográficas

I) Doctrina

Aguayo, E. (2016). *Comentario de la Ley 27.272. Procedimiento especial de flagrancia*. Defensoría General de la Nación.

Araya Vega, A. (2017). Proceso especial de flagrancia. El principio de juez natural como garantía constitucional. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/09/doctrina45714.pdf>

Arcibia Mejia, E y otros. (2011). *La flagrancia en el nuevo Proceso Penal*. Universidad de San Martín de Porres. Lima. Perú.

Bensadon, E. (2013). *Garantías Constitucionales del procedimiento penal en flagrancia de la provincia de Mendoza*. Universidad Empresarial Siglo 21. Argentina.

Cáceres Velázquez, N. (2016). *La desnaturalización de la institución de la flagrancia por modificaciones en el nuevo código procesal penal*. Universidad Andina. Perú. Recuperado de http://repositorio.uancv.edu.pe/bitstream/handle/UANCV/1545/T036_43857357.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Diccionario del español jurídico -DEJ- realizado por la Real Academia Española -RAE- junto con el Consejo General del Poder Judicial. (2016). Recuperado de <https://dej.rae.es/buscador-general/flagrante>

Ferrero Reaglietti, F. (1969). *Garantías constitucionales*. Dialnet.

Gozaíni, Osvaldo (2004) *El debido proceso estándares de la corte interamericana de derechos humanos*. Rubinzal-Cuzoni Editores. Argentina.

Kostenwein, E. (2018). *Decidir rápido, condenar pronto. El proceso de flagrancia desde la sociología de la justicia penal*. *Estudios Socio-Jurídicos*, 20(1), 13-44. doi: <http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.5434>

Lacayo Rojas, E. (2014). *Impacto de las aprehensiones por flagrancia*. Universidad Estatal. Costa Rica.

- Maier, J. (1989). *Derecho procesal penal argentino*. Bs. As. Hammurabi.
- Montalvo, R. (1990). *Garantías constitucionales del Proceso Penal. Letrado del Tribunal Constitucional*. Dialnet.
- Moreira Artaga, D. (2016). *Las garantías del debido proceso y legítima defensa en los procesos penales de flagrancia y especiales*. Guayaquil. Recuperado de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/5968/1/T-UCSG-POS-MDC-72.pdf>
- Nicolas, Maximiliano y Verde, Claudia (2018). *Más que un perfume: algunas cuestiones problemáticas en el procedimiento previsto en la Ley 27.272*. Estudios sobre jurisprudencia 2018. Referencia Jurídica e Investigación. Ministerio Público de la Defensa.
- Porro, F. y Florio, A. (2016). *Las garantías constitucionales en el Derecho Procesal Penal*. UBA.
- Reyes Catalán, A. (2004). *El delito flagrante y sus implicancias en el proceso penal*. Chile. Recuperado de <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2004/fjr456d/pdf/fjr456d.pdf>
- Salas Vega, M. (2018). *La universalización del debido proceso en todas las instancias del estado como expresión del desarrollo del estado constitucional de derecho*. Recuperado de http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/2692/TESIS_MILAN%20IGNACIO%20SALAS%20VEGA.pdf?sequence=2&isAllowed=y
- Tapia, Juan F. (2014). *Procedimiento especial de flagrancia. La introducción de audiencias orales en la etapa de investigación*. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina34391.pdf>
- Vazquez Tipián, R. (2017). *La regulación de la flagrancia delictiva y el derecho a la libertad personal*. Perú. Recuperado de http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/8595/V%C3%A1squez_TJP.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Revistas:

Artola, G. (2018). *El procedimiento de flagrancia en el CPPN*. Defensoría General de la Nación. Revista Jurista AMFJN. Recuperado de <http://www.amfjn.org.ar/tag/derecho-procesal-penal/>

Martín Morales, R. (1999). *Entrada en domicilio por causa de un delito flagrante*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Recuperado de http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_01-02.html

Dioguardi, Juana (2014). *El Debido Proceso y el Control de Constitucionalidad El Estado Constitucional Democrático*. Revista Jurídica. UCES. Argentina

Ferrer Arroyo, Francisco J. (2015). *El debido proceso desde la perspectiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado de https://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-14/Revista_Juridica_Ano14-N1_06.pdf

Ponencias:

Ramirez, M. (2004). *El debido proceso*. II Congreso de Derecho Constitucional y Procesal constitucional. Perú. Recuperado de <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1307/1283>

Riquert, M. (2008) “Avances y déficits a diez años de vigencia del sistema acusatorio: ORALIDAD y PROCESO DE FLAGRANCIA”. Argentina. Recuperado de <http://riquert-procesopenal.blogspot.com/2008/10/oralidad-y-proceso-de-flagrancia.html>

II) Legislación:

a) Internacional:

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

b) Nacional:

Constitución Nacional

Ley N° 11.92. Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires.

Ley N° 1628-O. Modificación. Ley 1465-0. Cámara de Diputados de la Provincia de San Juan.

Ley N° 24.430. Constitución Nacional. Honorable Congreso de la Nación Argentina

Ley N° 27.272. Código Procesal Penal. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley N° 1465-O. Procedimiento de flagrancia. Cámara de Diputados de la Provincia de San Juan

III) Jurisprudencia:

a) Internacional

Corte Constitucional. Sentencia T-668/13

b) Nacional

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini; Pociello Argerich (Sec.: Gallo). c. 72.411/16

C.N. Crim. y Correcc. Sala VII de la Capital Federal en autos “A., L. s/ hurto

c) Provincial

Carpeta Judicial 557 c/ Cortez Facundo Luciano s/ Robo calificado por el uso de arma blanca, en banda, con resistencia a la autoridad. Sala de Audiencia A.