



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 72809/2016/CNC1

Reg. n° ST 1631/2016

///nos Aires, 28 de diciembre de 2016

VISTOS:

Para decidir acerca del conflicto planteado entre el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nro. 8 y el Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 7, en esta causa nro. CCC 72809/2016/CNC1.

Y CONSIDERANDO:

I. Este caso llega a conocimiento de esta Sala de Turno en virtud de la resolución adoptada por la jueza a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nro. 8, a fs. 87/92, el 15 de diciembre de 2016, por la que rechazó la nulidad parcial declarada por el Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 7, del punto dispositivo III de la decisión anterior por la que aquélla había dispuesto elevar el caso al tribunal oral para que dictara sentencia en virtud del acuerdo para proceder por la vía de juicio abreviado presentado ante la jueza por la fiscalía, el imputado y su defensa, en el marco de la audiencia de clausura del art. 353 *quinquies* CPPN, en esta causa a la que se ha impreso el procedimiento especial de flagrancia introducido por ley 27.272.

II. El origen de los planteos se encuentra en la decisión adoptada por la jueza de instrucción, el 12 de diciembre de 2016 (fs. 65/67).

Según puede leerse en la decisión indicada, ese día se celebró la audiencia de clausura del procedimiento de flagrancia prevista en el art. 353 *quinquies*, CPPN. Allí, el fiscal pidió la conversión de la detención del imputado en prisión preventiva; además, junto con él y su defensa, presentaron un acuerdo de juicio de abreviado en los términos de los arts. 353 *sexies* y 431 *bis*, CPPN.



La magistrada dispuso la medida cautelar solicitada (punto III, fs. 65 vta.) y con respecto a la solicitud de juicio abreviado resolvió elevar el caso al Tribunal Oral que resultara sorteado (punto III, fs. 66).

Argumentó que la ley 27.272 no había modificado el trámite previsto para el juicio abreviado ni varió la competencia atribuida a los jueces de instrucción ni la de los que integran los tribunales orales. Sumado al “...*entendimiento armónico de la reciente reforma del artículo 353 sexies...*” le correspondía únicamente analizar la admisibilidad formal del pedido de juicio abreviado, esto es, la legitimación de las partes, la oportunidad del pedido y la forma, y que el delito imputado se encontraba dentro de los establecidos en los arts. 353 *bis* y 431 *bis*, CPPN.

III. El Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 7 rechazó esta decisión con los siguientes argumentos:

a. El art. 353 *sexies*, CPPN, establece que en los casos donde las partes arriben a una solución alternativa del conflicto, por suspensión del juicio a prueba o por la realización de un acuerdo de juicio abreviado, “...*el juez deberá dictar un pronunciamiento al respecto en forma inmediata pudiéndose dar a conocer los fundamentos dentro de los tres días posteriores...*”. Según el tribunal oral, la decisión de la magistrada soslayó el procedimiento ritual especial definido para este “...*tipo de situaciones...*”, conclusión que se llegaba “...*cualquiera sea el método exegético que se intente...*”.

Así surgía del tenor literal de la regla: el juez ante quien se presenta ese acuerdo (o el pedido de suspensión del juicio a prueba) es el que debe expedirse sobre el fondo del asunto y no solamente sobre su admisibilidad. De allí que se le otorgaran hasta tres días para fundamentar la resolución, que no es otra cosa que la sentencia propia del juicio abreviado. De esta forma, la interpretación que limita la tarea del juez de instrucción a la de un “*celador*” en el caso de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 72809/2016/CNC1

pactarse un juicio abreviado constituye una creación pretoriana, inadmisibles, contradictoria y desigual en el tratamiento de las vías alternativas regulados en la regla mencionada, señalando que la misma jueza, en otros casos, había resuelto el pedido de suspensión de juicio a prueba.

b. Del art. 353 *septies*, CPPN, se desprende que los tribunales orales recién “...*entran en escena...*” ante el fracaso de una solución anticipada del proceso, “...*por lo que, sólo a partir de ese hito se establece un plazo de 20 días para que se fije la audiencia de debate...*”.

c. El método sistemático conducía a la misma solución, en tanto el procedimiento de flagrancia establecido por una ley posterior a la que introdujo el procedimiento abreviado, constituye un *régimen especial* para los casos que se adecuen a aquél. El legislador estableció “...*un procedimiento específico para casos de menor complejidad como son los de flagrancia, y por ello no cabe remitir a la regla general del artículo 431 bis (intangibles para el resto de los casos) para resolver un acuerdo de juicio abreviado en este tipo de supuestos...*”.

d. Con cita de los antecedentes parlamentarios de la ley 27.272, se sostuvo que no existe impedimento alguno para que quien recibió la *notitia criminis* y celebró la audiencia inicial, sea quien, en la de clausura, resuelva en forma definitiva la situación del imputado.

e. Por último, el *espíritu teleológico* de la regla analizada conducía a desechar el criterio expuesto por la magistrada de instrucción: se desaprovechaba la audiencia *multipropósito* con el consiguiente dispendio jurisdiccional.

IV. A su turno, la jueza de instrucción, por resolución de 15 de diciembre de 2016 (fs. 87/92) rechazó la nulidad dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 7 con los siguientes argumentos:



a. No existía ningún perjuicio que sustente la declaración de nulidad pues todas las partes consintieron la decisión de elevar el acuerdo de juicio abreviado al Tribunal Oral.

b. El caso se rige por el art. 431 *bis*, CPPN, pues la ley 27.272 no deroga ni modifica la competencia del juez de instrucción. Por el contrario, la ley 27.308, sobre Unificación de Fueros y Juicio Unipersonal, establece en su art. 26 que el “...Juez Nacional en lo Criminal y Correccional investiga los delitos cuya competencia no se atribuya a otro tribunal...”, en tanto el art. 25, inc. 2, establece que los Tribunales Orales en lo Criminal y Correccional juzgarán en única instancia los delitos cuya competencia no se atribuya a otro tribunal y en los supuestos del Libro III, Título II, Capítulo IV del CPPN (el destacado es del original). De esta manera, si el legislador hubiera querido habilitar a los juzgados de instrucción para que dicten sentencia en los acuerdos de juicio abreviado alcanzados en los casos de flagrancia, lo hubiese hecho expresamente, tal como ocurre en la legislación de la provincia de Buenos Aires.

c. La única referencia que se hace en la ley sobre el acuerdo (art. 353 *sexies*, CPPN) nada dice sobre el contenido del instituto ni sobre sus límites formales. Si se admite que el art. 431 *bis*, CPPN no rige para todo acuerdo de juicio abreviado porque la ley 27.272 constituyó un régimen especial para casos de flagrancia, implica admitir que un tribunal unipersonal dicte sentencia en casos en que se imponga una pena privativa de la libertad de hasta veinte años de prisión. Esto ignora no sólo lo reglado en la ley 27.308 y controvierte el principio 4.4 de las Reglas de Mallorca que reclaman la intervención de tribunales colegiados para casos graves. Por ello, resultaba ineludible la aplicación del art. 431 *bis*, CPPN, en lo que hace al límite de la pena en casos de flagrancia, porque de lo





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 72809/2016/CNC1

contrario, se lo aplicaría parcialmente, “...*lo que deviene un absurdo en sí mismo...*”.

d. El art. 8º, inc. b) de la ley 27.308 establece que los Tribunales Orales en lo Criminal intervendrán siempre en forma unipersonal en los casos previstos por el Libro III, Título II, Capítulo IV, CPPN, que está compuesto únicamente por el art. 431 *bis*, sobre juicio abreviado. Ninguna excepción se previó para los casos de flagrancia. De esta manera, la interpretación literal de las leyes mencionadas debía ceder frente al espíritu teleológico argumentado por el tribunal oral.

e. Esta interpretación literal tendría correlato con un proyecto de ley presentado por el Ministerio de Justicia de la Nación para la resolución unipersonal por las cámaras revisoras. Así, la Cámara de Casación actuaría de manera impersonal para los casos del art. 431 *bis*, CPPN y no la Cámara de Apelaciones, de lo que podía concluirse que no estaría previsto que “...*los juzgados de instrucción posean facultad para dictar sentencia en acuerdos de juicio abreviado...*”.

f. La suspensión del juicio a prueba y el juicio abreviado son institutos absolutamente diferentes. En uno, se suspende el juicio “*ad referendum*” [SIC] del cumplimiento de las instrucciones que debe someterse el imputado y se encuentra regulada en el art. 293, CPPN dentro del Libro II que rige la instrucción; en cambio, en el procedimiento reglado en el art. 431 *bis*, CPPN, la homologación implica el dictado de una sentencia.

g. El juez que llevó adelante la instrucción se encuentra impedido de dictar sentencia, según la doctrina del caso “**Llerena**” resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En el caso, la jueza de instrucción ha dictado una medida cautelar (prisión preventiva) de modo que si sentenciaba el caso, “...*se violaría el*



compromiso internacional asumido por el Estado Argentino de garantizar la imparcialidad de los jueces...”.

h. La cuestión discutida no implica un dispendio jurisdiccional, porque otros tribunales orales habían seguido el criterio propugnado por la jueza de instrucción.

V. Corrida la pertinente vista, el fiscal interinamente a cargo de la Fiscalía General Nro. 25, Ignacio Mahiques, consideró competente al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nro. 8 para dictar sentencia con motivo del acuerdo de juicio abreviado celebrado entre las partes y en el marco de un procedimiento especial de flagrancia (punto IV, fs. 105 vta.).

Tras recordar las preocupaciones y debates que la implementación del nuevo sistema de flagrancia ha generado, argumentó de la siguiente manera en su dictamen.

a. Debe interpretarse que las disposiciones del CPPN, previstas para el procedimiento común, entre ellas, el art. 431 *bis*, **rigen para los casos de flagrancia en todo lo que no se contradigan con los dispuesto en el título específico creado a partir de la ley 27.272** (fs. 100, el destacado es del original).

Desde esta perspectiva es que debe buscarse la interpretación que armonice aquella regla y la del art. 353 *sexies*, CPPN.

Luego de transcribir la primera de las reglas citadas, destacó aquellas que entran en contradicción total o parcial con el texto introducido por la ley 27.272, “...razón por la que debe buscarse una interpretación que concilie ambas disposiciones de modo de dotar de coherencia al sistema normativo, tomando en consideración los principios generales del derecho de ‘ley posterior’ y ‘ley especial’ para la solución de tales problemas exegéticos...” (fs. 100 vta.).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 72809/2016/CNC1

De esta manera, la aplicación del instituto del juicio abreviado en el procedimiento particular de flagrancia debe regirse *“...necesariamente por las disposiciones del artículo 431 bis en todo en lo que no se contradiga con lo dispuesto en el título IX, que deberá prevalecer en su aplicación concreta, como sucede, por ejemplo, en la regulación de la oportunidad procesal para realizarlo (hasta la clausura) y en la autoridad judicial competente para resolverlo (juez de instrucción)...”* (fs. 100 vta.).

b. Los aspectos contradictorios responden a que el juicio abreviado originario se incorporó para aplicarse en el marco de una instrucción escrita, en la que el juez de esa etapa está comprometido con la acusación por el dictado previo del auto de procesamiento, condición ineludible del requerimiento de elevación a juicio y la remisión a otro tribunal imparcial para que decida el caso, *“...todo ello fuera de los plazos limitados previstos para casos de flagrancia y de los objetivos de solución temprana que se introdujeron recientemente...”* (fs. 100 vta.).

c. Analizó cada uno de los argumentos contrarios sostenidos por la jueza de instrucción. Sostuvo, como criterio general, que las disposiciones introducidas por la ley 27.272 deben interpretarse procurando hacerlas compatibles con las reglas previstas para el proceso ordinario, *“...debiendo hacerlas prevalecer en caso de que resulten contradictorias o que limiten manifiestamente su incidencia en contra de la literalidad y de los fines tenidos en cuenta por el legislador...”* (fs. 100 vta.).

Con respecto al alcance de la ley 27.308 de Unificación de Fueros, afirmó que su sanción *“...no significa anular la posibilidad de que los magistrados de las respectivas instancias asuman el conocimiento de cuestiones no identificadas plenamente con el rol de ‘investigar’ o ‘juzgar’ pero que sin embargo están sometidos a la jurisdicción de un juez...”* (fs. 103). Así ocurre con la



atribución del juez de instrucción de disponer la suspensión del juicio a prueba, que no está vinculada a la facultad de investigar. Incluso, la función de verificar la “admisibilidad formal” tampoco es una actividad vinculada con la investigación. Por lo tanto este argumento no puede sostener el rechazo de competencia postulada por la magistrada.

En cuanto al alcance del término “pronunciamiento”, postuló que éste se refiere al dictado de la sentencia y no a la verificación de la formalidad del acuerdo, “...*pues no tiene ningún sentido que un procedimiento que pretende cumplir el objetivo de ofrecer una mayor celeridad en el tratamiento de los casos y que, a tal efecto, prevé plazos por demás breves, asigne competencia al juez de instrucción solamente para resolver sobre la admisibilidad formal, con tres días para brindar los fundamentos de un aspecto por lo demás sencillo...*” (fs. 103 vta.).

Agregó que tal expresión abarca las decisiones sobre los dos institutos posibles: resolución de la suspensión del juicio a prueba y dictar la sentencia del juicio abreviado. Y en relación con la comparación con el CPP de la Provincia de Buenos Aires, señaló que el legislador local utilizó el mismo término “pronunciamiento” y “...*efectuó una remisión a los artículos de la sentencia para juicios abreviados no previstos en forma similar en el CPPN, de modo que no puede desprenderse de allí la conclusión que se pretende...*” (fs. 103 vta.).

En cuanto a la afirmación de la jueza de instrucción, en el sentido de que prescindir del art. 431 *bis*, CPPN, implicaría autorizar el juzgamiento unipersonal de casos graves consideró que esa cuestión excedía el marco de esta incidencia, porque tal resultado se presentaba cualquiera que fuese el tribunal que interviniese.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 72809/2016/CNC1

Tampoco consideró atendible el argumento según el cual debería privilegiarse la intervención del tribunal de juicio por tener una competencia más amplia.

En otro orden, rechazó las consideraciones referidas al tribunal que revisa la sentencia dictada en el marco del procedimiento de flagrancia en conexión con la posible violación del principio de imparcialidad. En este último aspecto, destacó que el legislador ha considerado que el rechazo de la excarcelación o el mantenimiento de la prisión preventiva por parte del juez de instrucción (en su papel de juez de garantías) carecen de entidad para comprometer su imparcialidad “...*ni es equivalente a sostener que el juez investiga o se involucra en la acusación...*” (fs. 104 vta.).

Por último, argumentó que la celeridad del proceso de flagrancia se condice con la solución propuesta (punto 8, fs. 105 vta.).

El juez Carlos A. Mahiques dijo:

1. Con carácter preliminar debo expresar que la circunstancia de que actúe como fiscal en esta incidencia mi hijo Ignacio Mahiques no implica motivo de excusación como juez de esta Cámara. Así lo entiendo por cuanto su intervención lo es en su condición de representante del Ministerio Público Fiscal interinamente a cargo de la Fiscalía General n° 25 ante los Tribunales Orales en lo Criminal, y en el marco de la incumbencia funcional propia del ejercicio de facultades de superintendencia habilitadas por el Expediente M 1672/2015 de la procuración General de la Nación.

Asimismo, tratándose la presente –como lo desarrollaré más adelante- de una cuestión en la que debe dirimirse un conflicto de competencia entre organismos judiciales con un superior común, el traslado conferido al Ministerio Público Fiscal para que dictamine sólo en defensa de la legalidad y sin un interés de *parte*, por fuera de lo dispuesto en los arts. 55 inc. 3ro. y 56 del Código Procesal Penal de



la Nación- no constituye motivo que impidan mi intervención en estas actuaciones.

2. Corresponde señalar, como anticipé, que la presente cuestión introducida por el tribunal oral nro. 7 como de *nulidad*, es en realidad un conflicto en el que se discute negativamente la competencia sobre a quien cumple dictar la sentencia en un juicio abreviado en el marco de un proceso de flagrancia.

Advierto, de inicio, que el tribunal oral, al declarar la nulidad que convoca la atención de esta cámara revisora, ha excedido las facultades que le confiere el art. 354 del C.P.P. Ello es así, sin perjuicio de señalar que si, como se afirma, no se aplican las disposiciones comunes del ritual al proceso para los casos flagrantes, ni resultan pertinentes los requisitos del art. 431 bis, entonces sería igualmente inaplicable el art. 354 citado, ya que el art. 353 *septies* que regula la intervención del órgano de juicio, no otorga las facultades de análisis preliminar que confiere el anterior. De todas formas, la cuestión no varía, ya que tampoco la norma invocada por el tribunal declinante le confiere la potestad para declarar una nulidad.

Invoca el colegiado que la falta de decisión sobre el fondo del asunto por la señora jueza de instrucción –esto es, el dictado de la sentencia del juicio abreviado- conlleva una nulidad de orden general en tanto no se concretó la intervención del juez en un acto en que esta resulta obligatoria (art. 167 inc. 2º del C.P.P.)

El mecanismo propuesto por el tribunal oral remitente, paradójicamente, conduce a considerar que el artículo 26 le confiere facultades para intervenir en la etapa de “investigación” -aunque en el proceso de flagrancia, con funciones de garantía o control, y no como conductor de la pesquisa-, pero no en el juicio, y que entonces carece de competencia para intervenir en casos de juicio abreviado, como expresamente, por otro lado, sí se les asigna a los tribunales orales en lo criminal por vía del el art. 25 inc. 2º del ritual. Y esto último, por





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 72809/2016/CNC1

una ley posterior a la del sistema de flagrancia, sobre lo que habré de volver.

La única nulidad que puede surgir, es precisamente la que señala el art. 36 del C.P.P., que sanciona la intervención del juzgado instructor en un supuesto de inobservancia de las reglas que rigen la competencia en razón de la materia. Esto permite inferir que el único de los dos órganos que tiene expresamente competencia para intervenir en el dictado de la sentencia del juicio abreviado, es el tribunal oral.

De cualquier modo, en todos los actos de instrucción realizados en estos autos se ha cumplido con la intervención jurisdiccional correspondiente y ninguno de ellos abastecía, en ese ámbito, un pronunciamiento a tenor del art. 354 del código de rito. Así, en oportunidad de expedirse sobre el acuerdo de juicio abreviado, la señora jueza instructora decidió, con cita de la norma que estimó aplicable (art. 431 bis del ordenamiento procesal), que carecía de competencia para sentenciar, y que esa tarea jurisdiccional correspondía al tribunal de juicio que resultara sorteado, limitando su intervención a la verificación de los supuestos de admisibilidad formal y a un eventual pedido de rechazo *in limine*.

No se trata, entonces, de actos en los que necesariamente debió intervenir un juez sin que esa intervención se cumpliera (por ejemplo, una sentencia dictada por quien no ostenta esa condición), sino que –con fundamento en una norma vigente- se postuló que sea otro el tribunal decisor. Por lo demás, al no haber “acto” –sentencia-, no puede invocarse una nulidad con fundamento en la falta de uno de sus requisitos. En efecto, en el auto de elevación, la señora jueza dio cuenta de los motivos por los que entiende que no corresponde su intervención en el dictado de la sentencia, lo que en sí no puede dar sustento a una nulidad por omisión de formas, ni por falta de fundamentación, sin perjuicio de que el tribunal receptor pueda, como



lo hizo, disentir y trabar la pertinente contienda negativa de competencia. Y en esto, no hay ninguna nulidad de las que refiere el art. 167 inc. 2° del C.P.P.

Por el contrario, el auto cuestionado contiene una expresión razonada de los motivos por los que se entiende que el organismo originario carece de competencia material para intervenir en el fondo. Y si, por el contrario, se sostuviera la aptitud procesal para entender en el caso, ello sí podría provocar la anulación de los actos que, en el marco de esa inhabilidad, se llevaran a cabo (conf. arts. 36 y 167 inc. 1° del C.P.P.). En otros términos, no puede sostenerse válidamente que se ha incurrido en un pronunciamiento nulo, cuando la jueza dio razones de su incompetencia y de las consecuencias que en tales condiciones se derivarían para los sucesivos actos procesales. Por vía del absurdo, sería entonces nulo si no se pronuncia, y también si lo hiciera. Estas situaciones, generadas por una deficiente técnica legislativa, no pueden, empero, tener por resultado que los actos sean inválidos solo porque se participe o no de un determinado criterio interpretativo.

La invalidación de un acto jurisdiccional es una solución jurídica excepcional, autorizada como *ultima ratio* en el juicio de revisión de un pronunciamiento, en tanto pueda provocar una situación de perjuicio irreparable. No es este el caso, cuando el tema es controversial, se carece de pacífica doctrina judicial por lo novedoso del asunto, y donde la última definición hermenéutica incumbe a esta Cámara de Casación.

Cabe agregar, además, que el art. 354 del ritual reclama la verificación de las prescripciones de la instrucción. El punto sobre el que recayó el análisis fue sobre el *juicio*, que, aunque abreviado, sigue teniendo –se dijo- esa calidad. Por otra parte, el procedimiento impulsado por la señora jueza de instrucción se ha visto conformado





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 72809/2016/CNC1

por las partes, que fueron debidamente notificadas sin que opusieran ninguna objeción.

Por último, tampoco se advierte la existencia de perjuicio en el procedimiento seleccionado por la citada magistrada, en tanto el trámite subsecuente a su pronunciamiento resultaría, sin más, la realización de la audiencia de conocimiento personal con el acusado a los fines de evaluar las pautas del art. 41 del C.P. con el dictado del pronunciamiento en un plazo que no puede superar los diez (10) días. Esto es, para asegurar que el fallo supere el test objetivo de imparcialidad del juzgador como garantía del debido proceso, que el encierro cautelar sea debidamente decretado y no sea materia de impugnación, y cuando los actos que restan pueden fácilmente verificarse en un plazo en el que el encarcelamiento preventivo no resulte desproporcionado. Luego, lo decidido por el tribunal no se ajusta al análisis de legalidad conferido a los tribunales de juicio según la citada norma, y no reclama su acatamiento por el –todavía– órgano instructorio (cfr. “*Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial*”, Guillermo Rafael Navarro, Roberto Raúl Daray, Ed. Hammurabi, tomo II, pág. 1040).

Concluyo entonces, en que la resolución nulificante del tribunal oral carece de aptitud procesal para descalificar lo resuelto por el juzgado de instrucción, y solo tiene el alcance de un rechazo de su competencia para el dictado de la sentencia de juicio abreviado, que al quedar en crisis, generó un conflicto negativo de competencia que debe ser resuelto por este tribunal, en tanto resulta el superior común de los organismos en pugna (art. 24 inc. 7° del Reglamento para la Justicia Nacional –Decr. Ley 1285/58-; C.S., Fallos, 316:1524, *in re “Lopez, Esteban Emilio”* del 16 de junio de 1993, considerando 5°).

3. En cuanto a la competencia para dictar sentencia en el trámite de juicio abreviado para los supuestos de flagrancia, se infiere,



a mi ver, de la lectura comprensiva del sistema procedimental -según ha quedado integrado luego de la sanción del régimen previsto por la ley 27.272 y las reformas instauradas posteriormente por la ley 27.308-, que aquella corresponde a los tribunales orales, a partir del 1º de marzo del 2017, debiendo actuar sus integrantes en forma *unipersonal* (cfr. Resolución 1/2016 de la Comisión de Monitoreo e Implementación del Nuevo Código Procesal Penal de la Nación, B.O. 15/12/2016).

Es dudoso que el art. 353 *sexies* del C.P.P. establezca, “sin esfuerzo”, que los jueces de instrucción tengan potestad de pronunciarse sobre el fondo, es decir, de dictar sentencia. Si la norma hubiera querido que los jueces de instrucción, en el sistema vigente, dictaran la sentencia, es lógico que así lo explicitara y que no acudiera a una genérica mención del “pronunciamiento” sobre el “acuerdo”, que mejor se entiende como una referencia a la mera admisibilidad formal y no al pronunciamiento sobre el fondo.

Si bien es cierto que el concepto “pronunciamiento” refiere a las dos hipótesis de solución alternativa al juicio oral ofrecidas por el digesto procesal –suspensión del juicio a prueba y juicio abreviado-, ello no implica que a lo único a lo que puede referirse, en lo que respecta al segundo supuesto, sea a la sentencia. Repárese, en primer lugar, que no reclama un pronunciamiento sobre el “caso”, sino sobre “el acuerdo”. En segundo lugar, el antes aludido concepto de “pronunciamiento”, en su acepción literal, no refiere necesaria o exclusivamente a la *sentencia*. Según la Real Academia Española, el término incluye otras “declaraciones” o “mandatos” del juzgador, incluso aquello que “se ha de resolver por separado y antes del fallo principal” (cfr. www.dle.rae.es). El texto empleado por el legislador, entonces, habilita otras posibles y más adecuadas interpretaciones contextuales.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 72809/2016/CNC1

El precepto nada aclara tampoco sobre la extensión del acuerdo, sobre su forma ni acerca de la competencia. No parece inoficioso entonces remitirse a las previsiones del art. 431 bis del ritual, aún vigentes. Estas disponen que el acuerdo debe ser presentado en oportunidad de verificarse la requisitoria de elevación a juicio. Y si bien el segundo párrafo permitiría articularlo en la etapa preliminar del juicio para los casos criminales, esta resultaría la única parte implícitamente derogada para los casos de flagrancia, en tanto el citado artículo 353 *sexies* prescribe la sanción de caducidad en la audiencia de clausura.

Los restantes requisitos formales son, que la sanción no supere los seis (6) años de prisión; que contenga las conformidades del acusado y su defensor sobre la existencia del hecho, su participación y la calificación legal; que la sentencia debe dictarse en base a las pruebas de la instrucción sin posibilidad de imponer una pena superior o más grave que la peticionada por el Ministerio Público; que debe extenderse el acuerdo a todas las causas conexas que sean sometidas a resolución simultáneamente; y que frente a una pluralidad de imputados, todos ellos deben prestar conformidad para que el procedimiento abreviado tenga favorable acogida.

Es decir, que todas estas condiciones no están contenidas en las disposiciones de flagrancia, sino que vienen incluidas en la disposición específica sobre el juicio abreviado, que es la del art. 431 bis del C.P.P.. Esta norma, además, en su inciso 3° establece expresamente que el juez de la etapa de instrucción “*elevará la solicitud y la conformidad prestada, sin otra diligencia, al tribunal de juicio*”.

Se afirma que el art. 431 bis no se aplica a todos los supuestos de acuerdo en juicio abreviado, y que hay una ley posterior –la ley 27.272– que rige un régimen especial para los casos de flagrancia. Esta afirmación, no obstante, se revela dogmática y no se



condice con el texto legal, ya que en ningún régimen especial sobre el sistema de juicio abreviado están las disposiciones incorporadas por la ley 27.272. Solo una norma hace referencia al “acuerdo” -353 *sexies*-, pero ahí nada se dice sobre su contenido, ni sobre sus límites formales.

A esta altura dos significativas preguntas requieren todavía una respuesta: 1) ¿subsiste la necesidad de que el imputado se conforme con su intervención en el hecho imputado?; 2) ¿puede la sentencia de juicio abreviado ser requerida para penas superiores a los seis años de prisión?. Sobre esto último cabe reflexionar porque si no operase en el caso el límite del art. 431 bis inc. 1º del C.P.P., el juicio abreviado podría versar sobre hechos con amenazas de penas elevadas –todas las de la competencia para los casos de flagrancia, según art. 353 bis del C.P.P.-, que en algunos casos se extienden hasta los veinte años de prisión-, y ello resultaría contrario a lo preceptuado en el principio 4.4 de las *Reglas de Mallorca* que exigen la intervención de tribunales colegiados para casos *graves*. Y aún cuando así no se entendiera, entonces el límite que hay que considerar es el del art. 431 bis, porque resulta de aplicación a la especie, y porque ese precepto también impone el envío al tribunal de juicio para el dictado de sentencia.

Cierto es que la disposición requiere que el juez receptor del acuerdo lo eleve “sin otra diligencia” al tribunal de juicio. Pero ello no significa que se encuentre vedado formular un análisis preliminar sobre su admisibilidad formal, ni que su realización constituya una creación pretoriana.

Es que el precepto reclama también que el acuerdo, cuando se presenta ante el juez de instrucción, acompañe a la requisitoria fiscal de elevación a juicio. Esto no se cumple con la notificación a la defensa exigida por el art. 349 para que formule sus





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 72809/2016/CNC1

oposiciones, claro está, en tanto esa parte expresó su conformidad con el suceso, conjuntamente con el imputado.

Pero esa conformidad es, estrictamente, a los fines del acuerdo. Si el colegiado lo rechazara, el expediente debería seguir su curso conforme a las disposiciones comunes, y aquella perdería operatividad. Ello reclamaría se confiera a la defensa la posibilidad de ejercer las oposiciones en la etapa preliminar. Luego, parece razonable que frente a la presentación de acuerdos que resultan manifiestamente improcedentes, el juez de instrucción pueda rechazarlos para evitar un dispendio procesal innecesario.

Obsérvese que, como fue ya dicho, otra ley posterior otorgó competencia para el juicio abreviado a los jueces de los tribunales para que actúen en forma *unipersonal* (art. 8° inc. b) de la ley 27.308, y la reforma al art. 25 inc. 2° del C.P.P. establecida por esa norma). Y esa competencia es otorgada sin distinciones, sin referir específicamente al proceso común, ni excluir su vigencia para los casos de flagrancia. Rige, entonces, la máxima resumida en el adagio latino *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* (donde la ley no distingue, no debemos hacerlo nosotros), tantas veces empleada por nuestra Corte Suprema como baliza interpretativa (cfr. Fallos, 331:2453).

No parece pues, incorrecto desde esa perspectiva, el procedimiento seleccionado por la jueza de instrucción, por de pronto, en tanto se abstiene, como la ley indica, de dictar sentencia en el caso de juicio abreviado, limitándose a verificar los extremos formales, lo que asumió como un requisito ineludible en el proceso de flagrancia para descartar, a través de su rechazo *in limine*, aquellos acuerdos que resulten manifiestamente improcedentes y reclamen reconducir inmediatamente el caso al trámite especial del art. 353 *septies* del C.P.P..



4. Pero además de las razones de orden procesal, la cuestión contiene un aspecto sustancial: es lo que se vincula con el requisito del *test objetivo de imparcialidad del juez*, que supone que quien que ha intervenido en el control de los actos de la instrucción, y, más aún, ha dispuesto la continuidad del encarcelamiento preventivo con evaluación del mérito, se abstenga de pronunciarse sobre el fondo del asunto.

En esa línea argumental se inscribe la doctrina judicial de la Corte Suprema donde, al analizar los requisitos del principio de juez imparcial como garantía del debido proceso (art. 14 ap. 1° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incorporado al texto constitucional en el art. 75 inc. 22), se cita como fuente de interpretación a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento Penal, conocidas como “Reglas de Mallorca”, las que en su art. 4 inc. 2° dispone que no podrá formar parte del tribunal quien haya intervenido anteriormente, de cualquier modo, o en otra función o en otra instancia de la misma causa (cfr. “*Llerena, Horacio Luis s/abuso de armas*”, del 17/5/2005, considerandos 16 y 17).

Posteriormente, (en “*Dieser, María Graciela y otro*” del 8 de agosto de 2006), el alto tribunal hizo propios los argumentos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “*Herrera Ulloa vs. Costa Rica*” del 2 de julio de 2004, en el que concluyó que “*el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Esto permite a su vez, que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática*” (considerando 171).

En este último precedente, a su vez la CIDH invocó el caso “*Morris c. Reino Unido*” del Tribunal Europeo de Derechos





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 72809/2016/CNC1

Humanos del 26 de febrero de 2002, en que se señaló que “*primero, el tribunal debe carecer, de una manera subjetiva, de prejuicio personal. Segundo, también debe ser imparcial desde un punto de vista objetivo, es decir, debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto. Bajo el análisis objetivo, se debe determinar si, aparte del comportamiento personal de los jueces, hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas respecto de su imparcialidad. En este sentido, hasta las apariencias podrán tener cierta importancia. Lo que está en juego es la confianza que deben inspirar los tribunales a los ciudadanos en una sociedad democrática y, sobre todo, en las partes del caso*” (considerando 170).

Queda claro que, siendo recaudo legal que el acuerdo de juicio abreviado sea presentado con la requisitoria de elevación a juicio (art. 431 bis inc. 1° del C.P.P.) y que en el caso del trámite de flagrancia, cuando ello ocurre, es menester que el juez se pronuncie sobre la continuidad del encierro preventivo (art. 353 *quinquies* del C.P.P.) que requiere un análisis sobre los hechos, la autoría y la calificación legal del injusto, no puede entonces el mismo magistrado intervenir en el dictado de la sentencia, por cuanto no superaría el test objetivo de imparcialidad al que se refieren la Corte y los organismos internacionales que interpretan los pactos sobre derechos humanos que aquella invoca.

5. Sostiene también el tribunal de juicio que aparecería comprometida la garantía del *juez natural*, aunque no se aprecia en qué medida ella se vería afectada ya que el único juez natural con competencia para intervenir en el juicio abreviado es el juez de tribunal oral –en virtud de la norma anteriormente citada- actuando en forma unipersonal. Pero además, y de conformidad con lo antedicho, el criterio del tribunal nulificante podría vulnerar otra garantía, la del *juez imparcial*, comprometida cuando un mismo magistrado debe dictar autos cautelares con evaluación del mérito sobre los hechos y la



intervención del acusado, y luego es compelido a dictar una sentencia definitiva sobre el mismo caso (que, aun cuando refiera a supuestos de escasa complejidad, no significan meras homologaciones desprovistas de evaluación probatoria).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que *“la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad”* (cfr. *“Apitz Barbera y otros vs. Venezuela”*, sentencia del 5 de agosto de 2008, párrafo 56)

La cuestión no difiere aún cuando se considere que el sistema de flagrancia es de naturaleza acusatoria, extremo sobre el que no habré de profundizar sino simplemente señalar que alguna de sus disposiciones pueden provocar interpretaciones diversas (ver lo dispuesto por el art. 353 *quater* párrafo 5°). Y si la intervención del juez de la etapa instructoria se entendiera adecuada al rol que cumple en el proceso acusatorio el juez de garantías o de control, ello no evita la necesidad de que se desprenda del caso si fuera necesario dictar sentencia de juicio abreviado.

Es significativo en este punto, reparar en que el nuevo Código Procesal Penal (Ley 27.063), a diferencia de lo previsto en el régimen estatuido por ley 27.272, les confirió expresamente facultades a los jueces de garantías para intervenir en el procedimiento abreviado pleno (art. 55 inc. b), disponiendo que en esos casos, en la misma audiencia, deben dictar sentencia (art. 290). Pero aún así, igualmente se establece que si el juez interviniente hubiera participado en el control de la acusación –ante oposición a la elevación a juicio o ante la necesidad de evaluar el mérito para disponer medidas cautelares-,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 72809/2016/CNC1

no puede intervenir en el juicio –abreviado incluido- y debe excusarse (art. 59 inc. “b”). Claro está, que en esos casos el legajo debe resultar sorteado entre los jueces de juicio, por ser el dictado de la sentencia una de sus funciones propias. Esto es así, porque el sistema acusatorio previsto por el mismo legislador, incluye una disposición que impone que los jueces que participaron en la etapa preliminar y tuvieron que evaluar los elementos colectados, se inhiban para seguir interviniendo en el caso.

En el régimen procesal todavía vigente, se sujeta formalmente la admisibilidad del acuerdo de juicio abreviado a la presentación previa de un requerimiento fiscal de elevación a juicio (art. 431 bis del Código adjetivo). Cuando el acusado está detenido, como ocurre en el caso, es imperativo que sea en esa oportunidad cuando se evalúe la pertinencia del dictado de la prisión preventiva (art. 353 *sexies* del mismo cuerpo legal), lo que reclama, ante todo, un análisis sobre el mérito de la prueba. Es por ese motivo que la opción más adecuada es la remisión a un tribunal de juicio, prevista normativamente en el inciso 3° del citado arts. 431 bis y art. 25 inc. 2° del C.P.P. según ley 27.308.

No puede válidamente afirmarse que en la misma situación se encuentran los tribunales de juicio cuando deben analizar la pertinencia de una medida cautelar (sobre su imposición, continuidad o cese), y que sobre ellos no se predique que el pronunciamiento que hagan los inhabilita para dictar sentencia y los obligue a desprenderse del caso. La situación no es la misma. Es que a diferencia de lo que sucede en la etapa de instrucción, los tribunales orales no se encuentran en la necesidad de analizar la verosimilitud del hecho, primer extremo sobre el que toda medida cautelar debe versar, en tanto este aspecto viene ya afirmado, precisamente, por los magistrados de la etapa anterior en el auto que habilita la de juicio (procesamiento). Esta decisión judicial reclama la determinación del



hecho imputado y la expresión de los fundamentos que sustentan la imputación (art. 308); está sometido a revisiones por tribunales de alzada (art. 311); y su dictado es condición para que los fiscales materialicen la imputación (art. 346) que constituye el acto inicial del debate oral y público, en tanto expresa los lineamientos de la acusación que habilitaron la etapa (art. 374). En todos estos actos, es requisito la referencia sobre el mismo suceso, para abastecer el principio de congruencia. Así, cuando un tribunal de juicio tiene que referirse al encarcelamiento preventivo, analiza exclusivamente si subsisten los criterios de riesgo procesal, si la continuidad del encierro mantiene proporcionalidad con la sanción en expectativa, etc. Pero nada dice sobre los hechos, y entonces no queda inhibido para intervenir en el fallo definitivo.

Esta solución es, por lo demás, la que mejor se corresponde con los estándares internacionales, como el ratificado en un caso llevado al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, fuente de inspiración de nuestra Corte Suprema en el precedente “Llerena” antes citado. Allí, la Comisión Europea había considerado adecuado que el juez que intervino en la etapa preliminar al juicio, aún en función de control, se aparte de la decisión definitiva.

Esto lo explica mi distinguido colega Luis M. García (cfr. *“La noción de Tribunal Imparcial en los instrumentos Internacionales de Derechos Humanos - El caso “Zenzerovich”: Una oportunidad perdida”*, La Ley, Suplemento de Jurisprudencia Penal del 26/10/99), en referencia, por su pertinencia al caso, a lo resuelto en *“Ben Yaacoub v. Bélgica”*. Ahí *“se trataba de la integración de un tribunal correccional que debía fallar sobre el fondo de una imputación de robos reiterados, en el que tomaba parte un juez que había intervenido anteriormente en el mismo caso como juez unipersonal de la “Chambre de Conseil” que había confirmado el mandato de detención del imputado, había prolongado dos veces su detención*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 72809/2016/CNC1

preventiva en contra de la opinión favorable a la libertad del juez de instrucción, y había ordenado que el imputado fuera remitido a juicio con otros coimputados ante un tribunal correccional (...) La Comisión Europea, en el informe mediante el que había llevado el caso al TEDH, siguiendo el criterio subjetivo-objetivo, sostuvo que en el caso debía seguirse un enfoque objetivo que tomase en cuenta consideraciones funcionales y orgánicas, para lo cual examinó el conjunto de atribuciones de la Cámara de Consejo, según la ley belga, y después, cuál había sido la extensión de la participación del juez unipersonal de esa Cámara de Consejo en el caso concreto. En cuanto a lo primero tuvo en cuenta que según la ley belga tenía amplias y variadas atribuciones, tales como controlar la regularidad de la instrucción y que ésta estuviese completa, y ordenar la remisión a juicio del imputado sólo en el caso en que juzgara que existían indicios suficientes de culpabilidad, confirmar el mandato de detención del juez de instrucción, y decidir mensualmente sobre la prolongación de la detención preventiva, imponer a los "crímenes" un procedimiento correccional en caso de que reconociese la existencia de circunstancias atenuantes, poner fin a la persecución en caso de ausencia de indicios de culpabilidad, o la existencia a favor del imputado de causas de justificación, o de un estado mental que hiciera aplicable la ley de defensa social de modo prevaleciente sobre la ley penal. Sobre esto concluyó que la amplitud de estas funciones permitían al magistrado un conocimiento profundo del caso y de la personalidad del prevenido, a riesgo de formarse una opinión anticipada sobre su culpabilidad (confr. §102,103). En cuanto a lo segundo, tuvo en cuenta que en el caso concreto el juez había ejercido las siguientes atribuciones: confirmación del mandato de arresto, prolongación por dos veces de la prisión preventiva contra la opinión del juez de instrucción, por considerar que había "indicios suficientes de culpabilidad en su contra", remisión del imputado a juicio, y



"correccionalización" del procedimiento por existir circunstancias atenuantes. Sobre la base de esos elementos opinó la Comisión que era legítimo a los ojos del requirente que pudiese ser sospechado de haber jugado un rol decisivo en su condena".

6. Tampoco se advierte que el análisis de admisibilidad formal efectuado por los jueces de instrucción conspire contra la independencia de criterio de los jueces de los tribunales orales, en tanto pretende solo descartar los acuerdos manifiestamente improcedentes y no resulta vinculante para los últimos, que mantienen las facultades para proseguir el caso según lo legalmente pautado para el juicio oral (art. 431 inc. 4° del C.P.P.), que, por supuesto, debe adecuarse a los términos especiales previstos para los casos de flagrancia (art. 353 *septies* del C.P.P.).

7. De otro lado, el diferente tratamiento de la suspensión del juicio a prueba para los casos de flagrancia efectuado por el organismo remitente, no constituye un criterio válido para que se entiendan modificadas las reglas sobre la competencia. El mencionado instituto es de distinta naturaleza que el del juicio abreviado, ya que no requiere evaluación probatoria, y su inserción normativa está dispuesta en el art. 293 del código de forma, que halla ubicación sistemática en las disposiciones que regulan la etapa de instrucción.

El presunto "desigual tratamiento" que se ha dado a la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, tiene que ver con que a pesar de tratarse ambas de "soluciones tempranas" o "alternativas al juicio oral", su naturaleza sustancial y recepción procedimental, son significativamente diversas.

En la suspensión del juicio a prueba, no hay emisión de un juicio de mérito sobre los hechos y la autoría del imputado. En el juicio abreviado sí lo hay. Si ha mediado decisión sobre los hechos y la prueba -que en el caso se hizo para evaluar la pertinencia del dictado de la prisión preventiva del acusado- no puede ser entonces el





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 72809/2016/CNC1

mismo tribunal el que, nuevamente, asuma el dictado de la sentencia sobre los mismos hechos (cfr. “Llerena”).

En esa inteligencia, suspensión está regulada en el art. 293 del C.P.P., dentro del Libro II que regula las disposiciones de “*La instrucción*”. Y ha quedado suficientemente consolidado jurisprudencialmente que la suspensión del juicio a prueba procede incluso antes del dictado de un auto de mérito sobre la situación del imputado. No tiene nada que ver, en lo que nos concierne, una cosa con la otra.

8. Entre los argumentos de los magistrados del tribunal de juicio está la afirmación de que el “*espíritu teleológico impregnado en la manda en trato*” evidencia lo desacertado del criterio del juzgado de instrucción, ya que conlleva un dispendio jurisdiccional con la consiguiente elevación de las actuaciones a otro tribunal que tendrá que provocar una nueva citación a las partes y la generación de una audiencia adicional *de visu* con el encausado, que dilata la resolución del conflicto, malogrando el propósito de celeridad que el legislador pretendió imprimir a este tipo de supuestos.

Empero, ningún pasaje del debate parlamentario permite sostener aquella afirmación, y hasta la alocución realizada por la señora ministra de Seguridad de la Nación que presentó el proyecto ante la Cámara originaria (Diputados) habilita una conclusión diferente. En efecto, en la sesión legislativa del 12 de abril de 2016 la funcionaria mencionada expresó que el proyecto se presentaba en consonancia con las restantes iniciativas que habría de presentar el Ministerio de Justicia, y que, la que devino ley nro. 27.308, como antes se dijo, asignaba competencia, expresamente en el juicio abreviado y sin distinciones, a los jueces de tribunales orales (art. 8° inc. b).

Por otra parte, como bien invoca la magistrada instructora, otra de las iniciativas del Ministerio de Justicia vinculada



a este tema, es el proyecto para la resolución unipersonal por las cámaras revisoras (Expediente PE 132/16 presentado en el Senado de la Nación el día 7 de septiembre de 2016). En este texto, se prevé que la Cámara de Casación actuará de manera unipersonal cuando intervenga en los supuestos del Libro III, Título II, Capítulo IV del Código Procesal Penal, que como fue dicho refiere al juicio abreviado, sin distinciones (cfr. art. 1º, que propone una modificación al art. 23 del C.P.P. –inc. 5º-). Para las Cámaras de Apelaciones, no se prevé esta potestad (art. 2º del proyecto), es decir, que este cuerpo integrante del fuero penal no tiene facultades para intervenir en una impugnación interpuesta contra una sentencia de juicio abreviado, siendo ella la revisora en general de los recursos de los Juzgados Nacionales en lo Criminal. En otros términos, si el tribunal de alzada no tiene esas facultades, tampoco las tiene el organismo jurisdiccional cuyas decisiones aquélla revisa.

9. Equipara el tribunal remitente el otorgamiento de un plazo de tres días para la emisión de la fundamentación de la sentencia, con el lapso tres veces mayor que se le confiere para el dictado del auto de mérito previsto en el artículo 310 del ritual. Ello lleva entrañada una incoherencia que, antes que respaldar su postura, la controvierte. Si se considera que el plazo del art. 310 es sólo para el dictado de un auto cautelar, resulta entonces irrazonable que se fije el plazo de tres días para el dictado de la sentencia, por más sencilla que esta pudiera parecer.

En particular, cuando por efecto de las reformas parciales que se han realizado al ordenamiento procesal, puede ocurrir hoy que un auto de procesamiento dictado en un caso no flagrante y una sentencia de juicio abreviado dictada en un caso que sí lo es, versen sobre el mismo tipo de hecho –por caso, un robo simple-; que la prueba de cargo sea de la misma especie (p.ej., declaraciones testimoniales de la víctima y secuestro de lo sustraído en poder del





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 72809/2016/CNC1

acusado)-; y donde solamente difiera la forma de iniciación de los procesos (en el primer caso por denuncia, en el segundo por prevención policial).

Esto último pondría en evidencia que nunca pueden ser los tres días el plazo para el dictado de una sentencia definitiva, sino solamente el otorgado para concretar argumentalmente la admisibilidad formal del juicio abreviado, ya que no encuentro explicación razonable para someter el mismo acto –dictado de la sentencia- respecto de hechos similares comprobados de forma similar, a regulaciones tan distintas (en el caso del delito flagrante, dictado de sentencia en la misma audiencia y fundamentación en tres días (art. 353 *sexies*), y en el caso del delito no flagrante, dictado de la sentencia en un plazo que puede proyectarse hasta los diez días, conf.art. 431 bis inc. 3°).

Ante tal incongruencia normativa deberán ser entonces los tribunales los encargados de articular una interpretación coherente y sistémica. Y más aún cuando la decisión acerca de la aplicación de un proceso u otro se confiere a una agencia no judicial, el Ministerio Público Fiscal (art. 353 ter párrafo 1°), de lo que resultaría una tácita delegación a los fiscales de las facultades de organizar la tarea de los órganos judiciales.

Por lo demás, una *sentencia*, aún en un caso de juicio abreviado, no puede ser concebida como un mero acto de ratificación u homologación de un acuerdo entre partes cuando, como mínimo, reclama una evaluación del mérito sobre la prueba. Correctamente el legislador, al dictar la ley 27.063, dispuso que la sentencia de un juicio abreviado pleno “no podrá pronunciarse exclusivamente sobre la base de la aceptación de los hechos por parte del acusado”. No se trata entonces de una mera secuencia burocrática; es un acto jurisdiccional que debe ser dictado por un juez que supere el test objetivo de imparcialidad. A menos que el establecimiento de una verdad



jurídicamente relevante deje de estar a cargo del Estado para pasar a ser el dato de un *mercado* regido por reglas en las que se prioriza la “justicia” (formal) por sobre la verdad material que debe fundarla.

Pero además, el plazo del art. 310 no es solamente para fundar un auto cautelar, sino para producir aquella prueba emergente del descargo del imputado que reclama su concreción con carácter previo a decidir (art. 304 del C.P.P.), con lo cual el paralelismo trazado es incorrecto.

Por otra parte, que se otorgue a los jueces un plazo de tres (3) días para expedirse no implica, por sí, que ese pronunciamiento sea necesariamente la sentencia. Téngase en cuenta que, por lo antes expresado, ese pronunciamiento es simultáneo con la regularización del encarcelamiento preventivo (art. 353 *quinquies* del C.P.P.), decisión para cuya fundamentación se otorga idéntico plazo. Todo ello, sin computar la actual sobrecarga laboral del fuero que impactaría negativamente en organismos que continúan a cargo de investigaciones complejas en curso, y en la segura saturación de espacios y tiempos de audiencias. Baste mencionar como ejemplo que el novel sistema –cuyas fundamentaciones político criminales no son claras en sus objetivos y urgencia-, reclama el traslado directo de todo detenido a sede judicial, y estima como razonable el diferimento para posibilitar un adecuado tratamiento y desarrollo razonado de fundamentos, que, aunque sean previos al pronunciamiento definitivo, pueden revestir complejidad.

10. En otro pasaje, subrayó también el tribunal de juicio que *“la declaración de nulidad que se propicia, no remedia la cuestión de la celeridad. Mas se debe anotar que esa legítima aspiración procedimental –que tuvo también fue un eje rector de la reforma- lamentablemente no se malogró en esta sede. Por el contrario, advertirá una flagrante violación a las normas rituales que comprometen la garantía de juez natural, no queda más remedio que*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 72809/2016/CNC1

su enmienda mediante el dictado de actos jurisdiccionales que a la vez, permitan establecer un panorama de cierta certidumbre jurídica, que evite que este tipo de prácticas desafortunadas se repitan a futuro, con el consabido costo que en términos de celeridad ello implica”.

Parece igualmente contradictorio que luego de invocar el objetivo de obtener mayor celeridad procesal, el tribunal de juicio subordine la resolución definitiva de la situación del acusado, detenido preventivamente, a la incierta evolución de una *jurisprudencia* que –al menos hasta que se expida esta cámara- señale a futuro una senda interpretativa a los órganos de la etapa preliminar. Esta opinión exorbita la función de los tribunales orales, que no son el *ad quem* de los juzgados de instrucción, ni cuentan con autoridad plenaria que los vincule, ni función de superintendencia reglamentaria en los términos del art. 4° del Código Procesal Penal, siendo la misión primera y esencial de los jueces orales la resolución del caso, en particular cuando el imputado está detenido.

11. Finalmente, el tribunal explicó en apoyo de su postura que *“el costo del juzgado instructor, en términos temporales, resultaba menor, como ya se vio, que el de dictar un auto de mérito; para el imputado se habrían acortado los tiempos de espera de resolución de su caso y finalmente la sociedad toda, habría aprovechado de mejor modo, los costosos recursos judiciales para resolver un caso de escasísima complejidad que no amerita en absoluto la intervención de un tribunal colegiado, como con cierta sagacidad, lo advirtió el legislador sancionador de la ley 27.272”.*

No veo allí otra cosa que una fundamentación aparente, por cuanto el supuesto “mejor aprovechamiento de recursos judiciales” constituye una mera afirmación dogmática, desprovista de todo fundamento empírico. No contiene ninguna ponderación sobre la base de información específica que describa las cargas de trabajo por



magistrado en forma comparativa, ni el impacto que esta reforma provocará en cada estamento. En contrario, podría válidamente argumentarse que es igualmente probable que se descomprima la cartera de asuntos de los tribunales de juicio al anticiparse a la etapa instructoria la suspensión de juicio a prueba en casos flagrantes con sanción de caducidad (art. 353 *sexies*).

Tampoco considera el tribunal remitente, analizado comparativamente, el previsible impacto que conllevará la modificación instaurada por la ley de unificación de fueros y juicio unipersonal (ley 27.308) en cada segmento de la estructura judicial, dificultando la labor investigativa en casos complejos, o el impacto que el dictado de sentencias conllevará en la atención de los magistrados instructores.

La falta de justificación de la intervención de tribunales colegiados en supuestos no complejos fue advertida por el legislador, cuando sancionó una ley posterior que asegura, precisamente, la intervención unipersonal de sus integrantes para los casos de juicio abreviado (ley 27.308). Pero esto en la medida en que el acuerdo de juicio abreviado se circunscriba a un tope punitivo de seis (6) años de prisión, establecido por el art. 431 bis del C.P.P. que en su inciso 3° impone un curso de acción compatible con el elegido por la jueza de instrucción, ya que lo contrario conllevaría una renuncia a la recomendación de juzgamiento colegiado para casos graves (Ppio 4.4, de las *Reglas de Mallorca*).

12. Finalmente, resta decir que como toda cuestión controversial –y la presente sin duda lo es– requiere sea resuelta conforme lo viene sosteniendo nuestra Corte Suprema, desde hace décadas, privilegiando la intervención de los organismos que tengan la más amplia competencia (Fallos 295:114 y 305:1105, entre otros), que en la situación planteada son los tribunales de juicio.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 72809/2016/CNC1

Obiter dictum, cumple finalmente señalar que las disposiciones del código según ley 27.063 definen más acabadamente los roles de los actores y prevé reglas más congruentes con la filosofía que informa el nuevo sistema. Las razones instrumentales que a juicio del Poder Ejecutivo imposibilitaban su aplicación y que fundamentaron la suspensión de su vigencia a través del DNU 257/2015 parecen haberse superado, ya que los recaudos son los mismos que los reclamados para la implementación de la ley 27.272, y al menos en el fuero penal nacional esos recursos han sido en buena medida progresivamente provistos.

Bueno resultaría que la actividad político criminal del Estado se encamine definitivamente hacia la consolidación de un sistema racional, congruente y previsible, que elimine el consecuencialismo legislativo y su saga de modificaciones coyunturales, origen muchas veces de las dificultades interpretativas como las planteadas en el caso de trato.

13. Por lo antes expresado, entiendo que la resolución de fs. 72/75 del Tribunal Oral en lo Criminal N° 7 debe ser casada y anulada pues no constituye derivación razonada del derecho vigente acorde a las circunstancias del caso (C.S.J.N., Fallos, 328:3399), y consecuentemente debe descalificársela como acto jurisdiccional válido. Corresponde, y así lo propongo al acuerdo de esta Sala de Turno, asignar competencia para intervenir en el dictado de sentencia de juicio abreviado al mencionado organismo judicial.

El juez Luis M. García dijo:

1. Se ha suscitado en la especie de un conflicto de competencia entre magistrados comprendido en el art. 24, inc. 7, del decreto-ley 1285/1958.

En rigor, el auto de fs. 72/75 por el que el Tribunal Oral ha declarado la nulidad de la decisión de la jueza de instrucción de fs.



65/67 por la que había decidido remitir el caso al Tribunal Oral que resultase sorteado, junto con el acuerdo de la fiscalía, el imputado y su defensa para proceder por la vía abreviada, constituye un exceso de jurisdicción que desconoce la naturaleza de las cuestiones negativas de competencia, en dos sentidos.

Primero, porque es inherente al ejercicio de la jurisdicción el examen, aun de oficio, de la propia competencia para conocer y decidir un caso (principio designado como “*Kompetenz-Kompetenz*”), de modo que, si el juez o tribunal que examinan su propia competencia, yerran sobre la comprensión fáctica del caso, o sobre la elección de las reglas de conflicto que definen la competencia, o sobre su alcance, ese error no afecta la validez de la decisión, sino en todo caso, habilita a su reforma por el tribunal llamado a dirimir la contienda de competencia que se suscite.

Segundo, porque una contienda negativa de competencia no puede ser decidida por uno de los tribunales involucrados en la contienda, sino por un tercero, de modo que ningún tribunal que se declara incompetente para conocer de un caso podría ni anular, ni reformar una declaración de incompetencia del tribunal que le remite el caso, sino, a lo sumo, tomar decisiones dirigidas a promover la contienda.

En el presente caso -en el cual no hay disputa en punto que se rige por el procedimiento de flagrancia introducido por ley 27.272- se trata de una verdadera contienda en la que la jueza de instrucción ha interpretado que, presentado un acuerdo entre la fiscalía, el imputado y su defensa para que se proceda por la vía abreviada, el caso debe ser remitido a un Tribunal Oral, para que “prosiga con el proceso” (confr. punto dispositivo II de la decisión de fs. 65/67), mientras que el Tribunal Oral ha declarado que, según el alcance que ha asignado al art. 353 *sexies* CPPN -introducido por aquella ley-, compete a la jueza de instrucción ante el que se tramita el





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 72809/2016/CNC1

procedimiento especial de flagrancia dictar la sentencia final cuando se ha acordado proceder por la vía del llamado “juicio abreviado” (confr. decisión de fs. 72/75).

Con la decisión de la jueza de instrucción de fs. 87/92 ha quedado, pues, trabada una contienda que debe ser dirimida por esta Cámara, como superior común de los jueces involucrados (art. 24, inc. 7, CPPN y doctrina de Fallos: 316:1524, “*López, Esteban Emilio*”).

2. Que la ley 27.272 (B.O. 01/12/2016), ha introducido un procedimiento especial bajo el título “Procedimiento para casos de flagrancia”, que modifica tanto al Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984), como el código sancionado para reemplazarlo (ley 27.063), cuya entrada en vigencia está a la fecha suspendida.

Ese procedimiento especial establece plurales excepciones a las reglas generales de los respectivos códigos sobre investigación y enjuiciamiento de los delitos de acción pública, códigos que a su vez establecen sistemas sensiblemente diferentes.

Es necesario señalar, al respecto que en cada caso la regla especial debe ser interpretada en conexión con las reglas generales que constituyen su marco de referencia sistemático. Puesto que el nuevo sistema de persecución y enjuiciamiento sancionado por ley 27.063 no ha entrado en vigencia, es pertinente comenzar por confrontar las reglas del procedimiento especial de flagrancia por referencia a las reglas comunes del Código sancionado por ley 23.984, con sus modificaciones vigentes.

En el marco del Código Procesal Penal de la Nación, la ley 27.272, redefinido el concepto de flagrancia en el art. 285, ha sustituido el título IX del Libro II, ha sustituido el art. 353 *bis*, que reglaba el procedimiento anterior de instrucción sumaria por un procedimiento nuevo de flagrancia, y ha introducido además los arts. 353, *ter*, *quater*, *quinquies*, *sexies* y *septies*.



El disenso central entre la jueza de instrucción y los jueces del tribunal oral que se han involucrado en la contienda gira en torno al alcance del art. 353 *sexies* CPPN, que declara: “Desde la audiencia oral inicial de flagrancia hasta la audiencia de clausura inclusive, las partes podrán, bajo pena de caducidad, solicitar al juez la suspensión del juicio a prueba, o la realización de un acuerdo de juicio abreviado. En esos casos, si mediara conformidad del fiscal y de la defensa, el juez deberá dictar un pronunciamiento al respecto en forma inmediata pudiéndose dar a conocer los fundamentos dentro de los tres (3) días posteriores. Si hubiera querellante, previo a la adopción de cualquiera de estas decisiones, se requerirá su opinión, la que no será vinculante. Deberán introducirse también en esta oportunidad, los pedidos de nulidad y las excepciones que se consideren pertinentes, que serán resueltos en la misma audiencia”.

La latitud de la frase “*el juez deberá dictar un pronunciamiento al respecto* en forma inmediata, pudiéndose dar a conocer los fundamentos dentro de los tres días posteriores” permite inferir que esa disposición asigna a los jueces de instrucción la competencia para decidir sobre la admisibilidad y en su caso para dictar la sentencia final cuando se presenta un acuerdo entre la fiscalía y la defensa para proceder por la vía abreviada, inferencia que consulta la regla de interpretación en general aceptada que parte de la literalidad, y postula que donde la ley no distingue no hay lugar a distinguir.

Ahora bien, a la literalidad pueden, sin embargo, oponerse inferencias opuestas derivadas del contexto y del sistema, que podrían justificar de modo pertinente un resultado de la interpretación de una extensión menos lata, o si se quiere más acotado a lo que expresa la literalidad.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 72809/2016/CNC1

Adelanto que un examen contextualizado y sistemático conduce a la confirmación de la interpretación que parte de la literalidad del texto legal.

3. Tomo nota de que la jueza de instrucción ha ensayado apoyarse en los arts. 26 y 25 CPPN en sustento de una interpretación contraria a la literalidad del art. 353 *sexies*. El primero declara que “El juez de instrucción *investiga* los delitos de acción pública de competencia criminal, excepto en los supuestos en los que el ministerio fiscal ejercite la facultad que le otorga el artículo 196”, y el art. 25 dispone que “Los tribunales en lo criminal *juzgarán* en única instancia de los delitos cuya competencia no se atribuya a otro tribunal”.

De la oposición entre autoridad para investigar y autoridad para juzgar pretende que los jueces de instrucción carecerían de facultades para dictar sentencia de absolución o condena en un procedimiento abreviado. Esa proposición no tiene en consideración el contexto. Los jueces de instrucción no tienen una autoridad exclusiva y excluyente de investigación. Por un lado porque la ley deja expresamente a salvo los supuestos en los que el fiscal asume al investigación a tenor del art. 196 CPPN, y porque otras disposiciones legales o bien excluyen la investigación por el juez de ciertos delitos de acción pública -por caso en el régimen de los arts. 196 *bis* (primer párrafo según ley 25.409 y segundo párrafo según ley 25.760) y 196 *ter* CPPN- o bien le asignan al juez de instrucción autoridad jurisdiccional para decidir casos en los que no se trata de investigar delitos -por ejemplo en la acción de garantía de *habeas corpus* de la ley 23.098, arts. 2 y 25-. De modo que los jueces de instrucción no investigan todos los delitos de acción pública, y además deciden casos cuyo objeto no consiste en la investigación de delitos. De manera pareja, es necesario señalar que los tribunales orales en lo criminal juzgan de los delitos “cuya competencia no se atribuya a otro



tribunal”, de modo que la misma ley contempla que la facultad de juzgar delitos también se asigne a otros tribunales.

No se trata entonces de decidir la interpretación según una aproximación nominalista que defina la competencia sobre la base de la denominación del órgano “juez de instrucción”, sino, pues, de indagar, desde un punto de vista sistemático, la naturaleza de las funciones que la ley le asigna a los jueces de instrucción cuando son llamados a intervenir en el novel procedimiento de flagrancia regulado en el nuevo título IX del Libro II del Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984).

En este procedimiento especial los jueces de instrucción no tienen a cargo la “investigación” de delitos de acción pública, sino una función distinta, de garantía. Veamos.

Compete al fiscal declarar -tan pronto tome conocimiento de la aprehensión de un imputado- si se trata de un caso de flagrancia que cae bajo el procedimiento especial (art. 353 *ter*, primer párrafo); también corresponde al fiscal definir el hecho de la imputación e informarle al imputado, en audiencia ante el juez, del hecho atribuido y de las pruebas obrantes en su contra (art. 353 *quater*, párrafo segundo). En este procedimiento el juez no tiene la dirección de la investigación, ni los poderes discrecionales que se le asignan en el procedimiento común (confr. arts. 194 y 214 CPPN), ni puede disponer de oficio medidas de investigación del hecho; su intervención se ciñe a proveer o denegar las solicitudes del fiscal para la realización de “todas las pruebas que se estimen pertinentes para completar la instrucción” (art. 353 *quater*, párrafo quinto). En su caso provee también las medidas de prueba que le solicite la defensa, si las considera pertinentes (mismo artículo, párrafo octavo). El juez no decide de oficio la prisión preventiva, sino a pedido de la querrela o del agente fiscal (art. 353 *quinquies*, párrafo segundo en función del párrafo primero). En síntesis, en este procedimiento especial el juez





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 72809/2016/CNC1

no actúa como juez de instrucción, ni director de la investigación, no puede realizar de oficio actividades de investigación; sólo conserva la facultad de ordenar la realización de medidas de prueba y de dictar la prisión preventiva a título cautelar sólo a instancia de parte.

La discrecionalidad inherente a los arts. 194 y 214 CPPN no existe, pues es el fiscal el que define al hecho como supuesto de flagrancia y le imprime el procedimiento especial. El juez no puede examinar de oficio esa decisión, ni rechazarla de oficio para asumir por esa vía, de modo discrecional, las facultades generales de la instrucción. Al contrario, la ley ha previsto un procedimiento especial contradictorio, a instancias de la defensa (art. 353 *quater*, tercer párrafo), y la decisión del juez que deniega a la fiscalía el procedimiento especial es apelable por ésta (mismo artículo, cuarto párrafo). Aquí tampoco tiene el juez la discrecionalidad que las reglas comunes asignan al juez director de la instrucción, pues, a diferencia de lo que regula el art. 214 CPPN que no admite apelación en el caso de reasunción de la investigación delegada al fiscal, en este procedimiento la decisión del juez es revisable en apelación. De modo residual, el juez sólo conserva la autoridad para el control de la legalidad de la decisión de la fiscalía, cuando ésta pretende que se imprima el procedimiento del Título IX del Libro II del Código a un caso que manifiestamente no cae bajo la definición del art. 285 CPPN.

El juez que no tiene la función de investigar delitos en el marco del procedimiento de flagrancia, ni puede actuar de oficio en las decisiones sobre el objeto del proceso, ni sobre las medidas de prueba necesarias, ni tampoco discreción sobre la elección de someter el caso a las reglas comunes o a las reglas especiales, tiene, sin embargo, plurales funciones de garantía. El imputado detenido es trasladado sin demora ante el juez, ante quien se realiza la audiencia inicial de flagrancia, con asistencia obligatoria de la fiscalía y del defensor, y garantizándole a la presunta víctima la facultad de



participación (art. 353 *ter*, párrafos segundo, tercero y cuarto). Sin perjuicio de que por definición legal todas las audiencias tienen carácter “multipropósito” (art. 353 *quater*, párrafo primero), en la audiencia inicial la intervención judicial garantiza que la fiscalía informe de modo suficiente al imputado sobre el hecho y sobre los elementos de prueba disponibles (art. 353 *quater*, párrafo primero), y también que el imputado pueda ser oído, si lo desea (art. 353 *quater*, párrafo octavo). En esa audiencia el juez decide las articulaciones de la defensa si ésta se opusiese al procedimiento sumario de flagrancia (art. 353 *quater*, párrafo segundo), si la presunta víctima lo pidiese el juez la oye en presencia del imputado, o bajo el control de su defensa, según sea el caso (art. 353 *ter*, párrafo cuarto); el juez también resuelve sobre la subsistencia de la situación de detención o sobre un eventual pedido de excarcelación (arts. 353 *ter*, párrafo quinto y art. 353 *quater*, párrafo noveno). En todas éstas, que se deciden en un marco de oralidad, publicidad, concentración y asegurando posibilidades de contradicción, el juez actúa en funciones de garantía.

Como conclusión intermedia puede entonces afirmarse que el juez que actúa en el procedimiento especial de flagrancia no lleva adelante las funciones de investigación de los delitos a las que alude el art. 26 CPPN, sino otras cuya naturaleza es de garantía.

4. La jueza de instrucción involucrada en esta contienda ha argumentado, también que la ley 27.272 no ha modificado el trámite del llamado “juicio abreviado”, reglado en el art. 431 *bis* CPPN, y que no ha variado la competencia que en esta disposición se asigna a los Tribunales Orales en lo Criminal, para dictar sentencia por esa vía abreviada. Observa que el art. 353 *sexies* CPPN no hace referencia al “contenido del instituto” ni sobre sus límites formales, y afirma que el art. 431 *bis* “rige la suerte de todo acuerdo de juicio abreviado”, y en particular, en cuanto concierne a límite de la pena que condiciona la aplicación de ese procedimiento.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 72809/2016/CNC1

Agrega que, según el art. 8, inc. b, de la ley 23.708 de Unificación de Fueros y Juicio Unipersonal (publ. B.O. 16/11/2016, con implementación diferida al 01/03/2017 por Res. 01-P de 29/11/2016 dictada por la Comisión de Monitoreo e Implementación del nuevo CPPN sancionado por ley 27.308), los Tribunales Orales en lo Criminal “intervendrán siempre en forma unipersonal en los casos previstos por el Libro III, Título II, Capítulo IV del CPPN” que se refiere únicamente al art. 431 *bis* CPPN, de donde concluye que “ninguna duda cabe de que la competencia para dictar sentencia en procesos de juicio abreviado es exclusiva de los Tribunales en lo Criminal actuando en forma unipersonal, ya que ninguna excepción se previó en los casos de flagrancia”.

El punto de partida de la argumentación que postula que la cuestión debe examinarse con referencia al art. 431 *bis* CPPN es correcto, sin embargo estimo errada las conclusiones que a partir de allí se extraen.

En efecto, el art. 431 *bis* CPPN regula de modo general el llamado “juicio abreviado”, y en el Código Procesal Penal vigente (ley 23.984) no existe otro procedimiento abreviado que el reglado en esa disposición general. A tal punto es así que el acuerdo de juicio abreviado al que se refiere el art. 353 *sexies*, sus presupuestos, sus condiciones, sus límites y demás particularidades sólo pueden ser entendidos por referencia al art. 431 *bis*, porque aquél no define el juicio abreviado, ni ninguna de las reglas generales aplicables a éste, sino en todo caso, ciertas excepciones al art. 431 *bis*. Es, pues, necesario exponer sucintamente la regla general para establecer cuáles son las excepciones que a ésta introduce la regulación especial.

El legislador ha concebido la posibilidad de que se acuerde proceder por la vía abreviada en la oportunidad prevista por el art. 346 CPPN, delimitando los casos en los que tal acuerdo procede, por referencia a las penas a imponer, y también la posibilidad de



realizar ese acuerdo con posterioridad, ante el Tribunal Oral en lo Criminal, durante los actos preliminares del juicio, hasta la designación de la audiencia de debate (inc. 1). Ha regulado detalladamente el objeto sobre el que debe existir la conformidad del o de los imputados y la posibilidad de entrevista entre el imputado y su defensor con la fiscalía (incs. 2 y 8). Ha regulado también el procedimiento, disponiendo que si el acuerdo para proceder por la vía abreviada se ha presentado ante el juez de instrucción éste lo remita al tribunal de juicio “sin otra diligencia” y que el tribunal de juicio tome conocimiento *de visu* y dé audiencia al imputado, y en su caso al querellante, y ha definido los motivos por los que el tribunal de juicio puede rechazar el pedido, y establecido el plazo para dictar la sentencia en caso de que no lo rechazase (inc. 3). En el supuesto de rechazo del acuerdo la ley ha previsto la remisión del caso a otro tribunal y la prosecución del procedimiento según las reglas comunes del juicio, y los efectos de ese rechazo con relación a la conformidad del imputado y al pedido de pena de la fiscalía (inc. 4). La ley regula también los requisitos y límites de la sentencia, y las fuentes de conocimiento en las que ésta puede sustentarse (inc. 5), y concede la facultad de impugnarla por recurso de casación (inc. 6). Establece, además, ciertas previsiones específicas sobre la acción civil (inc. 7).

El art. 431 *bis*, inc. 3, CPPN determina que el juez de instrucción ante el que se presente el acuerdo para proceder por la vía abreviada elevará la solicitud y la conformidad prestada, *sin otra diligencia*, al tribunal de juicio, y que corresponde a éste examinar su admisibilidad, tomar conocimiento personal del imputado y decidir si el pedido debe ser rechazado por alguno de los motivos que expresamente señala ese inciso o dictar la sentencia, en caso contrario. La cuestión remite a indagar si el art. 353 *sexies* ha introducido una excepción a estas reglas generales, modificando la competencia para examinar la admisibilidad, para decidir el rechazo a tenor del art. 431





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 72809/2016/CNC1

bis, inc. 3, CPPN o para dictar por la vía abreviada la sentencia de absolución o condena.

La jueza de instrucción sostiene que la reforma que el art. 353 *sexies* ha introducido en el CPPN le ha asignado al juez de instrucción competencia para examinar “la admisibilidad formal del pedido de juicio abreviado, para que luego el Tribunal Oral que resulte sorteado prosiga con el trámite correspondiente”. En cambio, en la decisión del tribunal oral se afirma que surge del tenor literal de esa disposición que “es el juez ante quien se presenta ese acuerdo -o el pedido de suspensión del proceso a prueba- el que debe expedirse sobre el fondo del asunto y no solamente sobre su admisibilidad”.

Es claro que el art. 353 *sexies* CP ha introducido una reforma sustancial al régimen general del art. 431 *bis*, CPPN en cuanto el plazo de caducidad es más breve, y se agota en la audiencia de clausura de la instrucción, de modo que el acuerdo para proceder por la vía abreviada en el procedimiento de flagrancia sólo puede ser presentado ante el juez a cargo de la instrucción, y no ya ante el tribunal oral. En todo lo demás no ha hecho ninguna excepción expresa a la regulación general del art. 431 *bis* CPPN sintetizada más arriba, aunque otras excepciones se infieren sin esfuerzo de una lectura literal, contextual y sistemática.

Como he expuesto más arriba, la latitud de la frase “*el juez deberá dictar un pronunciamiento al respecto* en forma inmediata, pudiéndose dar a conocer los fundamentos dentro de los tres días posteriores” permite inferir que el art. 353 *sexies* CPPN introduce una excepción al art. 431 *bis*, inc. 3, CPPN. Pues mientras que este último establece que presentado el acuerdo ante el juez de instrucción éste lo remitirá al tribunal de juicio “sin otra diligencia”, esto es, sin examinar siquiera su admisibilidad formal, la primera disposición atribuye al juez que interviene en el procedimiento de



flagrancia una jurisdicción plena. Esta afirmación se apoya, nuevamente, en un examen literal, contextual y sistemático.

Desde el punto de vista literal porque la disposición, después de declarar que las partes pueden solicitar al juez la suspensión del juicio a prueba, o la realización de un acuerdo de juicio abreviado desde la audiencia oral inicial de flagrancia hasta la audiencia de clausura inclusive, bajo pena de caducidad, establece que “[e]n esos casos, si mediara conformidad del fiscal y de la defensa, el juez deberá dictar un pronunciamiento al respecto en forma inmediata pudiéndose dar a conocer los fundamentos dentro de los tres (3) días posteriores”. En primer lugar debe destacarse que la ley se refiere a dos solicitudes de distinto tenor, y afirma que “en esos casos” -en plural que abarca a ambos- el juez dictará pronunciamiento fundado. No dice “en el primer caso”, ni usa un artículo demostrativo singular que pudiese dar a entender que el pronunciamiento fundado se ciñe a la solicitud de suspensión del proceso a prueba. Más aún, si se examina la tesis de la jueza de instrucción, según la cual sólo compete al juez examinar la admisibilidad de la solicitud de juicio abreviado, se plantea entonces la pregunta sobre cuál es el objeto del escrutinio de admisibilidad. El primer requisito de admisibilidad es la existencia de la conformidad del fiscal y de la defensa (arts. 353 *sexies* CPPN), al que -desde el punto de vista de un examen sistemático de la regulación general del art. 431 *bis*, inc. 2- se suma la conformidad del imputado. El art. 353 *sexies* establece que “*si mediara conformidad del fiscal y de la defensa, el juez deberá dictar un pronunciamiento al respecto en forma inmediata*” y que ese pronunciamiento será fundado, aunque podrá diferir por tres días la comunicación de los fundamentos. De modo que, si no mediara la conformidad del fiscal, del imputado y de su defensa, el juez debe declarar inadmisibile la solicitud y no debe pronunciarse sobre otras cuestiones ni está llamado a dar fundamentos. Si mediara esa conformidad, entonces





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 72809/2016/CNC1

deberá pronunciarse al respecto, y ese pronunciamiento no tiene por objeto la existencia de la conformidad, pues si ella no existiere no tiene el juez ya nada sobre lo que pronunciarse.

La disposición exige un pronunciamiento *fundado* y no distingue entre la solicitud de suspensión del proceso a prueba y la solicitud para que se proceda por la vía abreviada, al declarar que el juez deberá dictar un pronunciamiento “al respecto” -esto es respecto de ambas cuestiones-. Mientras que si se presenta un obstáculo a la admisibilidad el juez debe exponer sus fundamentos, si no se presenta un obstáculo de esa naturaleza no hay otro fundamento que dar, porque no hay fundamentos para un hecho negativo, y basta con la declaración de que tal obstáculo no se advierte. La exigencia de un pronunciamiento “fundado” revela el verdadero sentido de la disposición: si no hay obstáculos a la admisibilidad de las solicitudes de suspensión del proceso a prueba o de la solicitud de juicio abreviado, entonces el pronunciamiento fundado ha de versar sobre otro objeto.

En lo que concierne a la solicitud de juicio abreviado, rigen las disposiciones generales sobre juicio abreviado y, en cuanto aquí interesa, *mutatis mutandis*, el art. 431 *bis*, inc. 3, segunda frase, CPPN, según el cual corresponde dictar sentencia salvo que se rechace el acuerdo por alguno de los dos motivos que se establecen en ese inciso. Esta disposición se aplica *mutatis mutandis*, porque en el procedimiento de flagrancia no se requiere el llamado de autos, el pronunciamiento debe ser inmediato, y sólo se autoriza diferir la comunicación de los fundamentos por tres días. Sea que se decida el rechazo o que se dicte la sentencia de fondo, el pronunciamiento debe ser fundado según los arts. 123 y 399 CPPN, respectivamente.

Declara también el art. 353 *sexies* que el juez dictará pronunciamiento en forma *inmediata*. Aunque en la comprensión común suele identificarse “inmediatez” con ausencia de solución o



pausa temporal, no puede descontextualizarse el término reduciéndolo a este único sentido. En términos jurídicos la inmediación -que constituye un principio rector de todo el procedimiento de flagrancia según expresamente se declara en el art. 353 *bis*- consiste en que todas las peticiones sean decididas por el mismo juez que interviene personalmente en la audiencia inicial y de clausura. Si se ha presentado una solicitud de proceder por la vía abreviada y la fiscalía, defensa e imputado acuerdan en ello, y si no se hay motivo de inadmisibilidad formal, deferir a otro juez el dictado de la sentencia o la decisión de rechazo por las razones sustantivas del art. 431 *bis*, inc. 3, CPPN, importa un fallo a la inmediación y concentración que rige todo el procedimiento de flagrancia según el art. 353 *bis* CPPN.

Sostiene la jueza de instrucción que interviene en este conflicto que la competencia de los tribunales orales en lo criminal para conocer y decidir acusaciones por la vía del procedimiento abreviado ha sido establecida en el art. 8, inc. b, de la ley 27.308, llamada “Ley de Unificación de Fueros y Juicio Unipersonal” (B.O. 16/11/2016), cuyo texto dice: “Los Tribunales Orales en lo Criminal y Correccional se integrarán con un (1) solo juez: [...] b) En los supuestos del Libro III, Título II, Capítulo IV, del Código Procesal Penal de la Nación, aprobado por ley 23.984 y sus modificatorias”. Esta disposición establece cómo se integran los tribunales orales en lo criminal cuando se trata de los supuestos del Libro III, Título II, Capítulo IV, del código, no declara, sin embargo, ni que los jueces de los tribunales orales en lo criminal y Correccional deban conocer y decidir en las solicitudes de juicio abreviado del art. 353 *bis* CPPN, o si se quiere en los supuestos del Libro II, Título IX del código. La inferencia es fruto de una confusión conceptual entre reglas de competencia y reglas de integración de los tribunales; una vez que se determina la competencia del órgano entra en consideración su integración, y no a la inversa. El art. 8, inc. b, de la ley 27.308 no es





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 72809/2016/CNC1

una regla de competencia sino una regla de integración. Esa regla de integración unipersonal aplica, sin dudas, en los casos remitidos a juicio bajo las reglas comunes (arts. 346, 354 y concordantes CPPN) y hace excepción a la integración como tribunal colegiado establecida en el art. 17 de la ley 23.050. El citado art. 8 no declara, empero, que *todos* los procedimientos abreviados deban ser decididos y las sentencias dictadas por un juez de un tribunal oral. Sólo deberán ser decididos por el juez unipersonal del tribunal si se tratase de un caso de la competencia de los tribunales orales. A este respecto, los rige el art. 353 *sexies*, cuyo alcance no depende del art. 8, inc. b, de la ley 27.308.

5. Corresponde ahora emprender un abordaje crítico de la interpretación por el resultado al que ella conduce.

a. Frente a lo que surge, sin esfuerzo, de la interpretación literal del art. 353 *sexies* CPPN se aduce que la actuación del juez de instrucción en el procedimiento especial de flagrancia comprometería el derecho del imputado a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial si ese juez fuese también llamado a dictar la sentencia sobre el mérito de la acusación.

Con cita de la sentencia de la Corte Suprema publicada en Fallos: 328:1491 (“*Llerena, Horacio Luis*”) afirma la jueza de instrucción que “el juez que llevó adelante la instrucción se encuentra impedido de dictar sentencia”, y señala que en el presente caso ella “ha dictado en autos una medida cautelar personal (prisión preventiva) evaluando el mérito de los hechos y la intervención del acusado, de modo que si dictara una sentencia definitiva se violaría el compromiso internacional asumido por el Estado Argentino de garantizar la imparcialidad de los jueces” (SIC).

La contención de la jueza de instrucción no consulta ni los términos del *holding* de la Corte Suprema, ni el diseño del



procedimiento especial de flagrancia introducido por la ley 27.272, ni la naturaleza de las facultades y decisiones del juez de instrucción en el acotado marco de ese procedimiento.

Es pertinente evocar que la sentencia de la Corte que se cita ha examinado el art. 18 CN, en conexión con disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos enunciados en el art. 75, inc. 22, que lo complementan, para establecer el modo en que debe asegurarse el derecho del imputado a ser oído por un juez o tribunal imparcial, aun en defecto de regla legal expresa. En esa sentencia la Corte no ha declarado que se infiera directamente del art. 18 y de los arts. 14.1 PIDCP y 8.1 CADH, que no pueda actuar como juez o integrante del tribunal de juicio quien hubiese intervenido *de cualquier modo* como juez en una etapa anterior del proceso; en rigor ha declarado que se pueden generar en el acusado dudas legítimas sobre la parcialidad del magistrado, si en su misma persona convergen las funciones de investigar y probar el hecho que se le imputa, y posteriormente juzgar su responsabilidad en el mismo (consid. 16). En su fundamentación la Corte ha recurrido, como lo hace con frecuencia, a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 6.1 CEDH, que guarda sustancial analogía con las disposiciones citadas (consid. 18). En particular destaco que la Corte ha tomado nota de la sentencia del TEDH en “Hauschildt vs. Dinamarca” (Serie A, vol. 54) donde éste había declarado que no cualquier actuación del juez en la etapa anterior al juicio da lugar a la sospecha de parcialidad que admita su apartamiento, por lo tanto en cada caso concreto debía examinarse qué tipo de actuación había tenido el juez en la etapa preparatoria del juicio; a cuyo respecto era dirimente si esta actuación había exhibido “signos objetivos y contundentes de formación de juicio sobre la hipótesis fáctica, la participación del imputado en el mismo, y una presunción de culpabilidad, aunque sea en mínimo grado”, en cuyo caso “la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 72809/2016/CNC1

sospecha de parcialidad generada a raíz de la ejecución de estos actos da lugar al apartamiento del magistrado” (consid. 20).

Declaró la Corte Suprema en definitiva que, en defecto de regla expresa que prohíba expresamente que el juez encargado de la investigación pueda juzgar de la acusación, “habría que verificar en cada caso concreto si la actuación del juez en la etapa preparatoria, demostró signos claros, que pudieran generar en el imputado dudas razonables acerca de su neutralidad frente al caso” (consid. 22). A continuación abordó el examen concreto de las características del procedimiento y las decisiones del juez. En particular relevó como decisivo que “la instrucción prevista en el actual procedimiento otorga al juez que la desarrolla un amplio poder discrecional por sobre la intervención de las partes”, de lo que infirió -con cita de doctrina que aquí omito- que “a la hora de juzgar, invariablemente le impedirá abstraerse 'a los influjos subjetivos de su propia actividad agresiva e investigadora' [...]”. También relevó los actos procesales llevados a cabo por la jueza que había estado a cargo de la investigación, tales como haber “recopilado” elementos de prueba, ordenado el allanamiento del domicilio del imputado, haber dictado autos de procesamiento pese al descargo realizado, y haber decidido la elevación del caso a juicio. Concluyó que esa actuación daba sustento objetivo a “la sospecha de su parcialidad que puede tener el imputado” (consid. 23).

La decisión de la Corte Suprema en el caso “Llerena” ha seguido, aunque de modo más sintético, la jurisprudencia del TEDH sobre el art. 6.1 CEDH, que ha sido renuente a inferir de esta disposición una regla abstracta general que establezca que quien ha actuado como juez en la etapa de la instrucción deba necesariamente estar inhabilitado para intervenir en el juicio. Al contrario, el TEDH ha examinado los casos a través de un abordaje casuístico, teniendo en cuenta sus particularidades, y en cuanto respecta al test objetivo de



imparcialidad, tomado en consideración tres factores: a) si el grado en que las cuestiones sobre las que ha tenido que dar su primera impresión al decidir como juez de la investigación se asemeja a las cuestiones que deberá resolver antes de pronunciarse sobre la culpabilidad del imputado; b) la naturaleza de los procedimientos en cuyo contexto el juez de la investigación fue llamado a decidir y c) la existencia de distinciones legales en cada país cuyo objeto y finalidad sea evitar riesgos de parcialidad (sobre el punto me remito a mi trabajo: *La noción de Tribunal Imparcial en los instrumentos Internacionales de Derechos Humanos - El caso "Zenzorovich": Una oportunidad perdida*, publ. LL 1999-F, ps. 22 y ss.).

Al emprender el examen de la naturaleza y el alcance de las decisiones anteriormente tomadas es relevante determinar hasta qué grado las materias sobre las que ha tenido que dar su primera impresión como juez de la investigación o de preparación del juicio se asemejan a las cuestiones que debería resolver el juez en la sentencia sobre el fondo. Aquí es dirimente examinar si antes del pronunciamiento definitivo sobre el hecho y la culpabilidad del imputado ha tomado decisiones que hubiesen exigido que se forme una convicción particular sobre la existencia del hecho y la probable culpabilidad del imputado, aunque ésta fuese provisional.

En lo que concierne a la naturaleza de los procedimientos en cuyo contexto el juez interviene y es llamado a decidir, el diseño del procedimiento y las particularidades de la regulación sobre la actuación del juez ofrecen puntos pertinentes para la decisión, tanto respecto a la naturaleza de la función como en cuanto a la posibilidad del juez de actuar por propia iniciativa -de oficio- o sólo a instancias de la acusación o la defensa. Así, es pertinente evocar que el TEDH ha declarado que no ponen en riesgo la imparcialidad las actividades aisladas del juez en la recolección de elementos de prueba cuando éste no ha tenido un rol activo, sino que ha obrado restringiéndose a la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 72809/2016/CNC1

petición de otros, tal por caso el de una rogatoria en el que se restringió al interrogatorio según un pliego de preguntas o a la emisión de dos pedidos de informes (TEDH, caso "Fey c. Austria", Serie A, vol. 255, párrafos 12, 13, 31, 32, 33, 34 y 35); o cuando sin tener a su cargo la investigación preparatoria del debate se ha limitado a interrogar a los testigos, sin necesidad de valorarlos o extraer alguna conclusión en cuanto a la culpabilidad del imputado (TEDH, caso "Bulut c. Austria", Recueil 1996-I, párrafos 30, 33 y 34). Por otra parte, la remisión a juicio puede afectar la imparcialidad del juez cuando la decisión requiere hacer mérito de la investigación pero no cuando se procede por simple decreto a petición del acusador, sin necesidad de hacer mérito de ella ("Fey v. Austria", cit.) o cuando se ordena sólo sobre la base de un examen *prima facie* (TEDH, "Saraiva de Carvalho c. Portugal", Serie A, vol. 268 B, párr. 30, 37, 38 y 39, "Sainte-Marie c. Francia", Serie A, vol. 253 A, párr. 21, 30, 32, 33 y 34, y "Nortier v. Países Bajos", Serie A, vol. 267, párrafos 31 a 35 y 37). En cambio, no pueden descartarse dudas sobre la imparcialidad cuando el juez, aunque no tuviera a su cargo la investigación preparatoria, ha debido tomar decisiones que requieren se forme una convicción particular sobre la existencia del hecho y la culpabilidad del imputado ("Hauschildt v. Dinamarca", cit., párr. 52) o que valore la existencia de "indicios suficientes" en el sentido de que el delito ha sido cometido ("Castillo Algar v. España", Recueil 1998-VII, párrafos 46, 48). Desde este abordaje es también pertinente evocar que tanto en "Ben Yaacoub v. Bélgica" (Serie A, vol. 127) como en "Hauschildt v. Dinamarca", la Comisión y la Corte EDH, respectivamente, han prestado atención al marco normativo de los procedimientos, en particular, al hecho de que fuesen más o menos inquisitivos o adversariales, secretos o públicos, y al catálogo de facultades del juez que había tomado la decisión previa al juicio.



Finalmente, el abordaje dirigido a indagar la existencia de distinciones legales domésticas cuyo objeto y finalidad sería evitar riesgos de parcialidad pone el acento en la existencia de disposiciones legales expresas que prohíben que en el debate tome parte un juez que ha dictado decisiones en la etapa de investigación, lo que ofrece un elemento de especial relevancia para juzgar sobre la garantía de imparcialidad (confr. TEDH, "Pfeifer y Plankl v. Austria", Serie A, vol. 227, párr. 36).

En la decisión de fs. 87/92 la jueza de instrucción ha argumentado también sobre la base de la Acordada N° 23/2005 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuyos fundamentos se contempló la regla 4.2 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento Penal , conocidas como “Reglas de Mallorca”, cuyo texto dice: “Los tribunales deberán ser imparciales. Las legislaciones nacionales establecerán las causas de abstención y recusación. Especialmente, no podrá formar parte del tribunal quien haya intervenido anteriormente, *de cualquier modo, o en otra función o en otra instancia en la misma causa*. Tampoco podrán hacerlo quienes hayan participado en una decisión posteriormente anulada por un tribunal superior”. Esta regla había sido también tomada en cuenta en la sentencia del caso “Llerena” (consid. 17 del voto de mayoría).

Sin embargo, reglas de esta clase, que integran lo que se denomina *soft law*, pueden ofrecer criterios orientadores a los Estados para la configuración en su derecho doméstico de los respectivos sistemas de enjuiciamiento penal, o en ciertos casos para interpretar ciertos tratados internacionales, pero no constituyen en sí mismas una norma jurídica obligatoria del derecho internacional, porque no emanan de un sujeto del derecho internacional con capacidad para crear normas jurídicas obligantes, y por ende no están comprendida en los arts. 31 y 75, inc. 22, CN, como lo he señalado ya antes de ahora (confr. mis votos en “Duarte, Daniel s/homicidio culposo”, Sala 2,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 72809/2016/CNC1

rta. 02/09/15, Reg. n° 397/15; y en “Ocampo Antonio Rene s/ robo con armas”, Sala 1, rta. 15/07/2016, Reg. 547/2016).

Puesto que las proposiciones de reglas del llamado *soft law*, más allá de su utilidad práctica, no son proposiciones normativas obligatorias para los Estados, esas reglas no planteen un problema de concurrencia normativa con las disposiciones de derecho interno, y por ende no requieren de una regla de conflicto que decida cuál ha de prevalecer en caso de que fuesen inconciliables con éste (vide mi voto en “Prieto Oscar Damián s/ recurso de casación”, Sala 1, rta. 06/05/2016, Reg. 351/216).

A partir de ello observo, además, que tampoco puede predicarse que la Corte Suprema hubiese sentado de modo apodíctico que toda incidencia en la que se cuestiona la imparcialidad del juez o tribunal deba interpretarse conforme a la regla 4.2 de las “Reglas de Mallorca”. La Corte ha tomado nota de ella en el caso “Llerena”, pero el *holding* de esa sentencia no es idéntico al de aquella regla pues en definitiva, como se ha expuesto más arriba, la Corte ha prestado atención a la “convergencia” de las funciones de *investigar y probar el hecho* de la imputación y la de juzgar en etapa ulterior la responsabilidad del imputado por el mismo hecho (consid. 16) y ha sentado como criterio el examen concreto de la naturaleza de la actuación del juez en la etapa preparatoria (consid. 22) y de las características del procedimiento en cuyo marco el juez toma las decisiones, y la de las decisiones tomadas (consid. 23).

Por otra parte, tampoco puede predicarse que una regla excluyente más amplia se infiere de la Acordada CSJN 23/2005, que tuvo por objeto dictar reglas prácticas orientadas a evitar que los jueces de los Tribunales Orales en lo Criminal Federal con asiento en las provincias llamados a dictar sentencia sobre el mérito de la acusación, pudiesen ejercer previamente la jurisdicción de revisión que les asignaba el art. 90 de la ley 24.121 para decidir las apelaciones



del art. 24, inc. 1, de la ley 23.984, problema cuya analogía con el presente no es evidente.

Sentados así los criterios de abordaje expuestos por la Corte en el caso “Llerena”, corresponde ahora aplicarlos al examen del procedimiento especial de flagrancia.

He expuesto antes las razones por las que -más allá del nominalismo- el juez de instrucción no actúa en ese procedimiento como director de la investigación, como instructor, sino como juez de garantías. Evoco, además, que él carece de discrecionalidad para juzgar por propia iniciativa la conveniencia de revocar la decisión de la fiscalía de someter el caso a ese procedimiento sumarísimo y para disponer se proceda según las reglas comunes, asumiendo él la dirección de la investigación, y que en este aspecto su jurisdicción se ciñe a examinar -aun de oficio- si el objeto del procedimiento cae bajo la definición de flagrancia. Adicionalmente puede revisar la decisión de la fiscalía sólo a instancia de la defensa examinando si en el caso concreto el procedimiento sumarísimo comprometería las posibilidades de defensa efectiva del imputado (art. 353 *quater*, tercer párrafo). Como consecuencia de lo anterior no puede ordenar medidas de producción de prueba de oficio (art. 353 *quater*, párrafos quinto y octavo). Su autoridad y actuación, pues, no es en ninguno de estos sentidos análoga a la autoridad y actuación del juez de instrucción.

Por cierto, si ordena la producción de pruebas el juez también las recibe. Pero estos actos no guardan ninguna diferencia sustancial con las decisiones que el o los jueces del tribunal de juicio toman cuando deciden la producción y recepción de pruebas antes del juicio por la vía de la llamada “instrucción suplementaria” (art. 357 CPPN). Más allá de las discusiones teóricas acerca de la inconveniencia de la acumulación en un mismo juez o tribunal de la autoridad para la preparación del juicio y la autoridad para conocer y decidir el caso en el juicio, así como en principio el art. 357 CPPN no





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 72809/2016/CNC1

representa de modo agudo un peligro para el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial, tampoco lo representa el art. 353 *quater*, párrafos quinto y octavo.

Por cierto, existe una sensible diferencia entre ordenar la producción y recibir elementos de prueba, y el acto de valoración de esos elementos de prueba. Este acto de valoración sí es apto para comprometer la garantía de imparcialidad, si el juez que es llamado a valorar esos elementos antes del juicio lo hace de un modo que implica una declaración sobre la probable existencia del hecho o la culpabilidad del imputado. No importa allí indagar cuán firme o provisional es la convicción que se ha formado el juez sobre la base de esa valoración, porque un abordaje subjetivo es impracticable; basta con advertir que el hecho de que el juez se hubiese tomado ciertas decisiones que expresan un juicio -siquiera provisional- sobre el hecho y la probable culpabilidad del imputado es una base objetiva para formarse una duda razonable sobre su imparcialidad cuando deba dictar la sentencia sobre el mérito de la acusación. Esta es, en definitiva, la *ratio decidendi* de la sentencia de la Corte en el caso “*Llerena*” que evoca la jueza de instrucción.

Ahora bien, el presente caso no guarda analogía con aquél. Además de las razones por las cuales en el procedimiento especial de flagrancia no cabe asimilar la actuación del juez a la de un juez de instrucción, se presentan otras -a mi juicio dirimentes- condicionadas por el diseño procesal.

Primero, observo que según el art. 353 *sexies*, primera frase, la solicitud de proceder por la vía abreviada puede presentarse en la audiencia inicial reglada por los arts. 353 *ter* y *quater* CPPN. El diseño del sistema no requiere que en esa audiencia el juez valore los elementos de convicción disponibles y se forme una convicción sobre el hecho y la probable culpabilidad del imputado. Por cierto, puesto que la audiencia inicial es definida como audiencia “multipropósito”



no se excluye la posibilidad de que las partes introduzcan en ella una articulación que deba ser decidida inmediatamente (art. 353 *quater*, primera y décima frases) y que requiera de una valoración o convicción de ese tipo. Pero esto, en todo caso, no revela un peligro estructural para la garantía de imparcialidad, y debería ser examinado caso por caso. Si la actividad del juez se ciñe a los actos de garantía y toma de decisiones expresamente enunciadas en los arts. 353 *ter* y *quater*, ninguno de esos actos o decisiones compromete su imparcialidad para dictar una sentencia sobre el mérito de la acusación. Si en la audiencia inicial se propusiese un acuerdo para proceder por la vía abreviada, como lo autoriza el art. 353 *sexies*, el juez no puede excusarse de pronunciarse inmediatamente en ella, lo que surge de esta disposición, en conexión con el art. 353 *quater*, primera frase, por lo que no se vislumbra compromiso alguno de la imparcialidad del juez en la medida en que debe decidir todas las cuestiones en la misma audiencia.

Segundo, distinta es la naturaleza de la actuación del juez en la audiencia de clausura del procedimiento reglada en el art. 353 *quinquies* CPPN. Aunque sigue vedada la actuación de oficio, aquí claramente se regula la posibilidad de que sea llamado a tomar decisiones sobre la probable existencia del hecho o la culpabilidad del imputado, ya por la vía de la instancia de sobreseimiento, ya por la vía del dictado de la medida cautelar de prisión preventiva (art. citado, párrafos primero y segundo). Estas decisiones involucran el examen de elementos de prueba disponibles y requieren, en mayor o menor medida, que el juez se forme una convicción sobre el hecho y la probable responsabilidad penal del imputado.

En otras condiciones esto podría ofrecer un sólido punto de apoyo a la tesis de que el juez vería comprometida su imparcialidad para dictar ulteriormente una sentencia de absolución o condena.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 72809/2016/CNC1

Sin embargo, las particularidades del diseño del procedimiento de flagrancia despejan todo riesgo en ese sentido.

Queda fuera de cuestión que, si se hubiese dictado el sobreseimiento a instancias de la defensa o de la fiscalía, el problema no se plantearía. En cambio, si fuese rechazado, podría entrar en consideración. También podría entrar en consideración si el juez decidiese el dictado de la prisión preventiva; no en cambio si la denegase.

Ahora bien, regula el art. 353 *bis*, párrafos segundo y tercero, CPPN que “[l]as 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*”, y que “[l]as resoluciones *se notificarán oralmente en la misma audiencia* y los recursos de reposición y apelación se interpondrán y concederán del mismo modo”. Y el art. 353 *sexies* establece que sea que se solicite la suspensión del proceso a prueba o el juicio abreviado siempre debe el juez “dictar un pronunciamiento de forma inmediata”. De modo que, si la suspensión o el acuerdo de abreviación se proponen en el marco de la audiencia de clausura, por imperio de esos principios y reglas debe el juez decidir sobre todas las cuestiones, sobre la base de la disposición general del art. 353 *quater* que declara que “[t]odas las audiencias en el marco del procedimiento establecido en el presente título tienen carácter multipropósito, pudiendo someterse a decisión jurisdiccional cuestiones diferentes a las que pudieran haber motivado su designación”.

De modo que se presenta la siguiente situación: la instancia de sobreseimiento es inconciliable con un acuerdo entre la fiscalía, el imputado y la defensa para que se proceda por la vía de juicio abreviado, por lo que la defensa no podría instar el sobreseimiento y al mismo tiempo acordar un procedimiento



abreviado; no se suscita aquí, en principio, ningún dilema frente al principio de imparcialidad. Si los interesados presentan un acuerdo para proceder por la vía abreviada, y se satisface el presupuesto de conformidad que exige la ley, y si al mismo tiempo la fiscalía promueve el dictado de la prisión preventiva, entonces tampoco hay riesgo para el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial porque uno y un mismo juez, en una misma y única audiencia, sin solución de continuidad deberá resolver ambas pretensiones respetando el principio de concentración. En otros términos, superada la admisibilidad de la vía abreviada, está el juez en condiciones de condenar o absolver al imputado, y en el primer caso de decidir si se presenta necesaria y proporcionada la petición de imposición de prisión preventiva al imputado, mientras el proceso no se agote con una sentencia firme. Nada impide que ambas cuestiones sean decididas en un único pronunciamiento inmediato y oral, cuyos fundamentos pueden ser hechos públicos en el plazo de tres días. Si por el contrario el juez hallase inadmisibile el pedido para proceder por la vía abreviada, o si lo rechazase por alguno de los motivos del art. 431 *bis*, inc. 3, CPPN, nada impide que en la misma audiencia, y en una única decisión, rechace la solicitud, dicte auto de remisión a juicio y decida sobre el eventual pedido de la fiscalía o la querrela para que se imponga al imputado la prisión preventiva. Ninguna regla legal impone al juez que primero decida la imposición de la prisión preventiva, y después de decidido o comunicado el artículo reabra la audiencia para dar a las partes posibilidad de plantear la suspensión del proceso a prueba o una solicitud de juicio abreviado. Al contrario, transpira de los arts. 353 *bis*, párrafos segundo y tercero, 353 *quater*, primera frase y 353 *sexies*, primer párrafo, segunda frase, que todas las cuestiones deben plantearse con arreglo a los principios de concentración y continuidad, y deben ser decididas de una sola vez.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 72809/2016/CNC1

La interpretación literal y sistemática no conduce, pues, por regla, a un resultado inconciliable con el derecho del imputado a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial. Si, por evento, en la audiencia inicial el juez hubiese sido llamado a valorar los elementos de prueba disponibles o a decidir algún artículo que requería que se pronunciase sobre el hecho imputado y la probable responsabilidad del imputado, en tal evento el compromiso para la imparcialidad del juez o tribunal no sería el resultado de un condicionamiento estructural del procedimiento, sino de una contingencia eventual que requiere ser examinada caso por caso.

Concluyo pues que, en general, no hay razón objetiva para poner razonablemente en duda la imparcialidad del juez ante el que se lleva adelante el procedimiento de flagrancia, por el sólo hecho de su intervención en tal carácter, y que, por ende, la competencia que le asigna el art. 353 *sexies* CPPN para dictar pronunciamiento sobre la solicitud de juicio abreviado, incluida la sentencia de absolución o condena, no suscita conflicto con las disposiciones que aseguran el derecho del imputado a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial.

b. En otro orden observo que la interpretación sostenida por la jueza de instrucción debe también ser rechazada por el resultado al que conduce, por otras razones.

Como lo señala el Tribunal Oral -con buen criterio- la interpretación que sostiene la jueza de instrucción es frustratoria del espíritu general de la reforma que ha introducido el procedimiento de flagrancia. Se trata de un procedimiento sumarísimo, en cuya regulación se prevén una audiencia inicial y una de clausura. En el medio de ambas procede, en su caso, la producción de ciertos elementos de prueba y la recolección de ciertas informaciones a instancias de la fiscalía o la defensa. Se trata de un procedimiento sumario que tiene ciertas reglas de caducidad orientadas a la finalidad de que todas las salidas alternativas a la realización del debate se



resuelvan a más tardar en la audiencia de clausura, pero incluso antes, evitando la remisión del caso al tribunal oral, lo que incluye la sentencia de juicio abreviado. Pues si fuese correcta la tesis de la jueza de instrucción que escinde un juicio de “admisibilidad formal” del dictado de la sentencia por la vía abreviada, entonces la regla de caducidad del art. 353 *sexies* carecería de sentido. Si el juez de la audiencia de clausura no tuviese jurisdicción para dictar sentencia por la vía abreviada, entonces no se entiende el objeto de esa regla de caducidad. Porque si de todos modos ha de remitirse el caso al tribunal oral, lo lógico habría sido admitir la presentación de un acuerdo de juicio abreviado hasta la audiencia reglada por el art. 353 *septies*, CPPN.

Otras inconsecuencias podrían, por lo demás, resultar frustratorias del diseño sumario del procedimiento especial. En particular en el caso de que se acuerde proceder por la vía abreviada en la audiencia inicial, el juez de instrucción remita el caso al tribunal oral, y el juez del tribunal oral rechace el acuerdo por alguno de los motivos que regula el art. 431 *bis* CPPN. En ese caso, por no haberse celebrado la audiencia de clausura no podría remitir el caso a otro juez de tribunal oral, y debería reenviarlo al juez de instrucción para que la lleve adelante. Esta retrogradación sería frustrante de la finalidad sumaria del procedimiento de flagrancia.

Finalmente, observo que el art. 353 *septies* CPPN es la única disposición que regula cómo ha de procederse cuando el caso es remitido al tribunal oral. Esta disposición sólo contempla una audiencia única de ofrecimiento de prueba para el debate, de control de la prisión preventiva y para plantear excepciones. Ninguna disposición contempla, sin embargo, la posibilidad de que de realizar ante el tribunal oral una audiencia *de visu* con el imputado, ni tampoco, por implicancia, cómo proceder en caso de acuerdo de juicio abreviado, que, por definición legal, sólo podría presentarse bajo





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 72809/2016/CNC1

sanción de caducidad hasta la audiencia de clausura ante el juez de la etapa anterior.

6. A mayor abundamiento entiendo pertinente hacer dos observaciones adicionales, aunque éstas por sí solas no sean dirimentes.

Por un lado evoco que el alcance del texto del proyecto del art. 353 *sexies* no ha pasado desapercibido en el debate de la Cámara de Diputados de la Nación en ocasión de la discusión. En particular el Diputado Kosiner había objetado la competencia del juez de instrucción para dictar la sentencia por la vía del procedimiento abreviado, en estos términos: “En cuanto al artículo 6º, sobre el juicio abreviado, éste establece que hasta la audiencia de clausura las partes podrán solicitar al juez la realización de un acuerdo de juicio abreviado. En ese caso el juez deberá dictar un pronunciamiento inmediato, lo cual supone otorgar al magistrado de instrucción la competencia para el juzgamiento de delitos más graves que aquéllos para los cuales hoy tienen jurisdicción. Ésta es una objeción que queremos dejar planteada [...]” (Debate Parlamentario, Período 134, 7ª reunión, 6ª sesión, Sesión Ordinaria de 01/06/2016). La discusión parlamentaria nunca puede ser dirimente para fijar judicialmente el alcance o sentido de una ley, más aún, la corrección de los fundamentos jurídicos de la opinión del Diputado que aquí se considera pueden ser objeto de discusión. Lo cierto es que ese Diputado expuso su objeción y nadie lo contradijo o formuló aclaraciones u observaciones, y el texto fue aprobado tal como había sido sometido a la Cámara, de modo que nada indica que en el debate se hubiese entendido que la disposición tenía un alcance distinto que el que su literalidad indica.

En segundo lugar observo que -más allá de las sensibles diferencias del sistema de enjuiciamiento- en el Código Procesal Penal sancionado por ley 27.063, destinado a sustituir el código vigente,



aunque de entrada en vigencia suspendida, el dictado de la sentencia en caso de acuerdos abreviados plenos está reservado al juez de garantías (art. 55), acuerdo que puede ser presentado, bajo sanción de caducidad, hasta la audiencia de control de la acusación, al cabo de la cual el juez de garantías dicta inmediatamente la sentencia si el acuerdo es admitido (arts. 288, último párrafo, y 290), de modo que no es posible que la defensa o el imputado planteen las oposiciones e instancias que son el objeto común de la audiencia de control (art. 246). Frente a la regla expresa del art. 55, que asigna jurisdicción al juez de garantías para dictar sentencia por la vía abreviada cuando se presenta el acuerdo hasta la audiencia de control, no aplica la regla general de excusación que impide al juez de garantías intervenir en el juicio (art. 59, inc. b).

Además, la ley 27.272 ha modificado también la ley 27.063, incorporando también en ésta el procedimiento especial de flagrancia mediante los arts. 292 *bis* a 292 *septies*, que en lo sustancial reproducen los textos de los arts. 353 *bis* a 353 *septies* CPPN. De esta manera, el legislador ha equiparado las funciones del juez de instrucción en este código, con las del juez de garantías del código sancionado por ley 27.063, así como también ha unificado el régimen de audiencias y su objeto. Para el procedimiento de flagrancia, no aplica en el nuevo código la audiencia de control de la acusación del art. 246, sino una audiencia de clausura regulada en el art. 292 *quinquies*, idéntica a la del art. 353 *quinquies* CPPN vigente. No hay razón, pues, para sostener que las funciones del juez de instrucción en el procedimiento de flagrancia del código vigente, o el diseño del procedimiento especial, son diferenciables de las funciones del juez de garantías o del diseño del nuevo código sancionado por ley 27.063 y reformado por la ley 27.272. Las únicas diferencias que eventualmente podrían presentarse conciernen al marco de referencia, pues mientras que en el código vigente los presupuestos, condiciones





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 72809/2016/CNC1

e impugnabilidad se rigen por el art. 431 *bis* CPPN, salvo en lo que modifica el art. 353 *sexies*, en el nuevo código -aún no entrado en vigencia- los presupuestos, condiciones e impugnabilidad se rigen por los arts. 288 a 291, salvo en lo que modifica el art. 292 *sexies*.

7. Concluyo así que la jueza de instrucción no se ha ajustado a lo que establece el art. 353 *sexies* CPPN al remitir el caso a un tribunal oral para que dictase sentencia por la vía del procedimiento abreviado.

No paso por alto que en la misma decisión la jueza ha dispuesto la prisión preventiva del imputado. Si hubiese resuelto esta cuestión y dictado inmediatamente la sentencia por la vía del procedimiento abreviado, observando los principios sentados en el art. 353 *bis*, párrafos segundo y tercero, y 353 *quater*, primer párrafo, ninguna cuestión podría suscitarse sobre su imparcialidad aun desde un abordaje objetivo (véase *supra* nro. 5.a). Pero como no lo ha hecho, la cuestión requiere de un examen adicional.

Adelanto que, si se concluyese que el hecho de que la jueza hubiese impuesto la prisión preventiva al imputado constituye una base para poner en duda su imparcialidad para dictar la sentencia de fondo, en ese caso tampoco correspondería la remisión al tribunal oral, sino a otro juez de la misma competencia.

Sin embargo, tal conclusión no está justificada en la especie por las razones que paso a exponer, a la luz de los criterios antes presentados según los cuales no es la intervención previa la que inhabilita al juez, sino las características del procedimiento y la naturaleza de la intervención previa (véase *supra* nro. 5.a).

Parto de destacar que, a diferencia del procedimiento común, no existe en el procedimiento de flagrancia el auto de procesamiento del art. 306 CPPN, ni ningún auto de mérito equivalente, mediante el cual deba el juez pronunciarse sobre la existencia del hecho y probable responsabilidad penal del imputado.



En el procedimiento especial de flagrancia la prisión preventiva se dicta si el fiscal ha justificado *prima facie* el pedido de elevación del caso a juicio (art. 353 *quinquies*). Evoco aquí nuevamente la jurisprudencia del TEDH que no ha encontrado objetivamente fundadas las dudas sobre la imparcialidad del juez que, en su actuación anterior, se había limitado a una apreciación "*prima facie*" o sumaria sobre la consistencia del cargo y el riesgo de fuga (confr. caso "Sainte-Marie c. Francia" cit) o simplemente a constatar la existencia de "indicios serios" para lo cual le bastaba verificar a primera vista si la acusación presentada por el ministerio público reposaba sobre datos válidos ("Nortier c. Países Bajos", cit), ello en tanto y en cuanto en el derecho doméstico el magistrado sólo fuese llamado a examinar "a primera vista" si las peticiones del ministerio público y el expediente contenían "un principio de prueba" suficiente para que pudiera imponerse al imputado la carga de un debate, siempre que las cuestiones a decidir en la ocasión fuesen diferentes de las que fueran determinantes al momento de la sentencia definitiva ("Saraiva de Carvalho c. Portugal", cit.).

Desde este abordaje constato que la jueza de instrucción, en la decisión de fs. 65/67, no ha emprendido ningún juicio de mérito que involucre ninguna convicción sobre la existencia del hecho atribuido a Juan Facundo Olivera, ni sobre su probable responsabilidad penal. No ha dictado un auto de procesamiento -para lo cual la ley no la habilita- ni ningún auto de contenido análogo, y se ha ceñido a examinar si existen en el caso elementos objetivos para inferir un peligro de fuga o de entorpecimiento del proceso (confr. expresamente consid. III de la decisión de fs. 65/67). En esas condiciones entiendo que sin perjuicio del error en que ha incurrido al no pronunciarse en única decisión sobre todas las cuestiones que le habían sido planteadas en la audiencia de clausura, la imposición de la prisión preventiva en los términos que aquí se consideran no la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 72809/2016/CNC1

inhabilita para dictar pronunciamiento sobre el fondo del acuerdo para proceder por la vía abreviada.

Propongo, pues, que se reenvíe el caso a la jueza de instrucción para que dicte pronunciamiento sobre ese objeto.

8. En el nro. 1 de este voto he señalado también que el tribunal oral ha incurrido en exceso de jurisdicción porque la discordancia de la interpretación de las reglas que asignan jurisdicción para dictar sentencia no puede acarrear nulidad sino sólo y en la medida en que la sentencia de mérito fuese dictada por un juez incompetente, lo que no ha ocurrido en el caso.

Observo aquí adicionalmente que esa decisión del tribunal oral, emitida en forma colegiada por tres jueces, desconoce la expresa regla de actuación unipersonal del art. 353 *septies*, último párrafo. Al proceder de manera colegiada declarando la nulidad de la decisión de la jueza de instrucción el tribunal oral ha asumido una competencia de control de las prescripciones de la instrucción que la ley no le asigna, porque, en el procedimiento de flagrancia no aplica el art. 354 CPPN, sino el art. 353 *septies*, según el cual, tan pronto es recibido el caso, el tribunal ha de integrarse de forma unipersonal siempre que la pena máxima prevista en la ley aplicable no exceda de quince años de reclusión o prisión.

Sin embargo este exceso, que afecta la integración del tribunal (art. 167, inc. 1, CPPN), no acarrea sin embargo -en las circunstancias del caso- la nulidad de la decisión de fs. 72/75 que ha sido adoptada por unanimidad. Porque en esas condiciones, con la decisión de cualquiera de esos jueces, que hubiese sido sorteado para integrar el tribunal unipersonal, habría bastado para suscitar una contienda de competencia en el marco procedimiento reglado por el art. 353 *septies* CPPN. De modo que no se justifica sancionar con nulidad el defecto de integración del tribunal, porque no cabe declarar la nulidad por la nulidad misma.



Trabado así el conflicto, y habida cuenta de la conclusión a la que arribo en el número anterior, propongo al acuerdo que directamente se declare que corresponde a la jueza a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nro. 8, para que sin demora cite a nueva audiencia, en un plazo que no exceda el general fijado en el art. 125 CPPN, y dicte pronunciamiento inmediatamente, según la interpretación del art. 353 *sexies* CPPN que aquí se propone.

Así voto.

El juez Eugenio Sarrabayrouse dijo:

1. Pese a la denominación con que el caso llegó a conocimiento de esta Sala de Turno (la nulidad parcial resuelta por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 7 de la resolución del 12 de diciembre de 2016, fs. 65/67, dictada a su vez por la jueza a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 8), lo cierto es que, tal como lo han apuntado los colegas García y Mahiques, nos encontramos ante un conflicto de competencia. Se trata de una disputa entre dos órganos jurisdiccionales, donde cada una de las autoridades sostiene una versión distinta acerca de los límites y el alcance de sus potestades.¹ En concreto se discute a quién le corresponde dictar la sentencia correspondiente al acuerdo de juicio abreviado pactado dentro del procedimiento de flagrancia (ley 27.272), en la oportunidad prevista en el art. 353 *sexies*, CPPN.

Ambos tribunales han planteado que el otro es quien debe dictar la sentencia respectiva, con lo cual, nos encontramos ante un *conflicto negativo de competencia*. Asimismo, se aprecia que el Tribunal Oral en lo Criminal N° 7 declaró la nulidad ya mencionada integrado con tres jueces, cuando, en realidad y de acuerdo con el art. 353 *septies*, debió intervenir un solo magistrado.

¹ Cfr. Julio B. J. MAIER, *Derecho Procesal Penal*, t. II, Parte General, Sujetos Procesales, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003, ps. 550 y sigs.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 72809/2016/CNC1

2. La ley 27.272 que introdujo el procedimiento para los casos de flagrancia se inscribe dentro de una línea de reformas que intentan reducir la duración de los procesos penales mediante la acentuación de ciertos aspectos: el más relevante es que las decisiones jurisdiccionales deben adoptarse en audiencias públicas, regidas por los principios de contradicción, inmediación, bilateralidad, continuidad y concentración (art. 353 *bis*, segundo párrafo, CPPN).

La sanción de esta ley se ubica también en la “*tradición*” del legislador nacional, en cuanto nuevamente se resolvió una reforma parcial del CPPN, introduciendo paradigmas contrapuestos que, progresivamente, cambian la fisonomía original del ordenamiento, lo torna contradictorio, asistemático y complejo de aplicar. A esto se suma cierto apuro en el tratamiento legislativo y puesta en práctica, razones por las cuales no estuvo acompañado por la preparación previa de los operadores y la adecuación material necesaria para poner en práctica las nuevas reglas. Como característica novedosa, esta reforma no sólo modificó el CPPN ley 23.984, sino también el sancionado por ley 27.063, cuya entrada en vigencia ha sido suspendida por el DNU 257/15, y que, en principio, estaba destinado a reemplazar a aquél.

3. El punto central de la disputa trabada en el caso gira en torno a establecer el alcance de la expresión contenida en el art. 353 *sexies*, en cuanto declara que desde la audiencia oral inicial de flagrancia, hasta la audiencia de clausura inclusive, las partes pueden solicitar al juez la suspensión del juicio a prueba o la realización de un acuerdo de juicio abreviado. “*En esos casos, si mediara conformidad del fiscal y de la defensa, el juez deberá dictar un pronunciamiento al respecto en forma inmediata pudiéndose dar a conocer los fundamentos dentro de los tres (3) días posteriores...*” (el destacado no es del original).



Como se ha visto, la interpretación de la frase destacada ha dado lugar a dos interpretaciones en cuanto a quién es competente para dictar la sentencia correspondiente a un acuerdo de juicio abreviado. Ambas parten del tenor literal de la regla pero, basadas en razones sistemáticas, reducen o amplían la potestad del juez que interviene en la audiencia: para una posición restrictiva, el pronunciamiento que debe dictar se limita a la “admisibilidad formal” del acuerdo (sustentada en el caso por la jueza de instrucción), mientras que la otra, postula que aquella frase equivale a sentenciar, es decir, resolver el fondo del asunto (afirmada aquí por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 7).

Los argumentos expuestos por la primera posición resultan insuficientes y contradicen los principios que deben regir esta clase de procedimientos. Tal como lo señalan el juez García en su voto y el fiscal en su dictamen, el apoyo en los arts. 25 y 26, CPPN en cuanto a que el juez de instrucción *investiga* y los jueces de los tribunales orales *juzgan* desoye que aquél, en algunos supuestos cumple con una función que no consiste en investigar delitos (por ej., art. 196 *bis*, CPPN; la acción de *habeas corpus*, ley 23.098; la resolución sobre la suspensión del juicio a prueba que le otorga la nueva ley de flagrancia, art. 353 *sexies*). En este sentido, su actuación en el nuevo procedimiento es propia de un juez de garantías, de acuerdo con lo dicho en el voto del juez García, punto 3. Así, le corresponde al fiscal declarar que se trata de un caso de flagrancia, definir el hecho imputado, informárselo al imputado, mientras que el juez carece de la potestad de dirigir la investigación y de los poderes discrecionales propios del procedimiento común. Su actividad debe ser provocada por las partes, tanto para la realización de las pruebas que le soliciten como la imposición de la prisión preventiva. Asimismo, y como lo analiza el juez García, tiene plurales funciones de garantía.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 72809/2016/CNC1

4. La referencia al juicio abreviado contenida en el art. 353 *sexies* no puede interpretarse sino en vinculación con el régimen establecido en el art. 431 *bis*, CPPN, es decir, que sus presupuestos, condiciones, límites y forma de la sentencia están definidos por éste y aquél lo que hace es únicamente instituir excepciones.

En este aspecto, la frase cuyo significado generó el conflicto de competencia, introduce una excepción al art. 431 *bis*, inc. 3, CPPN; si no hay impedimentos para la admisibilidad de las solicitudes de suspensión del proceso a prueba o la realización de un juicio abreviado, el pronunciamiento en este último caso debe referirse también al dictado de la sentencia que resuelve el fondo del pedido. A los argumentos expuestos por el juez García (punto 4), cabe agregar que esta conclusión surge también de los principios que deben gobernar la aplicación del procedimiento de flagrancia, contenidos en el art. 353 *bis*, segundo párrafo, CPPN. En este sentido, la inmediación exigida consiste justamente en que todos los pedidos sean resueltos por el mismo juez que interviene personalmente en las dos audiencias previstas, frente a las partes, quienes pueden argumentar, contradecir y explicar sus peticiones. De allí también el sentido del plazo de caducidad para solicitar la suspensión del juicio prueba o acordar la realización de un juicio abreviado. Asimismo, esta interpretación resulta más acorde con el sentido que deben tener las audiencias públicas del nuevo sistema: remarcar el papel preponderante de las partes en este proceso, y la posición de garantía del juez que interviene en ella.

5. En referencia a los argumentos relacionados con la competencia atribuida por la ley 27.308 (Ley de Unificación de Fueros y Juicio Unipersonal) y la posible afectación del derecho del imputado a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, adherimos, en lo sustancial, a lo expuesto por el juez García (puntos 4, 5 y 6 de su



voto). En este último aspecto, en la medida que se interprete la actividad del magistrado que interviene en el procedimiento de flagrancia como la de un *juez de garantías* y que no disponga ninguna medida cautelar previa donde meritúe la posible existencia del hecho investigado, no se advierte ningún obstáculo para que sea él quien dicte la sentencia que corresponde a la realización de un acuerdo de juicio abreviado.

6. Se comparte también el análisis del juez García en torno a que, con la incorporación del mismo procedimiento en el CPPN, ley 27.063 (arts. 292 *bis* a 292 *septies*), el legislador ha querido equiparar al juez de instrucción del código vigente con el de garantías regulado en el otro ordenamiento, así como las características especiales de la flagrancia. Sin perjuicio de que no se entienden las razones por las cuales se optó por numerar los artículos del *bis* al *septies* en un código que todavía no entró en vigencia (y que por lo tanto, los operadores no están acostumbrados a utilizar según su numeración original), esta comparación robustece la interpretación del art. 353 *sexies*, CPPN aquí propiciada.

7. Por último, adherimos en lo sustancial a los puntos 7 y 8 del voto del juez Luis García.

De esta manera, debe declararse que corresponde enviar el caso a la jueza a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nro. 8 para que sin demora cite a nueva audiencia, en un plazo que no exceda el fijado en el art. 125, CPPN y dicte pronunciamiento inmediatamente, según la interpretación del art. 353 *sexies*, CPPN, aquí efectuada.

Por lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado en sentido concordante por el Ministerio Público, esta Sala de Turno, por mayoría, **RESUELVE:**





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 72809/2016/CNC1

DECLARAR que corresponde reenviar este caso a la jueza a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nro. 8, para que sin demora cite a nueva audiencia, en un plazo que no exceda el general fijado en el art. 125 CPPN, y dicte pronunciamiento inmediatamente, según la interpretación del art. 353 *sexies* CPPN que aquí se establece.

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 C.S.J.N.; LEX 100) y remítase al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nro. 8, sirviendo la presente de atenta nota de envío. Hágase saber lo decidido al Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 7.

LUIS M. GARCÍA

CARLOS A. MAHIQUES

EUGENIO SARRABAYROUSE

Ante mi

GUIDO WAISBERG

PROSECRETARIO DE CAMARA

