



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5
CCC 2645/2017/1/CA1

///nos Aires, 10 de febrero de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Interviene la Sala en la apelación interpuesta por la defensa oficial de Pablo Ezequiel Goroso contra la denegatoria de su excarcelación bajo cualquier tipo de caución (ver fs. 12/vta. de este legajo), dispuesta en el marco de la audiencia efectuada de conformidad con las previsiones de los arts. 353 *quater* y *quinquies* del Código Procesal Penal de la Nación (ley 27.272).

Celebrada la audiencia prevista en el artículo 454 del citado cuerpo normativo, concurrió la parte recurrente y expuso agravios. Tras la deliberación, nos encontramos en condiciones de resolver.

II. El juez Ricardo M. Pinto dijo:

Como primera cuestión, en relación al agravio invocado por la defensa en torno al momento procesal en el cual se dictó la prisión provisoria de su asistido, corresponde su tratamiento en virtud de lo resuelto en oportunidad de expedirnos sobre la procedencia del recurso (ver fs. 15 del legajo de apelación).

Sintéticamente, la defensa se agravia al considerar que, una vez clausurada la instrucción sin que el fiscal solicitara la prisión preventiva de Goroso, la reapertura del acto a esos fines resultó improcedente y el pedido de prisión provisoria, extemporáneo. Por tanto, la prisión preventiva dispuesta deviene inadmisibile.

Por otro lado, aduce que al denegar la excarcelación a su asistido, la jueza omitió expresar los fundamentos de su decisión, difiriendo los motivos de la denegatoria (cfr. fs. 61/63), extremo que no se ajusta al procedimiento establecido por la ley 27.272 que prevé el juez debe resolver de inmediato, oralmente, respetando los principios de inmediación, concentración y continuidad.

Para analizar la cuestión planteada por la defensa se debe tener en cuenta y definir el rol del fiscal y del juzgador en las



audiencias en los casos de flagrancia previstos de acuerdo a la ley 27.272.

En este aspecto, a diferencia de lo que establece el art. 353 *ter* del CPPN que regula la audiencia inicial de flagrancia en la que el juez debe expedirse sobre la libertad o detención del imputado, que se asemeja a la audiencia de control de la detención prevista en los ordenamientos procesales acusatorios (confrontar con el art. 11 de la ley 13.811 de la Provincia de Buenos Aires), el art. 353 *quinquies* que regula la audiencia de clausura prescribe que “...solicitarán [*en referencia a la querrela y al agente fiscal*], si correspondiere a su juicio, el dictado de la prisión preventiva”. A su vez, la norma establece que el juez resolverá respecto del pedido de sobreseimiento o elevación a juicio, de conformidad con lo dispuesto en el art. 351, “y en el mismo acto, decidirá sobre el pedido de la prisión preventiva”.

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

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

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





Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5
CCC 2645/2017/1/CA1

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

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

Sobre el punto, cabe recordar que la preclusión por vencimiento del término útil no es otra cosa sino la caducidad o decadencia de la facultad no ejercitada (Clariá Olmedo, Jorge, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, 1ª Ed., Tomo IV, La actividad procesal, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2008, pág.78).

En el caso de autos, la omisión del pedido fiscal en la audiencia conduce inexorablemente al análisis acerca de si precluyó -o no- su facultad.

A propósito del tema, se ha sostenido que cuando el Ministerio Público Fiscal actúa como órgano de instrucción del proceso, o bien cuando se le corre vista en función del art. 346 del CPPN, los plazos son meramente ordenatorios porque su intervención es indispensable para asegurar el desarrollo del proceso. Sin embargo, cuando actúa como parte, por el contrario, “serán perentorios si se han fijado para ejerza una simple facultad, v. gr. los términos para recurrir u ofrecer prueba” (ver “*Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial*”, Guillermo R. Navarro y Roberto R. Daray, T I, Ed. Hammurabi, Bs. As., (2004), p. 416, y sus citas: Núñez, Ricardo C., “*Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba*”, Lerner, Córdoba, 1978, pág. 145; en similar sentido, D´Albora, Francisco J., “*Código Procesal Penal de la Nación*”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 6ª Ed., 2003, pág. 286).



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

La reapertura inmediata del acto y posterior subsanación de la omisión fiscal no conmueve lo que aquí se argumenta por cuanto el excesivo rigorismo formal que podría alegarse sólo puede ser aplicado a favor del imputado o para que la parte pueda ejercer sus derechos (CSJN, “Carrascosa, Carlos Alberto s/recurso de casación”, rta. 27/11/14; “Mosqueda, Héctor Eduardo s/causa nro. 107.501”, rta. 27/11/14).

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

Si bien en estas audiencias preliminares el juez puede ejercer un rol activo en cuyo marco puede preguntar a las partes si tienen cuestiones por tratar o requerir, sin que se vea afectada su imparcialidad por no ser el juez del Tribunal de Juicio, y siempre que su actividad se desarrolle para solucionar el conflicto y resolver los incidentes, esta situación no se ha presentado en el caso analizado en el que el Fiscal omitió realizar su requerimiento de medida de coerción en tiempo oportuno (ver, en este sentido, Revista de Derecho Procesal Penal, *El juicio y la litigación oral*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2016, pág. 280; Kessler-Vergés, *Audiencias de medidas cautelares o de medidas de coerción*, en *Las Audiencias de trámite en el proceso penal acusatorio y adversarial*, Unidos por la Justicia).

De acuerdo a lo expuesto, dado que tras la celebración de la audiencia la jueza clausuró la instrucción y le hizo saber al imputado que elevaría la causa a juicio, sin que el fiscal hubiera solicitado en tiempo y forma la prisión preventiva, corresponde





Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5
CCC 2645/2017/1/CA1

concluir que perdió la facultad de hacerlo por cuanto “*Los términos son perentorios e improrrogables, salvo las excepciones dispuestas por la ley*” (art. 163 del CPPN y arts. 161, 353 *quinqües* del CPPN).

Como consecuencia de ello, la medida de coerción se exhibe como un acto jurisdiccional inválido por haber sido ordenada a partir de un pedido extemporáneo en virtud del cual resulta inadmisibles, debiendo ordenarse, por tanto, la inmediata libertad de Goroso. Así voto.

La jueza Mirta. L. López González dijo:

En virtud de lo decidido a fs. 15 de este legajo me encuentro habilitada para tratar los agravios vertidos por la defensa con relación al tiempo y forma en que se dispuso la prisión preventiva del imputado.

En este sentido, tras observar el video de la audiencia de clausura del procedimiento de flagrancia, e incluso de cuanto se desprende de la lectura del acta de fs. 12/vta. en la que se documentó, advierto que guarda la razón la defensa cuando sostiene que el pedido de imposición de prisión preventiva efectuado por el Representante del Ministerio Público Fiscal resulta extemporáneo.

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

En el caso de autos, no existen dudas en torno a que la audiencia de clausura finalizó sin que el fiscal hiciera uso de la facultad que le confiere la norma. El video que contiene la filmación de la audiencia es determinante en este aspecto. También lo es el acta de fs. 12/vta. en la que se consignó “...A continuación *se reabre* la audiencia y se le otorga nuevamente la palabra al Sr. Fiscal, quien hace saber que respecto de la prisión preventiva solicita que disponga juntamente con la clausura...”, pues, el término utilizado (se reabre)



revela que la audiencia había concluido sin que el fiscal se expidiera en relación a la medida cautelar.

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

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

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

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

Es que, la omisión en que incurrió no puede ser subsanada *in malam partem* con el argumento de que el acta no se





Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5
CCC 2645/2017/1/CA1

hallaba firmada cuando, como bien señaló la defensora, dicho requisito no se encuentra expresamente previsto en la normativa vigente.

En función del resultado que surge del acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

1) DECLARAR LA NULIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA DISPUESTA y, en consecuencia, ORDENAR LA INMEDIATA LIBERTAD de Pablo Ezequiel Goroso (arts. 161, 163, 166, y 353 *quinquies* del CPPN).

2) DECLARAR ABSTRACTO el tratamiento del recurso de apelación deducido contra la denegatoria de su excarcelación.

El juez Rodolfo Pociello Argerich integra la Sala, pero no suscribe la presente al no haber participado en la audiencia por encontrarse cumpliendo funciones en la Sala VI del Tribunal (art. 109 del RJN).

Notifíquese y devuélvase. Sirva la presente de muy atenta nota.

Ricardo Matías Pinto

Mirta L. López González

Ante mí:

María Florencia Daray
Prosecretaria de Cámara



