MINISTERIO PÚBLICO
DE LA ACUSACIÓN
~
Poder Judicial · Provincia de Santa Fe

Fiscalía General
Santa Fe
1° de Mayo 2417
+54 342 4572535 / 2536

Instrucción General Nº 2 del Fiscal General del Ministerio Público de la Acusación del Año 2018.

Criterios interpretativos Ley 13.746

CONSIDERANDO:

Que de acuerdo a lo establecido en el artículo 16, inc. 1 de la ley 13.013 el Fiscal General tiene dentro de sus atribuciones la de ejercer la representación legal del Ministerio Público de la Acusación, determinar la política general de la institución y fijar los criterios generales para el ejercicio de la persecución penal.

Que el artículo 32 de la ley antes citada, establece que el Fiscal General podrá impartir instrucciones generales concernientes al servicio y al ejercicio de la función fiscal.

Que en fecha 25 de febrero de 2018 entró en vigencia la ley 13.746 -aprobada por la Legislatura provincial a fines de 2017- la cual reforma una serie de artículos de las leyes 12.734 (Código Procesal Penal de Santa Fe), 13.013 (Ley Orgánica del Ministerio Público de la Acusación) y 11.529 (Protección contra la Violencia Familiar).

Que ya se ha emitido desde la Fiscalía General un comunicado vía correo electrónico institucional a todos los integrantes del MPA, dando a conocer dicha modificación normativa, a la vez que se formuló una invitación a jornadas de capacitación acerca de la reforma, que se realizarán en las cinco circunscripciones judiciales y por último, para canalizar cualquier consulta al respecto, se puso a disposición la dirección de correo institucional fgconsultoria@mpa.santafe.gov.ar.

Que el presente documento no pretende gozar de exhaustividad ni completitud, en el sentido que sólo establece ciertas pautas a tener en cuenta en

relación a algunas de las modificaciones normativas contenidas en la reforma, relacionadas con el cumplimiento de las funciones propias del MPA, a saber:

a) Plazo de celebración de la audiencia imputativa con detención (art. 274 CPP) y por hecho en flagrancia (art. 379 ter CPP).

El artículo 274 del CPP establece *"...si el imputado estuviere detenido, esta audiencia deberá realizarse dentro de las setenta y dos (72) horas del inicio de la privación de la libertad, prorrogable por veinticuatro (24) horas, a solicitud fundada del Fiscal sin recurso alguno, ante el juez competente, quien deberá controlar la legalidad de la detención".*

El artículo 379 ter. prevé la realización de la audiencia imputativa por hecho en flagrancia, ya sea por los supuestos establecidos en el artículo 213, como en aquellos delitos cometidos en flagrancia y con armas de fuego, disponiendo al respecto que, *"...el Fiscal solicitará que se realice la audiencia imputativa establecida en el artículo 274 dentro de las setenta y dos (72) horas del inicio de la privación de la libertad, prorrogable a solicitud fundada del Fiscal por veinticuatro (24) horas, y la realización del trámite como Juicio por Flagrancia".*

Teniendo en cuenta lo expuesto en los párrafos antes citados, los fiscales y fiscales adjuntos podrán utilizar los plazos máximos (hasta 72 horas), como así también solicitar la prórroga (24 horas), en aquellos casos que resulten de gestión compleja, sea por la pluralidad de imputados y/o víctimas, por las características del hecho o la gravedad del mismo, como así también por la pena en expectativa del delito atribuido o, para la realización de aquellas diligencias que resulten indispensables para la investigación.

La prórroga de 24 horas debe ser solicitada por el Fiscal al momento de peticionar la audiencia imputativa solicitando al Tribunal interviniente resuelva su pedido y agende la audiencia en el término

Dr. JORGE C. BACLINI
FISCAL GENERAL
MINISTERIO PÚBLICO DE LA ACUSACIÓN
PROVINCIA DE SANTA FE

extraordinario solicitado. A esos eventos, la solicitud deberá contar con una motivación y fundamentación suficiente.

En definitiva, los plazos máximos autorizados por el legislador serán utilizados proporcional y racionalmente, en caso de ser necesarios para acreditar las condiciones suficientes para la imposición de la prisión preventiva (ver Instrucción General Nº 5/14).

Asimismo y de conformidad con los artículos 217 del CPP, 9 de la Constitución Provincial y 18 de la Constitución Nacional, debe dejarse constancia del juez o Colegio de Jueces de la IPP a cuya disposición quedará el detenido, dentro del plazo máximo de 24 horas desde el inicio de la privación de la libertad, lo cual también deberá ser informado al detenido. A esos fines basta con que las oficinas del MPA libren una comunicación fehaciente a OGJ del Colegio de Jueces que corresponda, donde se ponga en conocimiento fecha, hora y día del comienzo de la privación de la libertad, datos filiatorios del imputado, síntesis del hecho y personal y/o dependencia policial interviniente, así como cualquier otro dato que resulte de interés.

Finalmente, en relación a los plazos establecidos por los arts. 214 y 274 del CPP, ambos artículos deben interpretarse armónicamente en sentido que la detención ordenada por el fiscal podrá extenderse hasta 72 horas -como plazo máximo-, mientras que la prórroga de 24 horas debe ser solicitada por el fiscal en forma fundada ante el juez competente.

b) Aplicación del procedimiento por flagrancia (art. 379 bis CPP).

El artículo 379 bis del CPP establece la aplicación del procedimiento por flagrancia, *"...se podrá aplicar el procedimiento establecido en el presente título en los supuestos de flagrancia descriptos en el artículo 213 de este Código. Sin perjuicio de ello, tal procedimiento será de aplicación obligatoria en*

caso de delitos cometidos en flagrancia y con armas de fuego...".

De acuerdo a lo que indica la ley, el proceso de flagrancia es por regla facultativo para el fiscal y, por excepción, obligatorio para los delitos cometidos en flagrancia y con armas de fuego. Bajo esta inteligencia, debe verse que en los supuestos de personas detenidas en flagrancia y en delitos en los cuales no se utilizaron armas de fuego el proceso de flagrancia podrá o no ser utilizado por el fiscal, quedando siempre vigente la obligatoriedad para los casos contemplados por la norma.

Dicha normativa que impone la obligatoriedad de la aplicación del procedimiento por flagrancia deberá interpretarse sistemáticamente y, aplicarse, en tanto y en cuanto, los fiscales y fiscales adjuntos cuenten con elementos verosímiles y suficientes para la obtención de una sentencia condenatoria.

En aquellos casos en que existan procesos penales ya iniciados contra la persona sorprendida en flagrancia, por hechos anteriores, podrán respetarse los trámites procesales pertinentes en forma independiente, evitando la unificación de investigaciones por conexidad y acumulación. Esto habida cuenta de que aquellas reglas son de aplicación facultativa, en cambio el procedimiento por flagrancia es obligatorio en el supuesto ya contemplado.

Corresponde analizar que el artículo 55 del CPP indica que podrán tramitarse ante un mismo Tribunal de Juicio, fijando el artículo 57 del mismo código, criterios puntuales: siempre que así se atienda a una mejor y más pronta administración de justicia y no se afecte la inviolabilidad de la defensa en juicio.

Se aplicará el procedimiento previsto en el artículo 379 bis, siguientes y concordantes del Código Procesal Penal en los supuestos de delitos cometidos en flagrancia y con armas de fuego, aún cuando el imputado se encuentre en estado de libertad, ya sea dispuesta por el fiscal en virtud de la aplicación del artículo 218 o por el Juez en audiencia de medidas cautelares (art. 224), en cuyo caso la audiencia de imputación deberá ser solicitada por ante la

Dr. JORGE G. BAGLINI
FISCAL GENERAL
MINISTERIO PÚBLICO DE LA ACUSACIÓN
PROVINCIA DE SANTA FE

OGJ y allí peticionar se siga el trámite aquí previsto.

Respecto de la definición del concepto de arma de fuego y su marco normativo, ver Resolución de Fiscalía General N° 305/2017 ("Guía de actuación para la gestión de armas de fuego"), disponible en la página web del MPA (https://mpa.santafe.gov.ar/services/view/normativa).

Sin embargo es pertinente aclarar que a los fines de la aplicación obligatoria del procedimiento por flagrancia, quedarían únicamente comprendidas las armas de fuego que son aptas para el disparo, aunque se encuentren descargadas. Por ello, el proceso de flagrancia no sería de aplicación obligatoria cuando las armas de fuego sean consideradas no aptas para el disparo o sean de utilería, como así tampoco a los dispositivos que lanzan proyectiles por medio de un gas previamente comprimido.

c) Allanamiento (art. 169 del CPP).

En relación a dicho artículo, se pueden resaltar las siguientes novedades respecto de su anterior redacción:

El acto del allanamiento deberá ser filmado desde el inicio del procedimiento. Sin embargo, el Tribunal de manera fundada podrá eximir del cumplimiento del recaudo de la filmación. Para este último supuesto, deberán contemplarse aquellos casos en los que la Policía manifieste no contar con los elementos tecnológicos pertinentes para la filmación de la medida, o se trate de resguardar la privacidad de un particular o de algún secreto del Estado, o por razones de intimidad y protección de la víctima.

En cuanto a la formulación del pedido de autorización de allanamiento por parte del fiscal o fiscal adjunto, éste podrá prescindir de la individualización de los objetos a secuestrar cuando ello resulte imposible, dando suficientes razones y brindando todos los detalles conducentes a la misma.

En cuanto al horario de realización de la medida, la misma podrá diligenciarse de 7 a 21 horas. Excepcionalmente, se podrá autorizar a proceder en cualquier hora cuando el interesado o su representante lo consientan, o en los casos graves que no admitan demora por el riesgo de frustrarse la investigación, o cuando peligre el orden público.

Por último, si en la diligencia se encontraren objetos que presumiblemente estuvieran relacionados a otros hechos delictivos o armas de fuego cuya tenencia no estuviera legalmente justificada, deberán ser secuestrados informando al Tribunal.

d) Facultades de los fiscales en casos de violencia familiar (Ley 11.529).

La sanción de la ley 13.746, modifica el artículo 5 de la ley 11.529 -Protección contra la violencia familiar- otorgándole a los fiscales y fiscales adjuntos, las facultades previstas en el inc. a) y b) de ésta última.

Por ello, el fiscal o fiscal adjunto en causa penal podrá adoptar de inmediato y, por el plazo máximo de 72 horas: a) la exclusión del agresor de la vivienda donde habita con el grupo familiar, disponiendo -en su caso- la residencia en lugares adecuados a los fines de su control; y b) prohibir el acceso del agresor al lugar donde habita la persona agredida y/o desempeña su trabajo y/o en los establecimientos educativos donde concurre la misma o miembros de su grupo familiar. Esta decisión podrá ser tomada contra el agresor independientemente de quien fuera el/la titular de la vivienda o morada.

Dicha medida deberá ponerse en conocimiento al juez competente dentro del plazo máximo de 72 horas.

Dr. JORGE C. BAGLINI
FISCAL GENERAL
MINISTERIO PÚBLICO DE LA ACUSACIÓN
PROVINCIA DE SANTA FE

e) Procedimiento abreviado cuando hubiere unificación de penas (art. 339, inc. 6).

El art. 339 inc. 6 dispone que *"cuando el acuerdo versara sobre la aplicación de una pena superior a los seis (6) años de prisión o se hubiese modificado la calificación legal en favor del imputado respecto de la utilizada en la audiencia imputativa, se requerirá, al menos, la firma del Fiscal Regional respectivo. Si la pena excediera los ocho (8) años de prisión requerirá, además, la firma del Fiscal General."*

Se debe considerar que la necesidad de la firma del Fiscal Regional cuando el acuerdo verse sobre la aplicación de una pena superior a los seis (6) años de prisión; y además la firma del Fiscal General si la pena excediera los ocho (8) años, comprenden los casos en los que dichos límites de pena correspondan al hecho por el cual se acusa en el procedimiento abreviado, y no los casos en que dichos límites se superan solamente al operar la unificación de penas.

f) Aplicación temporal de la ley 13.746

En aquellos procedimientos penales iniciados por hechos presuntamente cometidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 13.746, se debe entender que la reforma resulta aplicable.

Tal solución se basa en los criterios interpretativos establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos[1], según la cual la aplicación inmediata de normas que regulan el procedimiento, no vulneran los principios de legalidad y retroactividad debido a que se toma como referencia el momento en el que tiene lugar el acto procesal y no aquél de la comisión del ilícito penal, a diferencia de las normas que establecen delitos y penas (sustantivas), en donde

1 CIDH, "Liakat Ali Alibux vs. Suriname"; 30/01/2014; publicado en *http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_276_esp.pdf*

el patrón de aplicación es, justamente, el momento de la comisión del delito.

Es decir, los actos que conforman el procedimiento se agotan de acuerdo a la etapa procesal en que se van originando y se rigen por la norma vigente que los regula, en virtud de que el proceso se entiende como una secuencia jurídica en constante movimiento.

La única excepción a la operatividad temporal de la nueva ley procesal -conforme el criterio de la CIDH- se vincula con aquellos casos en que la norma impacta en la tipificación de acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos o su agravamiento, según el derecho aplicable, o en la imposición de una pena más grave que la existente al momento de la .perpetración del ilícito penal (Conf. Art 9 CADH y Art. 15.1 PIDH). En caso de darse este supuesto de conflicto de leyes en el tiempo la determinación de la ley más benigna aplicable debe hacerse en concreto y tomándose una u otra ley en forma íntegra, no pudiendo fragmentarse o componerse artículos de una y otra ley.

g) Constitucionalidad de la ley 13.746

Por último, es necesario destacar que la ley señalada se ajusta a las exigencias constitucionales, y por lo tanto, fiscales y fiscales adjuntos podrán oponerse a planteos que se formulen en sentido contrario.

A su vez se recuerda a los fiscales y fiscales adjuntos, que ante la eventual necesidad de recurrir una decisión judicial al respecto, se encuentra a su disposición la instancia consultiva y de asesoramiento de la Fiscalía General (fgconsultoria@mpa.santafe.gov.ar).

POR ELLO,

EL FISCAL GENERAL

INSTRUYE:

Dr. JORGE C. BACLINI
FISCAL GENERAL
MINISTERIO PÚBLICO DE LA ACUSACIÓN
PROVINCIA DE SANTA FE

Fiscalía General
Santa Fe
1° de Mayo 2417
+54 342 4572535 / 2536

Artículo 1°: Establecer que en lo sucesivo los fiscales y fiscales adjuntos del Ministerio Público de la Acusación, y de acuerdo a la sanción de la ley 13.746 (modificatoria de 12.734, 13.013 y 11.529) adecuarán sus actuaciones a los criterios interpretativos fijados en los considerandos de la presente.

Artículo 2°: Notifíquese a las cinco Fiscalías Regionales del MPA a los fines de su instrumentación.

Artículo 3°: Regístrese y archívese.-

Santa Fe, 7 de marzo de 2018.-

Dr. JORGE C. BACLINI
FISCAL GENERAL
MINISTERIO PÚBLICO DE LA ACUSACIÓN
PROVINCIA DE SANTA FE