

# EL PROCEDIMIENTO DE FLAGRANCIA EN EL ÁMBITO DE LA JUSTICIA NACIONAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL Y SU ABORDAJE DESDE LA DEFENSA PÚBLICA \*

*Lucía Castro Feijóo*

## 1. INTRODUCCIÓN \*\*

La sanción de la Ley 27.272 en diciembre de 2016, que instauró un procedimiento especial para casos de “flagrancia”, implicó una reforma de trascendencia en materia procesal y organizacional para los operadores judiciales de la justicia criminal y correccional a nivel federal.

El nuevo procedimiento se encuentra inscripto en una lógica proveniente de los modernos sistemas acusatorios, pero se inserta en un sistema procesal inquisitivo reformado o mixto, acorde con el Código Procesal Penal Nacional aún vigente.

Desde su puesta en funcionamiento, hace ya tres años, aparejó cambios profundos en materia de administración de justicia: un cambio sustancial en la modalidad de juzgamiento (audiencias orales con registro fílmico, presencia del juez, interrelación entre las partes, presencia del imputado en todas las decisiones vinculadas con su situación), y una reorganización funcional de las estructuras judiciales (las modificaciones señaladas también implicaron que los operadores de los distintos ámbitos –jueces, fiscales y defensores- deban readecuar sus esquemas de trabajo y las prácticas que llevan a cabo para adaptarse a este nuevo proceso).

La puesta en marcha de estos dispositivos en las distintas jurisdicciones federales ha sido paulatina y diversa. En el ámbito de Ciudad de Buenos Aires, desde su implementación se preveía cercana la transferencia de varios delitos abarcados por el procedimiento especial de flagrancia al ámbito de la Ciudad -motivo por el cual el procedimiento probablemente reduciría su caudal de casos-. Sin embargo, a la fecha se han transferido solo una parte de los delitos del fuero nacional ordinario a la Justicia de CABA, y los delitos que son abarcados en mayor medida por este procedimiento (hurtos y robos) continúan siendo juzgados por la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional.

En lo personal, el interés en la temática surgió a partir de mi experiencia profesional en la Secretaría Especial para la Implementación Penal, creada en el ámbito de la Defensoría General de la Nación, a cargo de María Fernanda López Puleio. Es gracias a la especial visión desde dicho ámbito laboral, en cuanto a la gestión de recursos y procesos en el MPD, que adquirí la perspectiva que me permitió pensar en este trabajo.

---

\* Cítese como: Castro Feijóo, L. (2023). El procedimiento de flagrancia en el ámbito de la justicia nacional en lo criminal y correccional y su abordaje desde la defensa pública, 1- 42.

\*\* El presente es el Trabajo Final Integrador defendido en el marco de la Especialización en Magistratura (Escuela del Servicio de Justicia) de la Universidad Nacional de La Matanza. Si bien la defensa la realicé en el año 2022, el trabajo de campo fue desarrollado durante el 2018, y el depósito final del TFI fue en el 2019. El trabajo de campo no hubiese sido posible sin la colaboración desinteresada de quienes se desempeñaban como defensores y defensoras públicas de flagrancia en ese período. También resultaron insumos valiosos diversos informes de los que participé durante mi trabajo en la Secretaría Especial de Implementación Penal del MPD, y que me permitieron abordar la temática con mayor profundidad. Por ello agradezco a Fernanda López Puleio y a Nicolás Ossola. Por último, agradezco a Iñaki Anitua, quien fue mi tutor, y me ha impulsado a lo largo de todo el proceso.

La Secretaría se creó con miras a readecuar las tareas de las dependencias del Ministerio Público de la Defensa de la Nación (MPD) y realizar colaboración de índole técnica frente a la sanción del Código Procesal Penal Nacional de tinte acusatorio (Ley 27.063), que fue suspendido por decreto del ejecutivo. No obstante, su suspensión, la reforma de la Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa (Ley 27.149) y los proyectos legislativos de reformas penales y procesales penales generaron la necesidad de refuncionalizar recursos humanos y esquemas de trabajo.

Frente a la propuesta del ejecutivo de llevar adelante un nuevo procedimiento de flagrancia, desde la Secretaría se trabajó sobre el proyecto de Ley primero, y luego, sancionado el proyecto, como soporte técnico, abordando problemáticas de índole jurídica que traía aparejada la norma, y luego en la formulación de propuestas de trabajo respecto de las estructuras internas del MPD. Todas aquellas acciones tendían a garantizar un servicio de defensa adecuado a este nuevo proceso.

La consecuencia de una de las propuestas de trabajo pensadas desde esa Secretaría fue la implementación en la defensa pública de las Unidades de Actuación para supuesto de flagrancia en el ámbito de la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional, experiencia que ha implicado una profunda transformación en los esquemas de trabajo de la defensa pública, por motivos sobre los que ahondaremos durante este trabajo.

Se organiza de la siguiente manera:

Un primer capítulo en el que se realiza un repaso del tema abordado, a partir de los principales aspectos del procedimiento; las acciones que se llevaron adelante, por un lado, desde la defensa pública, y por el otro, desde el Poder Ejecutivo de cara a su implementación; la delimitación del campo de estudio, y los recursos metodológicos que serán abordados para el análisis.

Un segundo capítulo en el que se repasan los aspectos del estado del arte más relevantes para el análisis de la reforma: la inserción de este tipo de procedimientos como parte de un universo de reformas en América Latina, y su incidencia en Argentina; su relación con los discursos de la criminología que vienen dando cuenta de este fenómeno; las investigaciones recientes que se han desarrollado en torno a procedimientos de flagrancia en otros ámbitos locales; la influencia del creciente campo de la sociología de los tribunales y de la política criminal en el análisis de estos procesos.

Un tercer capítulo, en el que se esbozan los principales resultados del trabajo de campo. Para su análisis, se segmentaron aspectos vinculados con: (a) el universo de personas que habitualmente son sometidas a estos procesos en carácter de imputadas, (b) la tensión que se presenta entre la eficiencia pretendida en tanto gestión de casos y las garantías de los imputados, (c) la delimitación de una cultura judicial que predomina en estos procesos, (d) la aparición en este sentido de un mecanismo de negociación entre las partes que no es novedoso, pero que presenta elementos distintivos en este procedimiento.

Por último, se esbozan algunas conclusiones vinculadas con estos nuevos mecanismos de negociación, sus posibles sentidos en términos de una nueva cultura judicial, las afectaciones concretas que se evidencian a partir de la celeridad de los procedimientos en materia de derecho de defensa. A su vez, se sugieren dos propuestas que, en el estado actual de situación, se cree podrían mejorar la administración de justicia de estos procesos, al tiempo de fortalecer las garantías de quienes son sometidos a proceso: por un lado, un esquema de intervención temprana en comisarías, y por el otro, un rediseño de las estructuras de juzgados y fiscalías similar a la que se lleva adelante en el ámbito de la defensa pública.

De este modo, el aporte que intenta este trabajo, es un estudio empírico preliminar sobre el funcionamiento reciente de este nuevo procedimiento, con una perspectiva desde la defensa pública,

pero inscripto en una intención por aportar conocimiento al campo reciente de la sociología de los tribunales, con especial incidencia de la “cultura judicial”.

En este sentido, el análisis realizado permite advertir prácticas burocráticas vinculadas con ese campo, pero también pretende proponer una alternativa de ajuste a la práctica actual que perfeccione los modos en que esas prácticas se desarrollan, en un equilibrio más cercano al aspecto del resguardo de las garantías.

La propuesta no es restarles entidad a los discursos, sino hacer prevalecer una mirada crítica sobre las instituciones y sus prácticas, siempre con miras a seguir construyendo conocimiento sobre el campo judicial, que pueda coadyuvar a disminuir – de un momento a otro, y aún lejano- las consecuencias disvaliosas de sus prácticas para quienes son sometidos a ellas.

## **2. PLANTEO DEL TEMA O PROBLEMA ABORDADO**

La puesta en funcionamiento de un procedimiento especial para casos de flagrancia a nivel federal, implicó profundas reformas en los modos de administración de justicia y en las prácticas de los operadores. A continuación, se ponen de resalto las aristas más relevantes que es necesario evidenciar y que operan como punto de partida de este trabajo.

### **2.1. Aspectos del procedimiento de flagrancia**

La Ley 27.272, sancionada el 7 de septiembre de 2016, regula un procedimiento especial para los delitos cometidos en flagrancia, siempre que la pena máxima en abstracto no supere los quince años de prisión o veinte años de prisión en los supuestos de los arts. 119, cuarto párrafo y 166, penúltimo párrafo del Código Penal, o tratándose de un concurso de delitos, ninguno de ellos exceda dicho monto.

La figura de flagrancia estaba ya contemplada en el Código Procesal Penal de la Nación (art. 285), pero se sustituyó esa norma (art. 8 de la reforma), incluyendo los siguientes supuestos: “Habrá flagrancia si el autor del delito fuera sorprendido en el momento de intentarlo, cometerlo, inmediatamente después, si fuera perseguido o tuviera objetos o presentase rastros que permitieran sostener razonablemente que acaba de participar de un delito”.

Una vez que el Ministerio Público Fiscal declara el caso como flagrancia, se prevé la realización de una *audiencia oral inicial* dentro del plazo de 24 horas, prorrogable por igual término. En esta audiencia, se formaliza la imputación, mediante la descripción del hecho investigado y los elementos de cargo. También, se establece la facultad de la defensa de cuestionar la aplicación del procedimiento de flagrancia; escenario que puede dar lugar a la apertura de la pertinente vía impugnativa<sup>1</sup>.

El imputado llega a la audiencia detenido, por lo que su situación de detención adquiere especial relevancia en este primer plazo procesal. Si bien no se reguló que en la instancia referida el fiscal

---

<sup>1</sup> El artículo 353 quáter párrafos 3 y 4 refiere que “...El imputado o su defensor podrán objetar fundadamente la aplicabilidad del procedimiento para casos de flagrancia cuando consideren que no se verifican los presupuestos del artículo 184 o que la complejidad de la investigación no hará posible la aplicación del procedimiento previsto en la presente. Dichas objeciones deberán ser resueltas por el juez en ese momento. Esta decisión será apelable y el recurso tendrá efecto suspensivo. Deberá intervenir en el recurso uno de los jueces del tribunal de alzada, conforme la reglamentación interna que se dicte al respecto y ser resuelto dentro de los tres (3) días contados a partir de la fecha de recibido el expediente por dicho tribunal. La resolución de Cámara tendrá carácter de definitiva y será irrecurrible”.

deba solicitar y fundamentar la implementación de una eventual medida cautelar (algo expresamente previsto para una etapa posterior), lo cierto es que en esta audiencia el órgano jurisdiccional debe expedirse acerca de la libertad del imputado.

Se prevé que, transcurrido el período de producción de pruebas (10 o 20 días, de acuerdo a si el imputado se encuentra detenido o en libertad, con posibilidad de prórroga a pedido de la defensa), se lleva a cabo la *audiencia de clausura*, oportunidad en la cual la parte acusadora debe requerir el sobreseimiento o la elevación a juicio de la investigación. Del mismo modo, y en caso de que así lo considere, debe solicitar el dictado de la prisión preventiva. Por su parte, la defensa debe expedirse en los términos del art. 349 del CPPN (oposición a la clausura de la etapa de investigación)<sup>2</sup>.

Desde la audiencia inicial hasta la audiencia de clausura, bajo pena de caducidad, puede solicitarse la suspensión del proceso a prueba (art. 293 CPPN) o presentarse un acuerdo de juicio abreviado (art. 431 bis CPPN)<sup>3</sup>. Esta circunstancia, como veremos más adelante, adquiere un carácter trascendental para el ejercicio de la defensa, toda vez que habitualmente restringe las posibilidades de arribar, en una etapa más avanzada del proceso, y con más herramientas a disposición, a una salida alternativa a la condena.

No obstante, el art. 353 *quáter* prevé que todas las audiencias tienen carácter multipropósito, circunstancia que abre la puerta a la introducción de cualquier planteo de defensa, sometido a criterios de oralidad y contradicción.

Llegado el caso a la instancia de juicio, en el plazo de 48 horas, se prevé la realización de una audiencia de ofrecimiento de prueba, revisión de prisión preventiva y planteamiento de nulidades y excepciones. Seguidamente, la fijación de la fecha de debate, dentro de los veinte días posteriores a la radicación<sup>4</sup>.

Por otra parte, los supuestos sometidos al procedimiento de flagrancia son juzgados de forma unipersonal -un solo juez de tribunal oral entiende en el caso, en lugar de la clásica conformación de tres jueces-, siempre que el máximo de la pena que pueda imponérsele en función de la calificación

---

<sup>2</sup> “Artículo 353 quinquies: Audiencia de clausura del procedimiento para casos de flagrancia. El juez otorgará la palabra a la querrela y al agente fiscal a fin de que soliciten el sobreseimiento o bien la elevación de la causa a juicio, a cuyo efecto deberán acompañar por escrito la descripción del hecho y su calificación legal. En tal oportunidad solicitarán si correspondiere a su juicio, el dictado de la prisión preventiva. La defensa formulará sus oposiciones en forma oral en los términos del artículo 246. El juez resolverá de conformidad con el artículo 247 y en el mismo acto decidirá sobre el pedido de la prisión preventiva. Podrá diferir la lectura de los fundamentos hasta un plazo de tres (3) días”.

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

<sup>4</sup> “Artículo 353 septies: *Constitución del Tribunal*. Ofrecimiento a Prueba. Audiencia. Fijación de fecha de debate. Dentro de un término no superior a las cuarenta y ocho (48) horas de recibido el caso en el órgano de debate, se notificará a las partes la constitución del tribunal y en el mismo acto se las citará a una audiencia oral en un plazo que no podrá ser superior a cinco (5) días para ofrecer la prueba para el debate. En dicha audiencia se resolverá sobre la procedencia de la misma. Si el imputado estuviese en prisión preventiva, se debatirá sobre la necesidad de su vigencia. Además podrán introducirse las nulidades y excepciones que no hubieran sido planteadas con anterioridad. Resueltas oralmente las incidencias, el tribunal fijará la fecha de debate en un plazo que no podrá exceder de veinte (20) días desde la radicación”.

legal no sea mayor a quince (15) años de prisión<sup>5</sup>.

Más allá de las numerosas críticas que podamos realizar al diseño procesal, sobre este punto cabe una especial consideración. En efecto, la posibilidad de que una persona sea condenada a una pena de semejante cuantía, requeriría al menos de determinados reaseguros, como por ejemplo que el juzgamiento lo realice -como mínimo- un tribunal ordinario compuesto por tres jueces.

## 2. 2. Acciones de la defensa pública

Para la defensa pública a nivel federal este nuevo esquema presentaba desafíos de trascendencia, dada la histórica disparidad de dependencias existentes entre las fiscalías y juzgados y las defensorías de primera instancia del fuero criminal y correccional ordinario<sup>6</sup>.

Además de las modificaciones que implicaba el procedimiento de flagrancia, la reforma bajo análisis conllevaba, como se mencionó, la incorporación de un sistema por audiencias, con plazos abreviados y para determinados supuestos delictivos.

Ello exigía presentar un diagnóstico aproximado de sus principales implicancias cuantitativas y cualitativas y la elaboración de alternativas para garantizar una efectiva cobertura del servicio.

El criterio delimitador estaría dado por la cantidad de casos en los que interviene la defensa pública y que en proyección quedarían comprendidos bajo las normas de este procedimiento especial (más allá de que en la audiencia inicial pueda luego discutirse la configuración de un supuesto de flagrancia o solicitarse el trámite ordinario en razón de la complejidad del asunto). Al respecto, vale destacar el amplio margen punitivo establecido por la normativa, así como su aplicación con indiferencia de la procedencia –*prima facie*- del instituto de la prisión preventiva (contrariamente a lo que actualmente prevé la instrucción sumaria).

En lo que refiere a la etapa de instrucción de la causa, el sistema de toma de decisiones en audiencias exige la presencia obligatoria del Defensor Público, no sólo a partir de las disposiciones del proyecto, sino también por las propias previsiones de la Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa<sup>7</sup>. En términos prácticos, las convocatorias a declaraciones indagatorias se verían desplazadas por la audiencia inicial, mientras que la etapa intermedia –que era puramente escrita-, se reemplazaría por aquella otra de clausura.

---

<sup>5</sup> Art. 353 septies, último párrafo: “En todos los casos sometidos al procedimiento para casos de flagrancia cuya pena sea menor a quince (15) años, el juzgamiento lo realizará un único magistrado”.

<sup>6</sup> La Ley Orgánica del Ministerio Público sancionada en el año 1998 (que estuvo vigente hasta la sanción de la Ley N 27.149), se diseñó con un esquema de dependencias “reflejas” respecto de los juzgados (o tribunales) y fiscalías; y divididas por instancia. De esta manera, por ejemplo, las defensorías que actúan ante los juzgados nacionales en lo criminal y correccional nacional intervienen siempre ante los mismos operadores judiciales. Si bien esto resulta práctico a determinados efectos, lo cierto es que limita la distribución de recursos a estas estructuras preconfiguradas. Por otra parte, dificulta el diseño de estrategias de defensa a lo largo de una misma causa, puesto que se “separa” la defensa técnica entre la instancia de instrucción y la de juicio, así como también aquella que se desenvuelve en determinadas etapas recursivas. A partir de la Ley 27.149 se incorporó, por ejemplo, la figura de defensores coordinadores, con la perspectiva de que pudiesen renovarse modalidades de trabajo que permitan distribuir más eficientemente los recursos, así como generar equipos de defensores que pudiesen intervenir a lo largo de todas las instancias. En este sentido, la reforma no ha logrado avanzar sobre este aspecto central de la organización de la defensa pública.

<sup>7</sup> La Ley Nro. 27.149 en su art. 42, inc. g) prevé que entre los deberes de los Defensores Públicos Oficiales, se encuentra el de: “Intervenir en todo acto procesal del cual pueda derivarse un beneficio o perjuicio para sus asistidos o defendidos. En el marco del proceso penal deben estar presentes en cada ocasión en la que se cite al imputado”.

Si bien no era posible concluir que el escenario significaría un notable incremento en la demanda de tiempo de trabajo, el sistema por audiencias presentaba una logística compleja de implementación. El abordaje inicial de la administración de justicia del procedimiento común –v. gr. para la toma de declaraciones indagatorias– conllevaba una prolongada ocupación de recursos para cuestiones formales y de preparación que terminaba demandando extensas jornadas para los defensores. No obstante, este tipo de sistemas obligaba necesariamente a la implementación de nuevas formas de gestión del caso y al desarrollo de técnicas específicas de litigación.

En lo que respecta a la instancia de juicio, podría estimarse un posible descenso en la cantidad de casos que alcancen dicho momento procesal, atento al plazo perentorio consagrado para el acceso a la suspensión del proceso a prueba o la suscripción de un acuerdo abreviado. Ello, sin desconocer que el proyecto, como se mencionó, incorporaba una audiencia dentro del término de 48 horas de constituido el Tribunal y disponía el juzgamiento unipersonal, lo que implicaría un desdoblamiento funcional de los órganos jurisdiccionales que debería ser absorbido por un único defensor.

Claro está, a partir de todo ello, que el impacto integral de la reforma repercutiría en mayor medida en el ámbito del Ministerio Público de la Defensa de la Nación con motivo de la disparidad de recursos existentes en los distintos ámbitos jurisdiccionales con relación al resto de los actores del proceso<sup>8</sup>.

En este sentido, es que se elaboró un esquema de trabajo que reestructuró las formas en que se llevaban a cabo las tareas hasta ese momento de modo de dar mejor respuesta a estas contingencias, con particular interés en propender a una adecuada prestación del servicio en función de las cuestiones señaladas<sup>9</sup>.

Por otra parte, se llevó adelante un programa de formación en la materia con miras a capacitar a los operadores que fueran a llevar adelante la tarea (sistema de audiencias orales), con prácticas de litigación específicas en virtud de las numerosas instancias orales que abarca el procedimiento.

### 2. 3. Acciones oficiales

Desde el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Minjus) se realizó una guía para audiencias de flagrancia en la que se delimitaron cuestiones vinculadas con el alcance, interpretación y legitimidad de la normativa. Se trataba de instrumentos que pre-modelaban cómo sería el procedimiento en su totalidad, y cómo se debían llevar a cabo las audiencias, incluyendo cuestiones de logística a tener en cuenta por parte de los tribunales<sup>10</sup>.

Durante los primeros meses del funcionamiento del sistema, se elaboraron informes oficiales sobre su implementación. Según lo que se informa en el portal del Ministerio, “en el marco de la Mesa de Trabajo de Coordinación Interinstitucional para la Implementación del Nuevo Procedimiento de Flagrancia, la Subsecretaría de Política Criminal, a través de la Unidad de Asistencia para

---

<sup>8</sup> Sumado a la problemática de la actuación refleja que mencionamos, las defensorías que actúan ante los Juzgados Nacionales en lo Criminal y Correccional son menos en términos cuantitativos respecto a Juzgados y Fiscalías existentes. De este modo, éstas tienen que enfrentar la carga de trabajo de más de un juzgado o fiscalía ante los que actúan. Actualmente, en el Fuero en cuestión, se cuenta con una dependencia de la defensoría por cada tres o cuatro juzgados y fiscalías.

<sup>9</sup> Estos esquemas de trabajo, se elaboraron primigeniamente en la Secretaría de Implementación Penal del organismo existente en aquél momento.

<sup>10</sup> Disponibles en: <http://www.jus.gob.ar/areas-tematicas/flagrancia.aspx>. Según se informa en el portal oficial del Ministerio de Justicia, la *Guía de Flagrancia* contiene instrucciones consensuadas de procedimiento y administrativas para la aplicación de la ley, en tanto que la *Guía Multipropósito* prevé pautas a seguir por los magistrados en las audiencias orales.

la Reforma Procesal Penal, lleva a cabo relevamientos de audiencias del procedimiento de flagrancia de la Justicia Criminal y Correccional Nacional de manera periódica y elabora los correspondientes informes”. En total se publicaron cinco informes, correspondientes a los períodos: diciembre 2016 (Informe del primer turno), enero 2017 (Informe del segundo turno), abril 2017 (Informe del tercer turno), agosto 2017 (Informe del cuarto turno), enero 2018 (informe del quinto turno)<sup>11</sup>.

A su vez, apenas iniciado el procedimiento, se publicaron notas periodísticas en el portal oficial del Ministerio de Seguridad que dieron cuenta de la agilidad que otorgaba el sistema. Bajo el título “Freno a la Puerta Giratoria. 4 condenas en 36 horas por la Ley de Flagrancia”, del 2 de diciembre de 2016 (es decir, 24 horas de la entrada en vigencia de la ley), la publicación refería:

“En un lapso de 36 horas se vieron los resultados de la iniciativa presentada por la ministra de Seguridad, Patricia Bullrich, y el ministro de Justicia y Derechos Humanos, Germán Garavano, de incluir juicios abreviados para los casos de flagrancia, se lograron consumir las cuatro primeras condenas por delitos “in fraganti”.

“De esta forma se demuestra la eficacia del nuevo sistema y la importancia que conlleva contar con herramientas más ágiles y eficaces a la hora de los procesos judiciales”<sup>12</sup>.

#### 2. 4. Reformas e implicancias

En relación con tales acciones oficiales, el procedimiento de flagrancia forma parte de la oleada acusatoria que ingresa a reformar los procesos judiciales en Argentina en el marco de reformas más amplias en América Latina, bajo la lógica del eficientismo, la transparencia, la mejora en el acceso a la justicia.

Se inserta en un modelo procesal “inquisitivo reformado” o “mixto”, con pretensión de dar mayores respuestas en el plano de las denominadas “demandas de seguridad”, pero especialmente frente a la ‘necesidad’ de llevar adelante trámites judiciales más “ágiles y eficientes”.

Aquí es cuando nos preguntamos, ¿por qué se supone que generan más agilidad o eficiencia? ¿qué prácticas y lógicas sostienen a cada uno de los sistemas descriptos?

En este sentido, no resulta un dato menor, que el proyecto de Ley fue enviado al Congreso de la Nación de manera conjunta por el Ministro de Justicia, y por la Ministra de Seguridad – Patricia Bullrich-.

El pasaje de los últimos 20 a 30 años aproximadamente en América Latina hacia dinámicas de funcionamiento de los sistemas de justicia penal basados en un modelo de tipo acusatorio, han presentado el desafío de generar mayor capacidad para respetar y proteger las garantías de los individuos, al tiempo de perseguir mayores niveles de eficacia y eficiencia.

Por otra parte, si bien en los últimos años se ha fortalecido paulatinamente el relevamiento y diseño de estadísticas de política criminal en distintos ámbitos<sup>13</sup>, lo cierto es que la carencia de información oficial consolidada en materia de impacto de reformas impide evaluar la pertinencia de

---

<sup>11</sup> También disponibles en el portal del Ministerio de Justicia: <http://www.jus.gob.ar/areas-tematicas/flagrancia.aspx>.

<sup>12</sup> Ministerio de Seguridad, “Primeras condenas gracias a la Ley de Flagrancia”, 2 de diciembre de 2016. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/noticias/gprimeras-condenas-gracias-la-ley-de-flagrancia>

<sup>13</sup> Por caso, el Servicio Nacional de Estadísticas Judiciales (SNEJ) y el Servicio Nacional de Estadísticas de Ejecución Penal (SNEEP). Por otra parte, la informatización y digitalización de las causas judiciales en el ámbito del Poder Judicial de la Nación, aunque el proceso también resulta reciente.

estos procesos, así como de realizar propuestas de ajuste.

A partir de estas aristas, algunas otras preguntas (que incluyen pero también exceden el marco del presente trabajo) nos permiten reflexionar de modo más general: a partir de un mismo marco institucional y burocrático ¿puede haber respuestas diferentes o divergentes?; las posiciones diferenciales de algunos actores, y los esquemas de trabajo de los operadores (aunados a eventuales posicionamientos cultural-burocráticos) ¿producen modificaciones en las formas en las que se juzga?

## 2. 5. Delimitación del campo de estudios

Para aproximarnos a algunas respuestas, en este trabajo se analiza el caso de la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional de la Ciudad de Buenos Aires. Es decir, la justicia ordinaria de la Capital Federal, cuyos tribunales competentes continúan siendo los Juzgados Nacionales en lo Criminal y Correccional y los Tribunales Orales en lo Criminal y Correccional.

Si bien la ley rige para todas las jurisdicciones federales del país, la implementación del sistema de flagrancia ha sido diverso según la jurisdicción, y las decisiones de los operadores de tales ámbitos (en particular, fiscalías y tribunales). En el inicio, algunas Cámaras dispusieron resoluciones o acordadas que limitaron su puesta en funcionamiento con fundamento en la carencia de recursos para llevarla adelante<sup>14</sup>.

Por otra parte, en la Ciudad de Buenos Aires, la Cámara Federal dispuso – mediante Resolución Administrativa N° 18/2016– que la aplicación inicial se centraría “en todos los hechos que encuadren en delitos de la competencia federal en los que el sujeto activo tenga o use armas propias o impropias”. Sin perjuicio de la limitación específica que se ha establecido, a la fecha no se ha tomado conocimiento de que los Defensores que actúan ante juzgados y tribunales en lo criminal federal de la Capital Federal hayan tomado intervención en supuestos de flagrancia en los términos de la Ley 27.272.

En relación con lo descripto, el ámbito delimitado -la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal- guarda relación con un conjunto de factores que hacían interesante el análisis de este universo particular:

- La efectiva implementación del procedimiento de flagrancia en la jurisdicción: como veremos a lo largo del trabajo, desde la puesta en marcha en el mes de diciembre de 2016, paulatinamente los juzgados del fuero, y en particular el Ministerio Público Fiscal, han ido receptando cada vez más el modelo de proceso que conlleva la Ley 27.272.
- La creación de un esquema de trabajo distintivo por parte del Ministerio Público de la Defensa: la gestión de casos que implementó la defensa pública para dar respuesta a estos casos ante la justicia ordinaria resultó una reforma novedosa en la materia, que amerita

---

<sup>14</sup> En General Roca se prorrogó la entrada en vigencia hasta tanto sean provistos de los elementos tecnológicos que permitan celebrar las audiencias (excepto para el Juzgado Federal de General Roca en donde entró a regir el 1º de febrero de 2017); en Resistencia también se dejó en suspenso la aplicación a partir de la Res. 348/16 de la Cámara Federal de dicha jurisdicción. En otros casos, pese a no haberse adoptado una decisión formal, el procedimiento especial no fue puesto en funcionamiento desde sus inicios en Mendoza, Tucumán, Córdoba, Comodoro Rivadavia, entre otros. En definitiva, la vigencia del sistema fue suspendida o limitada por resoluciones administrativas o por acuerdos de los operadores.



analizar y poner en relevancia.

- Las posibilidades existentes en cuanto a acceso al campo: en relación con ello, el acceso a las audiencias, así como las entrevistas que se llevaron adelante, fueron posibles gracias a la predisposición y colaboración de los defensores públicos.
- El universo de delitos involucrados: otro aspecto que resultaba interesante, es que en el ámbito de la justicia “ordinaria” se advierte más claramente el tipo de delitos que quedan captados por procesos como el de flagrancia, y que denotan algunas particularidades en relación con la agilidad y rapidez que pretenden los procesos.

## 2.6. Apartado metodológico

El trabajo de campo exploratorio del que se nutren las reflexiones y propuestas a las que se intenta arribar en este trabajo, son principalmente una serie de entrevistas, observaciones de audiencias y anotaciones de campo que se realizaron durante el mes de noviembre de 2018.

A su vez, el análisis de las entrevistas y el trabajo de campo, se complementa con datos estadísticos (v.gr. informes de gestión de casos de las unidades de flagrancia de la defensa pública, informes oficiales del Ministerio de Justicia sobre la implementación del procedimiento de flagrancia), y producciones teóricas y empíricas en torno de otros mecanismos procesales idénticos o similares, ins-taurados bajo la lógica del sistema acusatorio (a modo de ejemplo, los informes elaborados por el Observatorio sobre la Reforma de la Justicia Penal de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral).

### 2. 6. a) Entrevistas

Las entrevistas se realizaron a abogados de la Defensoría General de la Nación que intervienen como defensores en casos de flagrancia, en el marco de los grupos de actuación que se crearon para llevar adelante esa tarea<sup>15</sup>. Las entrevistas en total son 4, de un total de 22 defensores que se desempeñan en ese rol actualmente. Estos abogados son tres varones y una mujer, entre los 30 y los 40 años aproximadamente, y provienen de trayectorias diferentes en el ámbito de la defensa pública, pero llevan ya muchos años de trabajo en el organismo.

Se trató (respecto de los tres varones) de entrevistas realizadas en su lugar de trabajo<sup>16</sup>, de las que se cuenta con registro oral. Respecto de la mujer entrevistada, por dificultades para materializar un encuentro, la entrevista se realizó unos meses después y por correo electrónico, remitiendo las respuestas por ese mismo medio<sup>17</sup>.

El formato de entrevista eran 9 preguntas abiertas a partir de un cuestionario semi-estructurado en torno a: 1) modificaciones que introdujo el procedimiento de flagrancia; 2) consecuencias de su implementación; 3) percepciones de los operadores del sistema de administración de justicia acerca de la reforma; 4) modificaciones en sus prácticas (estas dos últimas enfocadas principalmente respecto de los otros operadores: jueces y fiscales); 5) consideraciones sobre la “dualidad” procedimiento oral / procedimiento escrito; 6) modificaciones en el vínculo con la persona asistida; 7) la consideración de si la reforma implicó una mejora del servicio de defensa pública, y/o una mejora

---

<sup>15</sup> Sobre este punto, nos explayaremos más adelante.

<sup>16</sup> Los defensores de flagrancia se encuentran en dos oficinas situadas en dos edificios diferentes y distantes uno del otro. En la que desarrollé la mayor parte de mi trabajo de campo como investigadora predominan los varones en esa función. En este sentido, es que tanto en las entrevistas, como en las audiencias a las que asistí, la mayor interrelación fue con varones.

<sup>17</sup> En este caso además, la defensora se había desempeñado recientemente y por corto tiempo en esa tarea.

en la defensa técnica de las personas asistidas; 8) cuándo se toma conocimiento de la detención y si ello permite obtener prueba tendiente a obtener la libertad de la persona; 9) posibles ajustes que podrían realizarse en materia de organización de la administración de justicia en el marco dicho procedimiento.

Por supuesto que estos actores, ocupan un rol específico en la administración de justicia penal, así como también al interior de la institución a la que pertenecen, motivo por el cual sus opiniones, percepciones, experiencias, propuestas, siempre se van a encontrar mediadas por tales circunstancias. No obstante, este trabajo buscaba justamente abordar la perspectiva de estos actores.

Además, dado que mi desempeño profesional es en el mismo organismo, los vínculos generados previamente con estos actores, permitieron generar las condiciones para llevar adelante las entrevistas y el trabajo de campo.

### **2. 6. b) Observación de audiencias**

De manera simultánea, se diseñó un instrumento para observar audiencias iniciales<sup>18</sup> de flagrancia en los Juzgados Nacionales en lo Criminal y Correccional.

Como se especificara con anterioridad, la audiencia inicial es la que se realiza apenas iniciado el procedimiento, es decir, a menos de 24 horas (o excepcionalmente 48 horas según la normativa) de producida la detención de la persona. Por las características del proceso, y las preguntas de este trabajo, resultaban ser las más adecuadas para el relevamiento. Ahora bien, por tratarse de audiencias “multipropósito”, muchas de ellas pueden ser “convertidas” en audiencias de “clausura”, imponiéndose inclusive condenas en ese mismo acto -como veremos más adelante-<sup>19</sup>.

En total se realizaron observaciones a 5 audiencias iniciales, durante el turno que transcurrió desde el 21 al 30 de noviembre (inclusive) de 2018, bajo el criterio de diversificar juez, fiscal y defensor intervinientes, de modo de obtener un panorama cualitativo sobre las prácticas de los operadores, así como de los asistidos y delitos imputados en cada caso<sup>20</sup>.

Los turnos son siempre de 10 días corridos, y se encuentra predeterminado qué juzgado, fiscalía, y unidad de actuación de flagrancia intervendrá frente a los hechos que se produzcan en cada distrito<sup>21</sup>. A su vez, por su distribución organizativa, los juzgados y fiscalías intervienen en turno en el marco de procedimientos de flagrancia y también en “procedimientos comunes”, por lo tanto, mientras la defensa pública está “dividida” en su tarea en función del tipo de procedimiento (desdoblándose la carga de trabajo entre las defensorías de primera instancia –procedimiento ordinario-

---

<sup>18</sup> Las previstas, como se mencionó, en el art. 353 ter del CPPN.

<sup>19</sup> Como se especificó en el *apartado 1.1* la ley prevé esta posibilidad en su art. 353 quáter: “*Carácter multipropósito de la audiencia. Todas las audiencias en el marco del procedimiento establecido en el presente título, tienen carácter multipropósito, pudiendo someterse a decisión jurisdiccional cuestiones diferentes a las que pudieran haber motivado su designación*”.

<sup>20</sup> El Fuero Nacional en lo Criminal y Correccional en primera instancia lo integran actualmente 63 Juzgados Nacionales en lo Criminal y Correccional, mientras que las fiscalías que intervienen en esta instancia son 62, más las distritales (La Boca y Saavedra). En cambio las defensorías, en este momento, son 23.

<sup>21</sup> Los distritos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires son 11 en total, y pueden abarcar una o dos comunas cada uno, más el distrito de departamentos y superintendencias (en este se engloban los hechos que se previenen por fuerzas de seguridad federales, superintendencia de violencia familiar y de género, entre otros). En este sentido, se podría presuponer que los hechos, así como el universos de imputados podrían variar de acuerdo a zona geográfica en la que ocurrió la detención, y otras variables socio-demográficas. No obstante, por lo menos en las audiencias presenciadas, predomina siempre el mismo tipo de delito, así como un grupo bastante homogéneo de personas criminalizadas.

y las unidades de actuación de flagrancia –procedimiento de flagrancia-), el resto de los operadores (juzgados y fiscalías) interviene en todos los hechos de un mismo período.

Con excepción de una de las audiencias (que se llevó a cabo en un Juzgado situado en el edificio de los tribunales de Av. De los inmigrantes, en Retiro), el resto se desarrolló en el conocido “Palacio de Tribunales” (sobre la calle Talcahuano). En una sola, se acompañó a una defensora mujer, el resto de los defensores eran varones. En lo atinente a la composición de género, en las Unidades de la Defensa Pública hay cuantitativamente menos mujeres, pero en las audiencias observadas en la mayoría de los casos las juezas intervinientes eran mujeres, y también había algunas representantes de la fiscalía en esa función.

El instrumento de observación posee distintos apartados, divididos de la siguiente manera: “Datos generales de la audiencia”, “previo a la audiencia”, “Defensa”, “Persona imputada”, “Desarrollo de la audiencia”, “víctima”, “público/características del entorno”, “otros aspectos relevantes”.

En el apartado de *datos generales* se consignan fecha, hora, duración de la audiencia, y los datos de los operadores interviniente. Asimismo, se especifica la fecha del hecho y el tipo de delito imputado. Se relevaron también características generales y personales del *imputado* (nacionalidad, edad, género, escolaridad, si poseían antecedentes y de qué tipo, tiempo que llevaban detenidos, entre otras).

En el relativo a *previo a la audiencia*, con la intuición sobre las posibles prácticas que podían llevarse adelante, se relevó especialmente si existía intercambio del caso entre los actores, y si existían “acuerdos” o “negociaciones informales”.

En cuanto a los aspectos de la *defensa*, se pretendían obtener algunos datos más específicos sobre la existencia o no de entrevista personal previa, la anticipación con la que se conocía sobre las audiencias, así como con la que se lograba acceder a los expedientes. También se pretendía observar si de acuerdo a esos tiempos había sido posible producir prueba, en especial aquella vinculada con la posible libertad del imputado.

En el apartado sobre *desarrollo de la audiencia*, se querían identificar principalmente los argumentos de las partes vinculados con la libertad, las medidas solicitadas por ellas, y el tipo de resolución a la que se arribaba, con especificación de los tipos y montos de condena que se impusieran.

Por último, toda vez que la eventual participación de la *víctima* en la audiencia resultaba un elemento novedoso -así como la posibilidad de la existencia de *público-*, se consignaron en el instrumento como datos a relevar: si el damnificado se encontraba o no presente, y si había sido convocado; la presencia de público y la existencia de registro fílmico; el modo en que realizaban intervenciones los actores.

### **2. 6. c) Apuntes de campo**

A partir de las recorridas para las observaciones, se tomaron “apuntes de campo” tanto en el marco de las audiencias (anotaciones por fuera del instrumento diseñado, pero que se consideraron de relevancia para la tarea), como de los intercambios con y entre los actores en los pasillos tribunales. En este sentido, también se tomaron algunas “notas” a modo de registro, de las conversaciones que se mantuvieron con los defensores a los que se acompañó a las audiencias -que son operadores distintos de aquellos que fueron entrevistados.

En este punto, resulta de interés hacer mención a que la recorrida por los tribunales junto a los

defensores, arrojó un universo de interés para este trabajo, que no había sido estrictamente planeado. Se trata de lo que –por ahora- denominaremos “negociaciones informales” o “extrajurídicas”. Sobre este punto, se realizan consideraciones específicas en el desarrollo posterior.

### 3. MARCO TEÓRICO

#### 3.1. La oleada reformista en América Latina y las nuevas formas de juzgar

La oleada reformista en América Latina ha tenido un impacto considerable en los sistemas de justicia penal, pero -como se mencionó- acotados son los estudios que hayan relevado empíricamente su funcionamiento, y sus consecuencias.

En efecto -aunque están comenzando a estudiarse con más detenimiento estos procesos- son escasos los trabajos en la región, y en particular en Argentina, que a la fecha hayan logrado analizar desde una perspectiva crítica la puesta en funcionamiento de dispositivos de reforma.

Una experiencia relevante en este sentido es la del Observatorio sobre la Reforma de la Justicia Penal de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de Litoral<sup>22</sup>. Desde el año 2015, el Observatorio publicó una serie de informes a partir de encuestas realizadas a los distintos operadores del sistema de justicia penal (defensores, fiscales y jueces)<sup>23</sup>.

En particular, el Primer Informe denominado *La reforma de la justicia penal. Las voces de los defensores públicos* (Sozzo et al, 2015a) resulta de especial interés para este trabajo, porque aborda la perspectiva de los trabajadores de la defensa pública. Recoge valiosos testimonios sobre la experiencia inicial de estos operadores, y aporta una mirada sobre las implicancias de los nuevos esquemas de trabajo y los procesos de adaptación de los operadores a partir de entrevistas semiestructuradas que se realizaron a los defensores públicos del centro y el norte de la Provincia de Santa Fe.

Se señalan aquí las conclusiones más relevantes a partir de las voces de los defensores:

- Frente a la pregunta a los defensores públicos entrevistados sobre la evaluación del funcionamiento del nuevo proceso penal en la Provincia de Santa Fe, predominaron notablemente las visiones positivas (sólo el 5% respondió “ni positiva ni negativamente”, mientras que el 50% respondió “positivamente” y un 45% “muy positivamente”). Se advirtió en ese punto el peso de una mirada crítica acerca del viejo proceso penal, que refuerza la valoración positiva de la transformación.
- Al ser interrogados acerca de los obstáculos que, en general, a su juicio, enfrenta el nuevo proceso penal, hubo diversas respuestas, pero dos coincidencias fuertes. Por un lado, la persistencia de las prácticas tradicionales de la policía, especialmente en relación con la tarea de investigación del delito, de la que los fiscales dependen completamente. Por otro lado, la permanencia de funcionarios judiciales formados y habituados al viejo proceso penal que siguen actuando como lo venían haciendo, generando problemas para efectivizar cambios significativos en la justicia penal.

---

<sup>22</sup> El Observatorio sobre la Reforma de la Justicia Penal se crea en el ámbito de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral en el mes de julio de 2014, con el objetivo de producir información válida y confiable acerca del proceso de implementación de la Justicia Penal Reformada en la provincia de Santa Fe, que en el mes de Febrero de 2014 puso en marcha un nuevo modelo de proceso, así como nuevas estructuras institucionales y organizacionales.

<sup>23</sup> Disponibles en: <https://www.fcjs.unl.edu.ar/investigacion/categorias/observatorio-sobre-la-reforma-de-la-justicia-penal/>

- Predomina entre los defensores una valoración positiva del Servicio Público de la Defensa, así como de su estructura organizativa.

Otro estudio de interés, pero no ya desde la perspectiva de los actores sino en materia de audiencias de tipo adversarial a nivel regional, es el que ha desarrollado Andrés Rengifo desde la Universidad de Rutgers, Estados Unidos. Su investigación actual se centra en el funcionamiento de los tribunales de “primera comparecencia” en diez jurisdicciones de Estados Unidos, Colombia, México y Argentina. Más específicamente, recurre a la observación directa de más de 1.600 casos para documentar cómo las justificaciones de castigo y rehabilitación por parte de los actores de los tribunales de justicia varían según los casos y contextos, y cómo estos discursos y debates se relacionan con las dimensiones clave de la justicia procesal y las decisiones sobre cargos, fianzas, y prisión preventiva<sup>24</sup>.

En el caso argentino, se pueden consultar –por ejemplo– los trabajos vinculados con el análisis de una muestra aleatoria de audiencias de excarcelación en procesos de flagrancia, observadas en dos departamentos judiciales de la Provincia de Buenos Aires (Quilmes y San Martín) a partir de un trabajo de campo realizado entre los meses de marzo de 2016 y septiembre de 2017 (Piechestein y Sicardi, 2017).

### **3.2. Condición de posibilidad: actuarialismo y gerencialismo penal**

El análisis de gran parte de los programas de reforma en América Latina exige esbozar, también, los discursos teóricos más relevantes que abordaron la cuestión en las últimas décadas.

Desde un enfoque criminológico, no puede dejar de mencionarse someramente, que la reorganización de la política criminal a partir de una nueva idea de “gestión de riesgos” fue puesta de manifiesto liminarmente por los trabajos que desarrollaron Feeley y Simon (1992; 1994; 1995) bajo la denominación de la *Nueva Penología*. Los autores introdujeron un primer análisis teórico que en las décadas siguientes abriría paso a un sinnúmero de estudios críticos sobre lo que se denomina Política criminal actuarial (que refiere a la cercanía que este tipo de procedimientos mantiene con la lógica de gestión de riesgos bajo la cual actúan las empresas aseguradoras) (O’Malley, 2006).

Esta teoría sugería un cambio trascendental en los objetivos, estrategias y discursos del sistema penal, a partir de tres ejes principales: (1) el abandono de la prioridad del individuo en el sistema penal, en beneficio de los grupos y las categorías de sujetos, (2) una transformación en el modo de narrar la penalidad, no ya como personas que precisan tratamiento sino como sujetos de riesgo que requieren gestión, (3) la mutación de las reglas de evaluación y decisión, de acuerdo a formas tecnocráticas de saber, orientadas a los lenguajes de la probabilidad y el riesgo (Feeley y Simon, 1992; Simon, 1988).

Feeley y Simon (2003) también han destacado, que el actuarialismo no es una orientación completamente hegemónica, sino que convive con otras tendencias, y se introduce de forma progresiva. Se trataría de la progresiva emergencia de una innovadora racionalidad de gobierno de las políticas públicas, que podría calificarse como gerencial (Silva Sánchez, 2011, p. 74), y en la que cobran preeminencia los principios de economización de recursos y de maximización de la relación costo-beneficio.

Por otra parte, la orientación gerencialista se muestra refractaria a las consideraciones relativas a derechos humanos (Bell, 2011, p. 179). Sobre este punto, Brandariz García (2015) concluye que los análisis sustentados en la libertad y los derechos como límites de la seguridad son necesarios, pero

---

<sup>24</sup> Disponible en: <https://rscj.newark.rutgers.edu/people/faculty/rengifo-andres/>

resultan insuficientes. Refiere que el modelo securitario sustentado en un paradigma eficientista, impulsado por el gerencialismo y el actuarialismo, dista de ser una realidad, pero es la perspectiva que debe orientar las aproximaciones críticas en la materia; requiriendo también de una confrontación en los campos de la objetividad, la eficiencia y la utilidad preventiva que supuestamente los fundamentan (p. 130).

En el orden local, recientemente Mariano Sicardi (2018) realiza un repaso pormenorizado de la introducción de reformas procesales penales de tinte acusatorio en países de América Latina, señalado las implicancias que han tenido asociaciones y organismos internacionales en esos procesos. Muestra cómo, las formas del actuarialismo, y en particular del gerencialismo penal, se corresponden con estas nuevas modalidades de juzgamiento, ejemplificándolo a partir del caso del juicio abreviado en la Ciudad de Buenos Aires, y el de flagrancia en la Provincia de Buenos Aires.

En esta tesitura, Mariano Gutiérrez (2010) refiere que la progresiva reforma hacia el sistema acusatorio formal es lo que ha permitido el surgimiento del “cálculo de riesgo” como elemento significativo del sistema penal. A partir de la figura más representativa de lo que puede denominarse injustamente “negociación” entre fiscal e imputado (y su defensa), pone en evidencia la noción de “cálculo de riesgo” que subyace en este tipo de mecanismos procesales.

Sobre el fenómeno del juicio abreviado, delimita que lo que de verdad se negocia son “montos de dolor” y “riesgos de resultado”: las partes negocian el *riesgo* que tiene el imputado de ser condenado y a qué pena y el *riesgo* que tiene la acusación de perder el debate y, sobre todo, de perder tiempo y esfuerzo llegando al debate. En este sentido, la “devolución del conflicto a las partes” es la que vuelve a introducir en él una *lógica económica transaccional*, ya que es lo que les otorga *poder de negociación* sobre los riesgos que corren en el proceso. Negociación que además entiende desigual, y que explicaría sus resultados (Gutiérrez, 2010, p. 17).

En términos de discurso, señala que es un discurso tecnocrático aparentemente neutral en términos ideológicos (no se mete en la discusión de por qué, cuándo y cómo castigar), que sólo pretende hacer más eficiente al sistema. La legitimidad criminológica da paso a la actuarial-económica, pero en sus consecuencias observables, funciona de la misma manera, pues las tasas de encarcelamiento, desde los años noventa en que comenzaron estas reformas, no han parado de crecer, así como tampoco modificaron su clientela. Advierte que

*“[D]ebemos cuestionarnos si el sistema pseudo-acusatorio -que indudablemente es un sistema más eficiente de protección de garantías en el caso individual- no ha funcionado también como un sistema más eficiente de administración de justicia penal, en términos generales, es decir, una fábrica más productiva y eficiente de criminalización, que el viejo, torpe y lento, sistema inquisitivo”.* (Gutiérrez, 2010, p.18-19).

Los órganos de administración de justicia a nivel provincial insisten con la puesta en marcha de un sistema de evaluación estadística sobre el trabajo de los tribunales, fiscales y defensores, en función de cantidad de juicio realizados, cantidad de casos no resueltos, cantidad de juicios abreviados celebrados, lo que ha generado a nivel nacional y provincial el inicio de proyectos pilotos para evaluar a ciertas fiscalías y tribunales bajo las normas ISO; 9001:2000 de gestión de servicios, bajo la fórmula “eficiencia=rapidez=cumplimiento de plazos”, desapareciendo del análisis criterios como el de certeza de la prueba y la adecuada justificación de la condena (Gutiérrez, 2010). Sobre este punto, reflexiona que, al salir del discurso y fijarnos en las prácticas “...una teoría que se presenta a sí misma como más humanista, no necesariamente es menos violenta en sus efectos cuando es aplicada por el sistema penal”. (Gutiérrez, 2010, p.20).

En términos de Ciocchini (2017), el gerencialismo en la provincia de Buenos Aires de la mano de la implementación de un sistema de tipo acusatorio, modificó la administración de justicia penal local a partir de una reorganización racional de los recursos humanos y materiales, promoviendo distintos mecanismos alternativos de resolución de conflictos, entre los que se encuentran el reconocimiento de la culpabilidad del acusado para negociar la penal con el fiscal (p. 358).

En este sentido, el procedimiento de flagrancia en tanto proceso de tramitación sumaria, tensiona y menoscaba garantías del proceso penal a partir de propiciar el uso de la prisión preventiva por sobre la libertad durante el proceso (Gutiérrez, 2017; Kostenwein, 2017).

### 3.3. Precedentes investigaciones en materia de flagrancia

En relación con procedimientos especiales de flagrancia que hayan entrado en vigencia en los últimos años en distintas jurisdicciones de nuestro país, un antecedente relevante es el de la reforma operada en la Provincia de Buenos Aires. En el año 2008 se reformó el Código Procesal Penal mediante la Ley 13.811 incorporándose el Sistema de Flagrancia.

Si bien su recepción legislativa fue en el 2008, en el año 2005 había comenzado a funcionar un "Plan Piloto" en el Departamento Judicial de Mar del Plata a partir de un "Convenio para el Reforzamiento del Sistema Acusatorio en la Provincia de Buenos Aires". Posteriormente, y a partir de esa experiencia, en el año 2006 se extendió el programa a otros departamentos judiciales a partir del "Convenio para la Extensión del Programa de Fortalecimiento de la Justicia Penal". Así, la implementación del programa se fue extendiendo por los diferentes departamentos judiciales hasta abarcar toda la Provincia<sup>25</sup>.

En conjunto con el de flagrancia, se promovieron otros proyectos de ley que pretendían acelerar el proceso penal en el marco del procedimiento ya vigente desde la puesta en funcionamiento del Código Procesal Penal de la provincia en 1998. Este "paquete", generó la sanción de la Ley 13.812 que modificó la competencia del Tribunal de Casación Penal y de las Cámaras de Apelación y Garantías en lo Penal, y de la Ley 14.065 que amplió las Salas del Tribunal de Casación Penal (eran 6 y se incrementaron a 11), de modo de acelerar las instancias recursivas por la mayor cantidad de jueces -y en definitiva órganos- para resolver diversas cuestiones.

Distintos estudios tematizan en los últimos años sobre la reforma del proceso penal bonaerense a partir de la introducción del sistema de flagrancia. La mayoría centra su análisis en la velocidad del proceso como elemento diferencial en el impacto de las reformas.

Ganón (2008), conceptualizó como "macdonalización" del sistema de justicia criminal la reforma introducida por el sistema de flagrancia, destacando que se prioriza la eficiencia del sistema en detrimento de las garantías de los imputados. Por su parte, Hazan y Lud (2010) ponen en valor la racionalización de recursos y la organización eficiente del trabajo, y los aspectos centrales del acusatorio: oralidad, inmediación, contradicción y publicidad; aunque advierten sobre la escasa información disponible para evaluar el impacto de la reforma.

Más recientemente, Kostenwein (2015, 2017, 2018) realiza análisis que parten de la indagación empírica sobre el funcionamiento de las burocracias del sistema penal. En particular, en su tesis doctoral aborda el uso de la prisión preventiva en la Provincia de Buenos Aires a partir de la reforma

---

<sup>25</sup> En la promoción de tales iniciativas habían participado actores institucionales (Procuración General, Suprema Corte de Justicia y el Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires), y organizaciones no gubernamentales como el CEJA e INECIP, quienes habían sido suscriptores de los convenios celebrados el 2 de diciembre de 2004 y el 28 de junio de 2006.

introducida por el Código Procesal Penal sancionado en el año 1998 (Kostenwein, 2015).

En lo que se vislumbra como una postura crítica sobre el proceso de reforma y sobre el modelo acusatorio en sí mismo, una de las aristas de su trabajo se encarga de revisar los argumentos que expresan los actores judiciales frente a la utilización de la prisión preventiva en las audiencias que se desarrollan dentro del proceso de flagrancia, y que se complementan con la evaluación que esos mismos actores realizan sobre dicho proceso (Kostenwein, 2015, p. 149-187).

Por su parte, Musseri (2018) ahonda en el estudio sobre el uso de la prisión preventiva en el sistema de flagrancia en la Provincia de Buenos Aires, buscando establecer diferencias entre éste y el procedimiento ordinario a partir de la producción de información cuantitativa -con la intención de construir datos empíricos al respecto-, y desde una perspectiva que considere el proceso penal. A partir de ello, profundiza sobre las innovaciones que trajo el sistema de flagrancia en la aplicación de la prisión preventiva.

En primer lugar, muestra que las evaluaciones gubernamentales sobre el sistema de flagrancia en la Provincia de Buenos Aires señalan que permitió acelerar el funcionamiento de la justicia penal y paliar la congestión de los órganos de juicio -porque el 70% de los procesos ingresados a flagrancia son resueltos en forma definitiva por la Justicia de Garantías a través de suspensión del proceso a prueba, sobreseimiento o juicio abreviado -, con la correspondiente reducción de plazos respecto del trámite común; y que -producto de la reducción de plazos y de la “humanización” del procedimiento se redujo el uso de la prisión preventiva -en su extensión temporal y por la discusión concreta sobre los riesgos procesales- (Musseri, 2018, p. 23).

No obstante, los datos relevados en su investigación contradicen la información oficial respecto de la disminución en el uso de la prisión preventiva. En particular, logra mostrar que los riesgos procesales por lo general aparecen automática y estrechamente asociados a la pena en expectativa y a la posibilidad de una condena de cumplimiento efectivo, independientemente del sistema bajo el cual se discutan (aunque, por sus características, ello obviamente ocurre más habitualmente en el tipo de delitos sometidos al proceso de flagrancia).

A su vez, sugiere que en los casos en que no se arriba a una solución anticipada, existe una “funcionalidad” respecto a que la persona permanezca detenida durante el proceso, porque es más fácilmente justificable en función de la pena en expectativa, y en definitiva presenta incentivos para su utilización: la discusión respecto de la inocencia del imputado se torna más difícil cuando las personas son detenidas en el marco de la comisión del delito, y la prisión preventiva se extenderá por un período breve.

La disminución de la prisión preventiva (y el correspondiente aumento de personas condenadas) responde -en esta tesitura-, a la velocidad de los procedimientos, y por tanto, a la menor duración de la prisión preventiva; en razón del inmenso número de salidas anticipadas y en consecuencia, la menor cantidad de casos en que pueda aplicarse la medida de coerción (Musseri, 2018, p. 65-68).

La prisión preventiva de esta manera modifica su significado y efectos respecto del procedimiento ordinario que conocíamos ya que, en vez de funcionar como un anticipo de pena, pasa a ser la garantía del funcionamiento eficiente de la justicia penal, en términos de rápida gestión del caso.

### **3.4. Cultura judicial y política criminal**

El campo de estudios de la etnografía y la antropología jurídica ha hecho aportes significativos respecto a la delimitación de aspectos vinculados con las burocracias y la cultura judicial (Tiscornia 2004, 2008; Sarrabayrouse 2004, 1998; Martínez, 2002; Barrera, 2008, 2012), pero es aún reciente



en relación con el extenso universo de la administración de justicia; y las numerosas reformas operadas a nivel local y nacional en los últimos años, abrió también un abanico enorme de nuevos interrogantes. Por caso, las transformaciones a partir de la introducción de la oralidad en los procesos, pero más recientemente una impronta más intensa del acusatorio con el pretendido abandono del expediente como elemento ligado al modelo inquisitivo.

El expediente ha ocupado un lugar importante en la actividad judicial, siendo considerado por algunos autores como "cuerpo fetiche" dentro del funcionamiento del poder judicial (Martínez, 2004; Sarrabayrouse, 2004; Barrera, 2008). En este sentido, Ciocchini (2013) le asigna a este instrumento la posibilidad de producir colectivamente un hecho que se transforma en judicial: la causa judicial - que necesita de la recolección y agrupamiento de diferentes eventos, de la articulación de las intervenciones de diversos actores- se materializa en el expediente. O, en otras palabras, que es el expediente el que da lugar a este tipo de causa judicial penal, y no a la inversa. En definitiva, se trata del objeto en el que queda asentada la reconstrucción de un hecho delictivo (Kostenwein, 2015, p. 116).

En tanto relato jurídicamente significativo, el expediente contiene las intervenciones de los diferentes actores del proceso y permite recorrer el proceso de construcción de ese relato. Es en este último sentido que se lo señala no sólo como un instrumento, sino también como un actor más dentro del proceso penal: porque está en condiciones de modificar con su incidencia las relaciones entre personas y eventos (Ciocchini, 2013; Latour, 2008; Latour 2010; Boltanski, 2000; Nardacchione, 2011).

Sobre este punto, a partir de los estudios particularizados que le han dado entidad, así como del repaso de las críticas más relevantes que posee el expediente, Kostenwein (2015) concluye que si bien el expediente en tanto instrumento permanece vigente en el trabajo cotidiano del Poder Judicial en la Provincia de Buenos Aires. Resalta, asimismo, que ello no debe ser calificado como un producto de hábitos o intereses arraigados de los actores judiciales, sino que resulta necesario conocer las formas en que el expediente -con sus limitaciones y utilidades, históricas y actuales- da sustento al modelaje de las prácticas que forman parte del trabajo del poder judicial (p.117).

Las consideraciones a las que arriba, son interesantes desde la perspectiva que se aborda en este trabajo, puesto que adquieren relevancia aspectos de la cultura judicial, y en especial el vínculo de la actividad judicial con el expediente. De este modo, en su trabajo hace propia la idea de que el "inquisitivo" y el "acusatorio" son bastante más que modelos procesales, ya que en verdad representan manifestaciones abiertas o encubiertas de una cultura, pues expresan una determinada escala de valores vigente en una sociedad en un momento o en un lapso histórico determinado (Kostenwein, 2015).

Ahora bien, también en el plano de las prácticas, Tapia (2012) analiza las modificaciones que se generan a partir de la introducción de las audiencias orales en la Provincia de Buenos Aires en relación con el procedimiento de flagrancia. Afirma, entre otras especificaciones, que los operadores tienden a anticiparse al momento de la audiencia para averiguar qué es lo que cada quien quiere poner en discusión, quitándole espontaneidad a lo que se presenta como un espacio en el que se pueden discutir diversos temas (y que por eso se llaman audiencias multipropósito). Enfatiza, en este punto, la falta de discusión en las audiencias orales.

Desde otra perspectiva, Binder (2011) viene insistiendo en los últimos años con la necesidad de realizar una reflexión más profunda sobre la política criminal y la expansión de un saber que la acompañe, al que ha denominado "Análisis Político Criminal". Ha desarrollado un arsenal teórico y metodológico a este respecto, pero destaca de igual modo la necesidad de realizar aportes empíricos, para que el mero señalamiento de la cultura inquisitiva como un obstáculo a los procesos de cambio, no sea una mera entelequia, y a la vez no sea lo único que tengamos para aportar.

## 4. DESARROLLO

### 4. 1. La defensa pública frente a la implementación del procedimiento de flagrancia

#### 4. 1. a) *Primeras estrategias*

En el ámbito del MPD se había creado oportunamente una Secretaría de Implementación Penal para abordar cuestiones relativas a la readecuación de los esquemas de trabajo y realizar colaboración de índole técnica frente a la sanción del Código Procesal Penal de la Nación (Ley 27.063 el 10 de diciembre de 2014), que fue suspendido por decreto del ejecutivo<sup>26</sup>. No obstante, su suspensión, la reforma de la Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa (Ley 27.149) y los proyectos legislativos de reformas penales y procesales penales que se encontraban en curso durante los años 2016 y 2017, generaron la necesidad de refuncionalizar recursos humanos, dependencias, y formas de trabajo de la defensa pública a nivel federal.

En cuanto al proyecto de ley de flagrancia, durante el trámite legislativo se confeccionaron observaciones ligadas a la especial preocupación de la institución por las posibles consecuencias de introducir institutos propios del modelo acusatorio-adversarial en el marco de un ordenamiento de naturaleza inquisitiva o mixta -como lo es el Código Levene-, el amplio margen de delitos que quedarían abarcados por el juicio unipersonal y, en general, el recorte de derechos para los imputados.

A su vez, se analizó el impacto funcional que podría conllevar la reforma procesal en cuestión, para lo cual se confeccionaron documentos con información estadística y se diseñaron diversas alternativas para garantizar una efectiva cobertura del servicio.

También se realizó un exhaustivo análisis crítico de las disposiciones normativas finalmente sancionadas, con especial énfasis en las problemáticas de índole convencionales y constitucionales que se advertían de cara a la protección de los derechos de los asistidos<sup>27</sup>; ello derivó en la preparación de numerosos escritos que, organizados como “modelos de trabajo”, se han incorporado en el sistema

---

<sup>26</sup> Si bien la implementación del sistema acusatorio-adversarial estaba prevista a partir del día 1° de marzo de 2016 en el ámbito de la CABA, mediante Decreto de Necesidad y Urgencia N° 257/2015, de fecha 24/12/2015, se suspendió la entrada en vigencia de la normativa en cuestión y se estipuló que aquella se llevaría adelante “(...) de conformidad con el cronograma de implementación progresiva que establezca la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal de la Nación que funciona en el ámbito del Honorable Congreso de la Nación, previa consulta con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Consejo de la Magistratura de la Nación”. A partir de allí comenzó a vislumbrarse la posibilidad de que la implementación del nuevo ordenamiento se ponga en marcha en las provincias de Salta y Tierra del Fuego, a partir de las manifestaciones de la propuesta realizada por el Senador Rodolfo Urtubey en oportunidad de la Reunión de la Comisión Bicameral realizada el 17 de febrero de 2016 (Versión Taquigráfica del 17/02/2016, Reunión de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal de la Nación-). Finalmente, la implementación en cuestión se puso en marcha hasta el momento solo en las jurisdicciones de Salta y Jujuy, luego de que a principios de 2019 se aprobara un texto ordenado del Código sancionado por Ley 27.063, al que se le incluyeron sustanciales modificaciones, y se incorporó la normativa de la ley N° 27.272 (flagrancia), al que se denominó “CÓDIGO PROCESAL PENAL FEDERAL (T.O. 2019)”, cfr. Ley N° 27.482.

<sup>27</sup> La existencia de un plazo de caducidad para solicitar la suspensión del proceso a prueba (353 sexies), que limita la estrategia de la defensa, así como la posibilidad del imputado de arribar a una salida alternativa menos lesiva en una instancia ulterior del proceso; el escaso tiempo para incorporar prueba pertinente para la defensa (353 quáter), lo que se agrava frente a la posibilidad de unificar las audiencias de inicio y de clausura; lo mismo ocurre en la audiencia inicial, respecto de la posibilidad de obtener información suficiente para discutir la libertad de la persona, lo que quedará supeditado a la mayor o menor colaboración de las fuerzas de seguridad y de los tribunales intervinientes; entre otras afectaciones que se pondrán en evidencia a partir del desarrollo que realizamos en adelante.

de Intranet<sup>28</sup> para resultar accesibles a todas las dependencias que así lo requieran.

A partir de la sanción del procedimiento, y como primera experiencia, se diseñó un esquema de cobertura del servicio que previó un mecanismo de colaboración con las Defensorías Públicas Oficiales que actúan ante los Juzgados de Primera Instancia de la Capital Federal, a través de Defensores Públicos Coadyuvantes del Ministerio Público de la Defensa -externos a la planta de las dependencias- a los que se podría acudir en caso de verse comprometida la funcionalidad de la defensoría, cuando se dificultara cubrir audiencias de flagrancia en paralelo a aquéllas propias de la carga de trabajo de las dependencias en el marco de procedimientos “comunes”<sup>29</sup>.

Sin perjuicio del mecanismo de colaboración previsto, las características del proceso pusieron en evidencia la desproporción de recursos que existe en el fuero de instrucción, donde –como se dijo en el capítulo uno- una defensoría interviene ante tres o cuatro juzgados.

En determinados casos, los defensores tuvieron que solicitar la suspensión de actos procesales de causas que tramitaban bajo el procedimiento común, en razón de la superposición generada por el sistema especial de flagrancia. Asimismo, el turno implica ausentarse de las dependencias durante extensas jornadas, con motivo de la realización de las diversas audiencias. Esta última circunstancia relegaba las posibilidades de abordar el resto del trabajo que recaía sobre cada defensoría. También se advirtió un importante cúmulo de trabajo relacionado con la fundamentación de vías impugnativas.

Además, el cambio de defensor en las distintas instancias procesales provocó alteraciones en la prestación adecuada del servicio de defensa producto de la escasez de tiempo prevista para la preparación de la defensa. También los Defensores Públicos Oficiales que actuaban ante los Tribunales Orales en lo Criminal efectuaron oportunamente pedidos de colaboración invocando la cobertura de audiencias en el marco de la Ley 27.272.

#### **4. 1. b) Unidades de Actuación para supuestos de flagrancia**

La experiencia recabada en los meses iniciales de la puesta en funcionamiento de la ley, y el impacto de la unificación de los fueros criminal y correccional –Ley N° 27.308- que entró en vigencia el 1° de marzo de 2017<sup>30</sup>, llevó a una readecuación de las estructuras de la defensa pública en el ámbito de la justicia nacional ordinaria.

Por un lado, mediante Res. DGN N° 144/17 de fecha 22 de febrero de 2017 se dispuso la creación – como proyecto piloto y por el plazo de tres (3) meses- de la *Unidad de Actuación para supuestos de flagrancia* para intervenir

*“[E]n la asistencia de los/as justiciables cuyos procesos tramiten bajo las previsiones de la Ley N° 27.272, en todas las instancias procesales (audiencias que se*

---

<sup>28</sup> Un portal de acceso a información interna de todos los trabajadores del MPD.

<sup>29</sup> Sistema implementado por Resoluciones DGN N° 1877/16 y 1986/16.

<sup>30</sup> La Ley 27.308 de Unificación de Fueros y Juicio Unipersonal, unificó los fueros nacionales en lo Criminal y Correccional de la Ciudad de Buenos Aires, y dispuso la realización de juicios unipersonales en un número elevado de delitos (art. 8) que prevén pena privativa de libertad de la libertad en abstracto de hasta seis (6) años, incluyendo aquéllos “*cuya pena máxima privativa de la libertad en abstracto supere los seis (6) años y no exceda de quince (15) años o, en caso de concurso de delitos, ninguno de ellos se encuentre reprimido con pena privativa de la libertad que supere dicho monto, salvo cuando el imputado y su defensor requirieran la integración colegiada, opción que deberá ejercerse indefectiblemente en la oportunidad prevista por el artículo 349 del Código Procesal Penal de la Nación, aprobado por ley 23.984 y sus modificatorias.*” De este modo, también establece una limitación temporal para optar por la conformación colegiada.

*celebren ante los Juzgados Nacionales en lo Criminal y Correccional, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, los Tribunales Orales en lo Criminal y Correccional y la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal), a excepción de aquella correspondiente a la ejecución de la pena”.*

El esquema que se proyectó (y que se encuentra vigente al día de hoy) fue la conformación de 33 Grupos de Actuación, de los cuales 11 grupos se distribuyen el turno simultáneamente y por períodos sucesivos de 10 días –en consonancia al esquema de turnos elaborado por la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional<sup>31</sup>- de acuerdo a las necesidades del servicio.

Los recursos humanos dispuestos para la puesta en marcha de la *Unidad de Actuación para supuestos de flagrancia* resultaron de la disolución de las diez (10) Unidades de Letrados Móviles ante los Tribunales Orales en lo Criminal de la Capital Federal (Res. DGN N° 143/17). Como consecuencia de ello, se reasignaron los turnos de las Defensorías Públicas Oficiales ante los Tribunales Orales en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, las que ahora intervienen ante un tribunal y la mitad de las causas de otro tribunal, y solo actúan en aquellas causas que no tramiten bajo el régimen establecido en la Ley 27.272, excepto que su colaboración sea requerida por el Defensor Público Oficial ante los Juzgados Nacionales en lo Criminal y Correccional cuando haga uso de la facultad de intervenir en los procesos de flagrancia y solicite la conformación de un equipo de trabajo con el Defensor Público Oficial que actúe ante el tribunal correspondiente. A su vez, a partir del 1° de marzo absorbieron la totalidad de los asistidos remanentes de las Unidades de Letrados Móviles, y comenzaron a intervenir en la instancia de juicio de los procesos correccionales, así como en juicios unipersonales, en razón de la puesta en vigencia de la Ley N° 27.308.

A su vez, se previó que los Defensores a cargo de las Defensorías Públicas Oficiales ante Juzgados Nacionales en lo Criminal y Correccional puedan –según su voluntad y criterio- llevar adelante defensas en el marco de la ley 27.272 ante los juzgados que se encuentran en turno, y en tal caso deban intervenir en todas las instancias procesales que se deriven de tal intervención, a excepción de la correspondiente a la ejecución de la pena. Pudiendo además conformar –de estimarse necesario- un equipo de trabajo con el Defensor Público Oficial que actúe ante el tribunal correspondiente.

La puesta en marcha de ese proyecto piloto, arrojó algunas conclusiones vinculadas con las prácticas de los operadores, así como con la eficacia en la cobertura del servicio en la experiencia inicial de los Grupos de Actuación. En ese sentido, se decidió establecer la continuidad de ese proyecto piloto, para ya de modo permanente, esquema que –con pequeñas modificaciones- se mantiene hasta el día de la fecha.

Los coadyuvantes que integran los Grupos de Actuación también dan cobertura a juicios ordinarios –y sus eventuales recursos de casación- con motivo de las peticiones realizadas por los Defensores Públicos Oficiales ante Tribunal Oral, quienes han requerido a la Defensoría General de la Nación la cobertura de servicio cuando tienen superposición de audiencias de juicio.

Sobre el esquema de funcionamiento, también se dispuso poner a cargo a un coordinador de los grupos de actuación, y personal administrativo de apoyo a los Defensores Públicos. De esta manera, las Unidades de Actuación para supuestos de flagrancia funcionan bajo la órbita del Defensor Público a cargo de cada una, con un personal técnico-administrativo de apoyo, y bajo la lógica de ges-

---

<sup>31</sup> Los turnos de los juzgados nacionales en lo criminal y correccional también son de 10 días, tanto para flagrancia como para procedimientos ordinarios.

tión personal de los casos, con la consiguiente tramitación de las actuaciones ante todas las instancias –lo que genera una notable mejora en la posibilidad de dar continuidad a la estrategia inicial diagramada para el caso-, y el trato directo con los asistidos.

La modalidad de intervención hasta el momento ha sido refleja - un Grupo de Actuación ante un mismo Juzgado-, siguiendo el esquema de turnos de la Cámara. En función de ello, en una etapa inicial, cada Grupo de Actuación fluctuaba considerablemente su labor de acuerdo a la mayor o menor disposición de operadores de la fiscalía y el juzgado para llevar adelante el procedimiento especial de flagrancia, sobre lo que volveremos más adelante.

#### **4.1.c) Estadísticas de actuación**

Durante el año 2017 la Unidad de Actuación para Supuestos de Flagrancia asistió a 2119 personas. De las personas asistidas 1781 eran de nacionalidad argentina (84%) y 338 extranjeros (16%). Solo un 10,5% (223) fueron mujeres, mientras que un 89,5% (1893) eran varones.

A su vez, los asistidos fueron imputados en su gran mayoría por delitos contra la propiedad (88,6%), mientras que tan solo un 4,9% lo fue por delitos contra la seguridad pública y un 4% lo fue por delitos contra las personas.

En el marco de la asistencia a este universo de personas, se llevaron a cabo 2279 audiencias, de las cuales 1515 fueron audiencias iniciales (66,5%), y 764 fueron de clausura (33,5%)<sup>32</sup>.

Ahora bien, durante el segundo año de funcionamiento de los grupos de actuación (2018), la Unidad de Actuación para supuestos de flagrancia asistió a 3803 personas, un 85% de nacionalidad argentina (3244) y un 15% (559) extranjeros. Un 10% (559) fueron mujeres, mientras que el 90% (3396) fueron varones.

Respecto de los delitos asociados a las personas asistidas durante el período, en su gran mayoría fueron imputados por delitos contra la propiedad (91%), mientras que tan solo un 3% lo fue por delitos contra la seguridad pública y un 4% lo fue por delitos contra las personas.

En el período 2018, se llevaron a cabo 3018 audiencias, de las cuales 2403 (80%) fueron audiencias iniciales, y 615 (20%) fueron de clausura. Este último dato, se corresponde, además, con la cantidad de causas que se resolvieron por otros motivos en las audiencias iniciales: 24% mediante juicio abreviado, 30% por suspensión de proceso a prueba, y un 22% por motivos no especificados. Mientras tanto, del total de audiencias de clausura, en un 58% de los casos la causa se elevó a juicio oral, un 20% se resolvió por juicio abreviado, un 12% se resolvió por suspensión de proceso a prueba, un 3% por motivos no especificados, y se obtuvieron un 7% de sobreseimientos<sup>33</sup>.

Respecto de los datos de uno y otro año, lo que se evidencia es el incremento en la cantidad de personas asistidas por las unidades (2119 el primer año, y 3803 el segundo año de funcionamiento), así como, en consecuencia, la cantidad de audiencias llevadas a cabo: 2279 en el año 2017 contra 3018 en el año 2018. Esta circunstancia, puede deberse en parte a determinados obstáculos en la puesta en marcha del procedimiento de flagrancia, que retomaremos en el siguiente apartado.

Por otra parte, un dato que resulta de particular interés es el incremento de las audiencias iniciales en proporción con las audiencias de clausura: mientras en el año 2017 las iniciales representaban

---

<sup>32</sup> Datos extraídos del Informe Anual 2017 del Ministerio Público de la Defensa, Anexo estadísticas, Unidades de Actuación para supuestos de Flagrancia, XLI/XLII.

<sup>33</sup> Datos extraídos del Informe Anual 2018 del Ministerio Público de la Defensa, Anexo estadísticas, Unidades de Actuación para supuestos de Flagrancia, XXXV/XXXVI.

un 66,5% de las totales, en el año 2018 esa cifra ascendió a 80%. Un posible indicio sobre estos números puede estar vinculado con una creciente unificación por parte de los operadores de audiencias iniciales y de clausura.

Las cifras hasta aquí, resultan de los informes anuales 2017 y 2018 del MPD. En adelante, se toman las cifras sobre cuestiones específicas que surgen de la publicación “Cómo litigar en el proceso de flagrancia” (Niño y Lombardo, 2018), y que responden a carga interna de las unidades de actuación<sup>34</sup>.

Mientras en el período Marzo 2017-Febrero 2018 la actividad recursiva extraordinaria fue elevada (84 recursos de casación respecto de 3172 asistidos – 2,7%), en el primer semestre del 2018 los recursos disminuyeron considerablemente (27 recursos de casación sobre un total de 1976 asistidos – 1,4%) (Niño y Lombardo, 2018, pp. 576-579). La merma en la actividad recursiva de los defensores públicos, probablemente responde a la fijación de criterios por parte de los tribunales superiores con respecto a cuestiones esenciales que se debatían en torno al procedimiento apenas iniciada su puesta en marcha.

Por otra parte, en lo atinente a aquellos trámites que fueron extraídos del procedimiento especial de flagrancia para su tramitación bajo las normas “comunes” del procedimiento, en el período Marzo 2017-Febrero 2018 se registró un 6,8% de casos, y en el primer semestre del 2018 se registró un 2,8% de casos (Niño y Lombardo, 2018, p. 576-579)<sup>35</sup>.

#### **4. 1. d) Obstáculos iniciales a la aplicación del procedimiento**

Con respecto a los criterios fijados, las Cámaras interpretaron algunos aspectos de la normativa. Por caso, se zanjó por vía jurisprudencial la posibilidad del dictado de suspensión del juicio a prueba o sentencia de juicio abreviado por los jueces de primera instancia (Niño y Lombardo, 2018, p. 528)<sup>36</sup>.

Una cuestión de trascendencia, implicaba la aplicabilidad o no del procedimiento por parte de los fiscales intervinientes. En efecto, conforme lo establecido en la ley, es el Fiscal quien resuelve si el procedimiento debe tramitar o no bajo la normativa de flagrancia<sup>37</sup>.

En el marco del Informe elaborado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal<sup>38</sup>, se destacó que: “se han verificado criterios hartos disímiles –incluidos los temperamentos tácitos- entre los fiscales en punto a la aplicabilidad o no del régimen”, pese a tratarse de situaciones análogas o supuestos en los que podían existir pocas dudas en torno a la consideración del delito como flagrante y que reunían complejidad (Niño y Lombardo, 2018, p. 525).

---

<sup>34</sup> La disparidad numérica entre las estadísticas internas elaboradas por la Unidad de Actuación para Supuestos de Flagrancia y las relevadas para el Informe Anual puede deberse a la diferencia en la carga en el sistema de gestión de la defensa pública que, no obstante se utiliza con rigurosidad por los defensores, puede acarrear resultados diferentes. Mientras la primera es de tipo manual y personal de cada grupo de actuación, la segunda es electrónica y de gestión.

<sup>35</sup> Porcentaje elaborado en base al número total de “trámite común” del cuadro III, con relación a la cantidad de asistidos del Cuadro I, en cada período respectivamente.

<sup>36</sup> Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, y analógicamente la Sala I de la Cámara de Apelaciones, causa 74.367/16, “O.M.,M.A.”, 21/2/17.

<sup>37</sup> Artículo 353 ter: Al momento de tomar conocimiento de la aprehensión, el fiscal deberá declarar, de corresponder, el caso como flagrancia, sometiendo el mismo al trámite establecido en este título.

<sup>38</sup> Informe elaborado por Juan Esteban Cicciaro, presidente de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, y elevado a la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal.

Lo que quedó en evidencia, es que muchos fiscales se rehusaban a dar trámite al procedimiento de flagrancia, pese a que existían supuestos en los que debía ser aplicado de modo evidente. Ello, más allá de la disparidad de criterios que podía implicar para las persona sometidas a proceso, implicaba también una fluctuación de trabajo muy diversas para los Defensores Públicos que intervenían en las audiencias. Mientras algunos de ellos, tenían un gran causal de trabajo porque su intervención era ante Juzgados que aplicaban el procedimiento, otros casi no tenían audiencia bajo esa modalidad.

A partir de tales criterios selectivos que se detectaron en el ámbito del Ministerio Público Fiscal, las resoluciones judiciales que señalaron que en distintos casos el procedimiento no se había aplicado pese a que hubiese correspondido<sup>39</sup>, y la nota del 28/03/17 elevada por las Fiscalías Generales que actúan ante dicha cámara a la Procuración General de la Nación (Niño y Lombardo, 2018, p. 526), se dictó la Resolución PGN Nro. 66/18 del 3 de julio de 2018, por medio de la cual se dispuso:

*“Instruir a los Fiscales Nacionales en lo Criminal y Correccional para que en los casos de flagrancia (art. 285 del CPPN), que cumplan con los requisitos previstos en el artículo 353 bis del CPPN, se dé estricto cumplimiento al procedimiento establecido por esa norma. Sin embargo, cuando excepcionalmente su aplicación no fuere posible, se deberá dejar expresa mención de la circunstancias que lo impiden en la primera consulta realizada por la fuerza de seguridad preventiva o, si esto no sucediese, en la primera intervención que tuviera el fiscal en la causa, con conocimiento del fiscal general correspondiente para su debido registro...”.*

En dicha resolución, también se encomendó a los áreas pertinentes de la Procuración General de la Nación que coordinen *“con los demás organismos involucrados en el sistema de administración de justicia, las acciones necesarias para continuar con la adecuación institucional y operativa del Ministerio Público Fiscal, frente a las necesidades y desafíos del nuevo proceso para casos de flagrancia...”* (punto II); y se solicitó

*“[A] las autoridades competentes del Poder Ejecutivo Nacional que se contemple la posibilidad de obtener la ampliación presupuestaria correspondiente para conseguir la estructura de personal y edilicia que sea necesaria para la eventual creación de una unidad para casos de flagrancia del Ministerio Público Fiscal de la Nación. Ello, en el entendimiento que la especialización en este tipo de cuestiones de trámite sencillo y abreviado, podrá contribuir a que las fiscalías criminales y correccionales afronten de forma exclusiva el resto de las actuaciones que no encuadren en ese supuesto por características, especialidad, gravedad y/o complejidad”.* (punto III).

En este sentido, con posterioridad al dictado de la resolución, en tanto estableció un criterio muy claro de actuación en los procesos sometidos a las reglas de la flagrancia, se ha incrementado el número de casos que tramitan bajo dicha modalidad.

#### **4.2. Análisis del trabajo de campo:**

El trabajo de campo realizado durante el mes de noviembre de 2018, conllevaba entonces todo este derrotero de experiencias, con las unidades de actuación en funcionamiento desde hacía más de un año y medio, y con un criterio de política criminal estandarizado en el ámbito del Ministerio Público

---

<sup>39</sup> Así se resolvió en las causas en trámite ante la CNCC: Sala IV (causas 5248/17 del 14/3/17 y 8299/17 del 13/3/17); Sala VI (causas 15891/17 del 30/3/17 y 29596/17 del 6/6/17); y Sala VII (causas 18829/17 del 19/4/17 y 20189/17 del 24/4/17).

Fiscal.

#### **4. 3.a) Características del universo de personas asistidas**

A modo de introducción, resulta pertinente referir que si bien en los informes oficiales publicados por el Ministerio de Justicia realizaron un relevamiento sobre el universo de personas que es asistido en este tipo de trámites, muchos de los datos de dicho relevamiento con incompletos, y no realizan ningún análisis político-criminal en relación con ello. Si bien fueron relevadas las edades, género y nacionalidad a lo largo de todos los informes, hacia el cuarto y quinto se intentó relevar si las personas imputadas tenían antecedentes, y si poseían primaria y secundaria completa, pero los datos obtenidos resultaban incompletos.

En los informes oficiales del Minjus se relevaron las calificaciones legales de los hechos imputados, los que se mantuvieron estables durante todo el período, predominando los robos y hurtos en sus modalidades tentada y consumada. Por caso, en el quinto informe, los delitos contra la propiedad alcanzaban un 90% sobre el total (41% robo en tentativa, 20% robo, 22% hurto en tentativa, 7% hurto), pero no se efectuaron mayores especificaciones sobre ese fenómeno. De los informes anuales del MPD surge un porcentaje predominante respecto de delitos contra la propiedad, y equivalente al relevamiento del Minjus (alrededor de un 90% en cada período relevado).

Si bien este tipo de delitos guarda evidente relación también con la modalidad de inicio de la causa –flagrancia-, se advierte cierta carencia de análisis respecto a contexto socio-económico, monto de penas impuestas, entre otros factores que podrían determinar un universo específico que es mayormente criminalizado a partir de la instauración de este procedimiento.

Aunque los casos que se observaron en este trabajo no pueden ser tomados como representativos en términos cuantitativos, sí vale la pena mencionar los datos que de allí surgieron a modo de ejemplo. En las observaciones realizadas el universo de asistidos rondaba el segmento poblacional de entre los 20 y los 30 años, varones en su mayoría, sectores de extrema vulnerabilidad, y con antecedentes penales previos por delitos contra la propiedad.

Las imputaciones, asimismo, también lo son por delitos contra la propiedad (hurtos o robos en tentativa). De las 5 audiencias, en 4 los hechos eran por tentativa de hurto o de robo simple -de bicicleta y celular -, es decir que tampoco mediaba en estos casos el uso de armas. En un último caso, un intento de robo de radio de una camioneta. En 3 casos además eran en coautoría (con dos imputados en cada causa).

#### **4. 3. b) La pretendida eficiencia, ¿en perjuicio de las garantías?**

La Ley N 27.272 tuvo su origen, como se mencionó, en un proyecto enviado el 4 de abril de 2016 por el Poder Ejecutivo Nacional al Congreso de la Nación.<sup>40</sup> Entre sus fundamentos, apelaba a la necesidad de brindar una herramienta frente a la *“la demanda social de mayor protección a los ciudadanos y de la declaración de emergencia de seguridad pública”*.

En referencia a este punto, los fundamentos de la ley expresaban:

*“Habida cuenta del alto índice de criminalidad y reincidencia resulta necesario dar una respuesta procesal adecuada a dicha problemática dotando al Poder Judicial de una herramienta ágil, sencilla y eficaz para el juzgamiento de hechos en*

---

<sup>40</sup> Expte. N° 0006-PE-2016 (Mensaje N° 0556/16).



*los que el autor resulta sorprendido en el momento de cometerlos o inmediatamente después”, ya que “(e)n la actualidad una gran cantidad de casos que lleguen a conocimiento de nuestros tribunales podrían ser resueltos rápidamente y de modo eficiente salvaguardando las garantías de los imputados”.*

Enumeraba las provincias que hasta esa fecha habían implementado un procedimiento especial para casos de flagrancia, señalando que ello había sido “con resultados favorables, logrando descongestionar el número de casos a la espera de juicio”.

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

Como se observa, las referencias a la “eficiencia” son numerosas y centrales en el objetivo de la ley, con miras claras a la descongestión y rapidez en la resolución de los casos. Ello es conteste con las primeras publicaciones oficiales sobre el tema<sup>41</sup>, y los informes que publicó el Ministerio de Justicia hasta el momento en los que se destaca la eficiencia del sistema siempre desde la perspectiva de las condenas rápidas.

En relación con los Informes del Ministerio, desde la Unidad de Asistencia para la Reforma Procesal Penal de la Subsecretaría de Política Criminal, como mencionáramos, se realizaron una serie de informes para dar seguimiento a la implementación del procedimiento de flagrancia una vez puesto en marcha.

Todos los informes fueron elaborados entre los meses de diciembre 2016 y enero 2018, no surgiendo actualmente en la página web del Ministerio nuevos relevamientos. La paulatina aplicación del procedimiento en función de los obstáculos que señaláramos, también incidió en que durante todo el 2017 las audiencias llevadas a cabo en procedimientos de flagrancia sean considerablemente menores que durante el año 2018, como quedó en evidencia con los datos de actuación de las Unidades de Flagrancia de la defensa pública.

Realizada esta salvedad, se destaca que en un primer informe, el Minjus relevó datos de audiencias respecto del período del 1 al 15 de diciembre de 2016, primer quincena de implementación del procedimiento, haciendo hincapié en los tiempos aproximados de duración de los procesos (tiempo transcurrido entre la detención hasta la audiencia inicial –el que se estimó en 30 hs. aproximadamente-, tiempo estimado de duración de las audiencias -30 minutos aprox., demora en la celebración de las audiencias –se 30 minutos a 1 h 30 min. aprox.). En los siguientes informes, se señaló que –si bien los tiempos se mantenían equiparados respecto de los tiempos de detención y la duración de las audiencias –con una muy leve disminución-, la demora en la celebración de audiencias se redujo, disminuyendo considerablemente los tiempos respecto de aquéllas primeras experiencias relevadas.

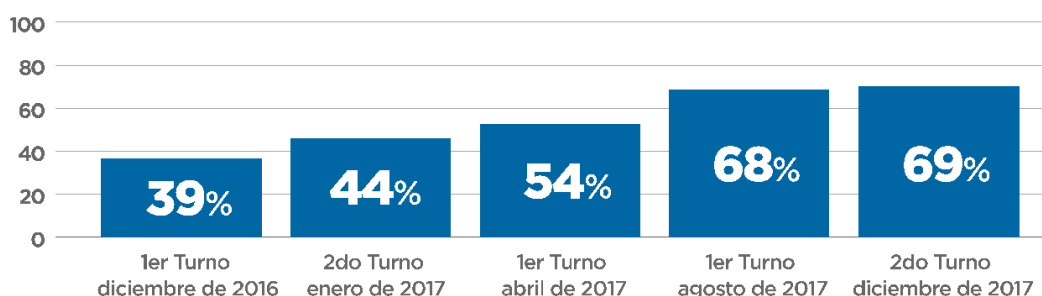
Ahora bien, en lo atinente a las decisiones a las que se arribara en el marco de las audiencias, ya en el tercer informe se destaca la consideración de un 54% de decisiones definitivas dentro de las primeras 30 horas (suspensión de proceso a prueba 31%, sobreseimiento 9% y condenas 14%). Se señalan aquí también algunas causas a modo de ejemplo en las que la resolución de los casos se

---

<sup>41</sup> Sobre este aspecto, se ejemplificó en el punto 1.3.

realizó en la primera audiencia. En el cuarto informe, las decisiones definitivas en menos de 30 horas ascendió a un 68% (suspensión de proceso a prueba 34%, sobreseimiento 13%, y condenas 21%), y en el quinto informe a 69% (suspensión de proceso a prueba 36%, sobreseimiento 8%, y condenas 25%). Se observa en este sentido, un crecimiento respecto de las condenas efectivamente impuestas en la primera audiencia, como se desprende del cuadro extraído del quinto informe de flagrancia, y que se copia a continuación<sup>42</sup>.

## DECISIONES DEFINITIVAS EN MENOS DE 30 HORAS



Entre las conclusiones del quinto informe, se hace un expreso reconocimiento sobre este punto, al consignar que, dentro de esas decisiones: a) se incrementaron las condenas, que pasaron de un 3% a un 25%, b) aumentaron las suspensiones del proceso a prueba de un 14% a un 36%, c) disminuyeron los sobreseimientos de un 22% a un 8%.

A partir de lo expuesto, pareciera haber claridad respecto a que, lo que se ha querido brindar con la instauración del procedimiento especial para casos de flagrancia es una mayor celeridad a los procesos. En este sentido, la pretendida eficiencia no se traduce de otra manera que en *medida de tiempo*.

En relación con ello, de lo relevado se desprende que los defensores tienen posibilidad de entrevistarse con la persona, en general, solo de manera inmediata previa a la audiencia inicial, así como el contacto con el expediente, que en la mayoría de los casos se da inmediatamente antes.

A su vez, en las audiencias observadas las detenciones rondaban las 24 a 48 horas. De este modo, se observó que no hay posibilidad casi de producir prueba antes de la audiencia –y esto se evidenciaba con la imposibilidad de haber obtenido, por ejemplo, constataciones domiciliarias fehacientes al momento de la audiencia inicial-, lo que repercute de manera desfavorable en la posibilidad de obtener libertades durante dicha audiencia. Lo mismo en términos de prueba a producir para un eventual juicio: muchas veces se ve cercenada por la negociación a la que se arriba para resolver

<sup>42</sup> Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (2018). *Informe del quinto turno en que se aplicó el procedimiento de Flagrancia*, pág. 14. Disponible en: <http://www.jus.gob.ar/areas-tematicas/flagrancia.aspx>

rápido el caso, y darle una respuesta concreta al propio asistido.

Esto también fue puesto en evidencia en las respuestas de los defensores:

*“Lo que te puede llegar a ser más negativo, es cuando tenés realmente algo que discutir que no tiene que ver solamente con una cuestión jurídica, sino también probatoria, es mucho más difícil (y también depende de los operadores del sistema), pero la mayoría utiliza el principio de celeridad como el único o el privilegiado por sobre el resto, incluso por sobre el derecho a defensa, peticiones, lo que fuese, entonces es lo que prima” (ENTREVISTA 3).*

*“Me parece que lo que tiene la vorágine es que pierde un poco de calidad el laburo, cuando se quiere resolver todo en una sola audiencia, entonces me parece que tomarte el tiempo para tener una segunda audiencia, una clausura, poder analizar un poco mejor la prueba... porque hay veces que tenés 4/5 audiencias iniciales y el sumario lo tenés media hora antes, entonces tenés que ver los antecedentes, la estrategia, la solución y la prueba... a veces corrés el riesgo de tomar una mala decisión o que se te pase... en un procedimiento escrito, si bien tenés lo mismo, tenés el tiempo para apelar después el procesamiento, o ver mejor la situación. Acá si lográs resolver no tenés chances. Por eso a veces me parece que está bueno tener la pausa de hacer una segunda audiencia como para cuando tenés cosas que pulir o ver en profundidad la oralidad es buena, pero también es vertiginosa” (ENTREVISTA 3).*

*“... nosotros siempre hablamos que esto es como una picadora de carne. Realmente se pueden discutir un montón de veces un montón de cosas, pero esta resistencia de parte de los jueces, por este motivo de que pierden tiempo supuestamente haciendo la audiencia, de intentar hacer las dos audiencias en una y elevar ese mismo día la causa a juicio, atenta contra la posibilidad de producir pruebas” (ENTREVISTA 1).*

*“... la velocidad del proceso. Tenemos causas que en un mes, un mes y medio ya están finiquitadas. Eso es bueno y malo. Pastor hablaba de que el plazo razonable puede ser vulnerado porque se prolongue mucho o porque se acorte un montón. En pos del cumplimiento de esta finalidad o el espíritu de celeridad, se atenta contra el imputado y se lo inhibe de poder solicitar prueba” (ENTREVISTA 1).*

La tensión entre celeridad y garantías se exhibe en estos testimonios de modo manifiesto, ya que los obstáculos que presenta la imposibilidad de producción de la prueba por el escaso tiempo con que se cuenta, o por la intención de los operadores de agilizar los trámites, resulta evidente.

En este sentido, en lo atinente a las cuestiones de índole procesal que están previstas en la normativa y que pueden operar de modo contrario a la defensa en juicio de la persona, pueden referirse:

- a. Las decisiones adoptadas por algunos magistrados de primera instancia respecto de la producción de prueba, y la consecuente inapelabilidad del auto de elevación a juicio que puede cercenar, en el caso en concreto, la posibilidad de una suspensión del proceso a prueba, así como diligencias tendientes a probar determinados extremos durante la instrucción.
- b. La sanción de caducidad para optar por la suspensión del juicio a prueba y el juicio abreviado en la oportunidad prevista por el art. 353 sexies (hasta la clausura de la

etapa de instrucción).

- c. Una tendencia general de los representantes del Ministerio Público Fiscal de proponer penas en el marco de las negociaciones destinadas a un posible acuerdo de juicio abreviado, carentes de proporcionalidad con los hechos (en el marco de las cuales opera por supuesto, el plazo de caducidad para el acuerdo de juicio abreviado).

Señala Riccardini (2018), que la imposibilidad de que la cámara trate una cuestión de trascendencia como la producción de una medida de prueba, conlleva una limitación en el marco del procedimiento de flagrancia para que las partes puedan adoptar cursos de acción basados en circunstancias conocidas (p. 362).

Entre sus conclusiones, reflexiona que en ciertos supuestos, la proclamada celeridad y eficacia que se ha erigido como el principal fundamento que acompañó al proyecto de ley en su oportunidad, puede atentar contra la garantía de defensa en juicio, debido proceso y doble instancia, *“de modo que debemos ser especialmente cautos como operadores del derecho a la hora de afrontar y resolver las nuevas situaciones que presenta el novel procedimiento sumarísimo...”* (Riccardini, 2018, p. 363).

#### **4. 3. c) Cultura judicial**

Si bien los defensores entrevistados refieren al nuevo procedimiento como una “picadora de carne”, ponen en valor al cambio en la modalidad de trabajo, y la interacción que hay entre las distintas partes del proceso.

En este sentido, la forma de juzgamiento propia de los sistemas acusatorios se presenta también como una práctica tendiente a desterrar determinados aspectos considerados tradicionalmente “negativos” de la “cultura judicial” (por caso, escritura, secretismo, falta de transparencia).

Podría decirse que es casi unánime la percepción de los operadores respecto a que la oralidad, la publicidad y la informalidad del sistema acusatorio devienen en una reforma “favorable” o “beneficiosa” en términos de administración de justicia:

*“Si creo que ese tipo de sistema al conglomerar esto, la presencia de todas las partes, que esté filmado, que esté grabado, que sea todo público, que se sepa qué pasa en la audiencia, es positivo desde cualquier tipo de sentido. No solo para procesar el caso sino también de acuerdo a que como intervienen todas las partes, está bueno porque es más pública la administración de justicia”*(ENTREVISTA 2).

En esta misma entrevista se destacó la ruptura con la “cultura del expediente”:

*“Como esencial, lo primero que destaco de la ley 27.272 que modificó es el tema de todo lo que es la oralidad en el procedimiento y el hecho de romper un poco con la cultura del expediente y todo lo que llama la escritura. Y que tenga que estar básicamente presente la fiscalía y el juzgado resolviendo todas las incidencias y planteos que se ven en la audiencia. Con lo cual las dos cosas a destacar son eso, la implementación de la oralidad y eventualmente la presencia de las partes ahí en la audiencia”* (ENTREVISTA 2).

Así también lo señala Rúa (2018), al destacar que

*“(…) aún con estas críticas, es necesario reconocer que la reforma comentada generó nuevos desafíos, impuso nuevas herramientas y dio nuevos alicientes para quienes entendemos al servicio público de justicia como un ámbito donde las personas litigan para encontrar solución a sus problemas aunque a veces, lamentablemente, no sea otra que imponer castigo. También ha esperanzado a los operadores que buscaban superar la agobiante rutina de la cultura del expediente y alcanzar el vértigo de la oralidad, la inmediatez y la publicidad” (p. 145).*

Si bien no en todos los casos estas modificaciones fueron categorizadas como “cultura” por parte de los operadores, se advierte que las referencias se vinculan con una percepción de “cambio cultural”, en términos de las prácticas que llevan adelante:

*“Por eso te digo que cuando el juez tiene que resolver un caso de flagrancia, pero a la vez también es juez de trámite ordinario, en el cual puede decidir como lo decidió, se da todo el tiempo este choque decir, es un juez netamente imparcial...o eventualmente es un juez de instrucción”. –el subrayado es propio- (ENTREVISTA 2).*

La percepción positiva acerca de los procesos de reforma de tinte acusatorio por parte de los defensores, también quedó evidenciada en el Primer Informe del Observatorio sobre la Reforma de la Justicia Penal, ya mencionado.

Frente a la pregunta a los defensores públicos entrevistados sobre la evaluación del funcionamiento del nuevo proceso penal en la Provincia de Santa Fe, predominaron notablemente las visiones positivas (sólo el 5% respondió “ni positiva ni negativamente”, mientras que el 50% respondió “positivamente” y un 45% “muy positivamente”) (Sozzo et al, 2015a, p. 3).

Tal circunstancia, se refuerza a partir del peso que se advierte en la mirada crítica acerca del viejo proceso penal, que refuerza la valoración positiva de la transformación (2015a, p. 3). Con relación a los jueces de la investigación penal preparatoria “los defensores, en general, se manifestaron acerca de un buen vínculo en la mayoría de las entrevistas, haciendo alusión a la mayor frecuencia de contacto con ellos, en comparación con el viejo proceso penal (...) sin embargo, algunos entrevistados se explayaron sobre su rol en un tono crítico, apuntando a la persistencia en sus prácticas de lógicas inquisitivas” (Sozzo et al, 2015a, p. 16).

Al respecto, dos coincidencias fuertes se observaban en el informe con respecto a los obstáculos que advertían los operadores:

*“Por un lado, la persistencia de las prácticas tradicionales de la policía, especialmente en relación con la tarea de investigación del delito, de la que los fiscales dependen completamente. Por otro lado, la permanencia de funcionarios judiciales formados y habituados al viejo proceso penal que siguen actuando como lo venían haciendo, generando problemas para efectivizar cambios significativos en la justicia penal” (Sozzo et al, 2015a, p. 3).*

Pese a tales señalamientos, a todas luces la experiencia de los operadores demuestra entonces una percepción de traspaso, de cambio de “cultura judicial”.

#### **4. 3. d) Mecanismos informales de negociación**

En relación con este cambio en la “cultura judicial”, aparece con notoriedad una preeminencia de acuerdos o negociaciones informales entre operadores, previos a la audiencia inicial.

En efecto, en todas las audiencias relevadas, los defensores tuvieron algún intercambio de opiniones, consideraciones, o inclusive de negociaciones, con anticipación a la instancia procedimental de la audiencia. Esta particularidad, tal vez sea una de las más novedosas en los esquemas de funcionamiento de los actores, y una de las más ricas en relación con el trabajo de campo que se llevó adelante.

En las 5 audiencias relevadas, la defensa mantuvo contacto previo e intercambios verbales sobre el caso con la fiscalía, y eventualmente con el juzgado<sup>43</sup>.

En dos de las audiencias (2 y 3), en el marco de dichas negociaciones, se acordó la condena a imponer en términos de juicio abreviado. En una tercera (5), se llegó a un acuerdo en relación con la suspensión del proceso a prueba del imputado, con especificación del tiempo de cumplimiento de la misma, con especial énfasis en una discapacidad del defendido. En las otras dos, si bien no se dio resolución final a la causa, se intentaron negociaciones previas tendientes a ello. En la 1, no se llegó siquiera a coincidencia respecto del criterio para la libertad de los imputados; mientras que en la 4, la fiscalía quería clausurar la etapa de instrucción en el marco de la audiencia inicial y sugería la elevación inmediata a juicio –unificando las audiencias de inicio y de clausura–, pero la defensa entendía que debía producirse prueba específica.

En la AUDIENCIA 3, el defensor me pide que aguarde afuera del juzgado y refiere que ingresa al juzgado a saludar, entrevistarse con el asistido y me avisa para la audiencia. Demoró tanto que pensé que se había olvidado que estaba afuera, pero en determinado momento salió y me pide que entre, me comenta “voy a firmar juicio abreviado por robo simple”.

En la AUDIENCIA 4, apenas le habían extendido el expediente al defensor, se acerca el secretario del juzgado para hacerle *in boche* un resumen de los hechos, le hace saber que ambos imputados tienen antecedentes, que no fue posible constatar los domicilios, y que dadas las constancias de la causa “no hace falta producir prueba” (sic). Con posterioridad aparece la jueza, le pregunta al defensor si está todo en condiciones, él contesta que recién podrá ver el sumario y que aún no tuvo entrevista con sus asistidos, a lo que ella refiere “bueno, conversen antes de la audiencia [señalando a la fiscal] y me avisan”.

Unos minutos más tarde, mientras el defensor revisa el sumario, se acerca la fiscal para conversar con él, le refiere nuevamente que ambos imputados tienen antecedentes, que uno de ellos tendría una “situación rara” (la indicación daba cuenta de que sospechaba que se encontraba en libertad “ilegalmente”), y que no se habían podido constatar los domicilios. Frente a ello el defensor le muestra a la fiscal que de las constancias de la causa surge que las constataciones domiciliarias se habían realizado en domicilios diferentes a los denunciados por los asistidos, y que uno de ellos se había realizado en una dirección que se consignó erróneamente. Sobre la libertad de quien tendría una dudosa detención, contesta “hay que chequear si interesa o no la detención”.

Si bien muchas de estas negociaciones se exponen expresamente en el marco de las audiencias, también aparece cierta “intención de ocultamiento” de eso que se acordó. Es una puja permanente:

---

<sup>43</sup> Si bien el instrumento de observación se confeccionó en miras a relevar lo que transcurría durante la audiencia, el apartado *previo a la audiencia* se completó a partir de las situaciones que presenciara junto al defensor interviniente, así como de aquella información que este me brindara de manera previa o al finalizar la audiencia. No obstante, en aquellos casos en los que se unificó la audiencia inicial con la de clausura, suspendiéndose el juicio a prueba o imponiéndose una condena por juicio abreviado, las partes manifestaban expresamente en la audiencia que ello había sido un acuerdo al que se había arribado previamente.

si bien queda explicitado en algunas de las audiencias “conforme conversaciones previas mantenidas con la fiscalía”, me pedían, por ejemplo, que no incluyera o anotara lo que oí.

En este sentido, en el marco de la AUDIENCIA 2, el defensor le dice a la jueza -en relación con la imposición de pena de su asistido- “hemos arribado a un acuerdo de caballeros con el Sr. Fiscal”. Ese mismo fiscal es el que había vociferado en uno de los pasillos de los juzgados “hoy estamos de oferta”.

A su vez, en la AUDIENCIA 3, el defensor retoma lo que me había mencionado al ingresar a la audiencia, y cuando la jueza le da la palabra, solicita que “en base a las conversaciones mantenidas con el fiscal previo a la audiencia y las prerrogativas del sistema acusatorio” se firme un acuerdo de juicio abreviado de 5 meses de prisión de efectivo cumplimiento respecto de su asistido.

De este modo, las audiencias terminan por ser una suerte de pantomima de las decisiones que fueron tomadas con anterioridad, y mayormente se reproduce la audiencia en base a lo previamente acordado:

*“... Jueces de Instrucción que no quieren hablar y leen lo que ya han escrito respecto del asunto que se les anticipa en el pasillo (antes de la audiencia)” (ENTREVISTA 3).*

Los defensores señalan que en los juzgados que eran correccionales [previo a la unificación de los fueros criminal y correccional], los jueces tienen una “cultura” de toma de distancia de las causas: no quieren tomar conocimiento del caso con anterioridad, y respetan el sentido de la contradicción y la intermediación para poder resolver de modo más espontáneo y genuino en la audiencia, con las constancias presentadas por las partes. Refieren sobre este punto, que “les gusta más” esta modalidad de trabajo, pero también –en determinadas ocasiones- puede resultar más perjudicial para sus asistidos dado que no saben lo que va a suceder. Se incorpora en estos casos para los defensores el elemento “incertidumbre”, más propio de los juicios orales.

*“Para mí lo más rico de estos procesos, (si bien es lo más engorroso) es cuando el juez está ahí esperando que pase todo en la audiencia y no quiere intervenir antes. No hay negociaciones informales con anterioridad. Lo que no evita de que a veces conseguimos más cuando hay negociaciones informales, porque por ahí para evitarse un planteo, un problema, conceden los mismos jueces. Lo más rico del sistema pasa cuando el juez realmente escucha las partes en la propia audiencia y ahí nos sacamos chispas y vemos que pasa” (ENTREVISTA 3).*

Este entendimiento, va de la mano de lo que se desprendía del Primer Informe elaborado por el Observatorio de Reforma de la UNL: “... cuatro de los entrevistados sostuvieron que la posibilidad de una medida alternativa está dada fundamentalmente por un acuerdo previo con el fiscal y no como resultado del ejercicio deliberativo y contradictorio ante el juez del caso” (Sozzo et al, 2015a, p. 36).

*“Algunos defensores detallaron además que el procedimiento abreviado se generaba a partir de una suerte de negociación. En la mayor parte de los casos enfatizaron que la misma se da a partir de la iniciativa del fiscal interviniente. Pero cinco entrevistados señalaron que en algunos casos han sido ellos quienes lo han solicitado. Así señalaba uno de ellos: Entrevista 8: “No, el abreviado (...) es una negociación con el fiscal (...) El abreviado es una cuestión de prueba. Depende lo que el fiscal tiene, la contundencia de esa prueba. Si uno evalúa que la prueba va a ser que ir a un juicio, lo termine complicando, o que le metan más*

*años de condena, uno se lo recomienda y el tipo lo sabe. El tipo lo sabe. Generalmente no hay mayores inconvenientes con eso. Pero yo lo pido siempre que también me lo pida el fiscal”.*

*“La mayoría de los entrevistados evaluó la medida como positiva teniendo en cuenta los “beneficios” que puede tener para el imputado quién, en definitiva, “decide” sobre la utilización o no del mecanismo, al prestar o no su consentimiento” (Sozzo et al, 2015a, p. 46).*

Se presenta también en este punto, una consideración particular ligada con la mayor o menor antigüedad de los operadores, en relación con estos cambios:

*“... la contracara de eso es que puede llevarte por ahí un acuerdo de abreviado cuando realmente va una solución alternativa y que por ahí te tenga que servir hablarlo con la fiscalía que ahí sí, los fiscales nuevos sobre todo, son más abiertos a pasarte penas un poco más accesibles, humanas que por ahí los operadores viejos del sistema. (...) Y ahí te pasa como cuestión negativa, fiscales que para no abreviar, porque los jueces no quieren abreviar los fiscales saben que los jueces no quieren y te pasan el máximo de la pena (...)yo no tengo agravio, porque en definitiva no puedo pretender un derecho a la condena, así que...” (ENTREVISTA 3).*

*“Después en cuanto a las dinámicas, tiene que ver mucho con los operadores, y ahora con el recambio de jueces, mientras más jueces nuevos haya, me parece mejor. Porque está un poco más abierto el tema de contradictorias, respetar un poco más la lateralidad, los viejos no tanto” (ENTREVISTA 3).*

*“...me parece que es eso, siempre los operadores nuevos me parece que son un poco más abiertos a los viejos. Un tema me parece que de personas más que de procesos” –el subrayado es propio- (ENTREVISTA 3).*

En este sentido, es que se abre un abanico de preguntas vinculadas con esta “nueva cultura” que se pone en evidencia con los “mecanismos informales de negociación”, que no es objeto de la presente investigación, pero que asoma como un campo de estudio en sí mismo: ¿a partir de qué se desarrollan las negociaciones previas a las audiencias? ¿qué actores intervienen? ¿en qué condiciones se llevan a cabo? ¿cómo pueden ser conceptualizadas? ¿qué conocimientos –jurídico o extrajurídicos– se ponen en juego? ¿son informales? ¿son extrajudiciales?

Por otra parte, si las audiencias multipropósito tienen el “valor” de la publicidad como modo de control ¿qué se pierde en la privacidad de las negociaciones? ¿qué tipos de controles se ejercen sobre las mismas? ¿qué nos dicen sobre la discrecionalidad judicial?

## 5. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

El presente trabajo se proponía, en primer lugar, hacer un repaso de lo que significó la implementación del procedimiento especial de flagrancia en el ámbito de la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal. La reforma lleva ya casi tres años de implementación, lo cual resulta un tiempo acotado para evaluar algunas características de impacto a largo plazo, por ejemplo, en lo atinente a variabilidad respecto de las tasas de encarcelamiento.



No obstante, sí permite realizar algunas consideraciones preliminares sobre el funcionamiento de este dispositivo, montado sobre la organización burocrática de un universo del Poder Judicial “acostumbrado” a la dinámica escrituraria y exenta de publicidad.

En segundo lugar, se focalizó la investigación en la perspectiva de la defensa pública por dos motivos fundamentales: la implementación de un esquema de defensa novedoso para la lógica de las estructuras reflejas que posee la organización funcional del Ministerio Público, y la posibilidad de relevar información empírica a partir de este mismo dispositivo y la confianza personal con algunas de las personas que lo integraban.

En efecto, también por lo significativo de esta reformulación del trabajo, se produjo información de interés en la obra colectiva que llevaron adelante los trabajadores de la administración de justicia involucrados con la práctica del nuevo modelo procesal de flagrancia, y en particular con la experiencia recogida por las Unidades de Actuación de Flagrancia de la Defensoría General de la Nación después de transcurrido un año desde su puesta en funcionamiento (Niño y Lombardo, 2018). Allí se hace un repaso interesante de doctrina, práctica procesal y soluciones a cuestiones complejas, con varios elementos de interés para nuestra indagación, pero que también lo exceden.

El trabajo de campo que se llevó adelante y que permite analizar los aspectos más destacados de lo que lleva esta experiencia, también se encaró con la intención de aportar conocimiento empírico sobre este proceso, y de modo más amplio, sobre las reformas en la administración de justicia penal. Conocimiento que al día de hoy -aun cuando no sea representativo en términos cuantitativos- representa un aporte, por la escasez y sesgo en la producción de información oficial en la materia.

De este modo, a continuación elaboramos algunas conclusiones que surgen del trabajo de campo desarrollado, en conjunción con otros trabajos teóricos y empíricos en la materia ya reseñados, y que se presentan simplemente como un punto de partida para la reflexión sobre estas reformas. A su vez, para que estas formulaciones no permanezcan solo en el plano de la teoría, y conlleven una praxis específica, se esbozan algunas propuestas prácticas a modo de ajuste sobre las experiencias que se vienen desarrollando.

#### *La velocidad de los procesos: consecuencias en materia de defensa y derechos de los imputados*

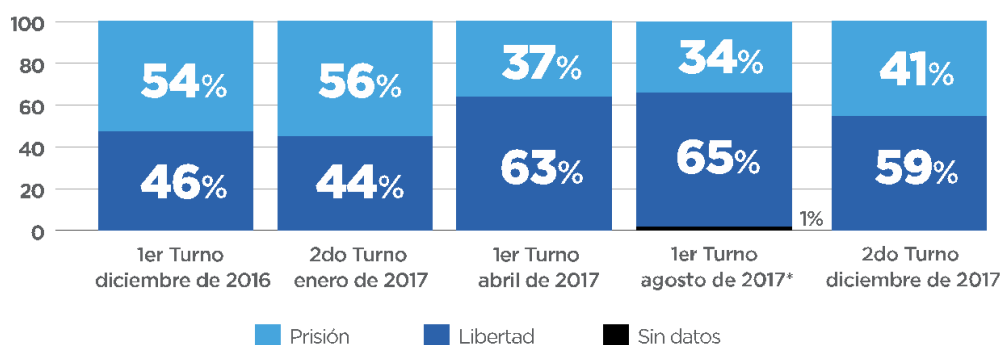
Como mostramos, la información oficial que se presenta respecto del procedimiento de flagrancia, se reduce en gran medida a mostrar la eficiencia del sistema a partir de la velocidad de los procesos y la reducción de los tiempos y consecuente descongestión del sistema de administración de justicia. En efecto, el factor “tiempo” aparece como variable esencial tanto en el discurso oficial, como en las voces de los propios operadores (citas de entrevistas sobre este punto, apuntes de campo, informes producidos por el Ministerio de Justicia).

A esta conclusión también arriba Musseri (2018), al sostener que los informes de evaluación del sistema en la Provincia de Buenos Aires se limitan generalmente a información sobre cantidad de casos finalizados y tiempo que demoran en su resolución (p. 73).

De nuevo, sobre este punto, los Informes del Ministerio de Justicia abordan esta casi exclusiva perspectiva: las condenas rápidas como una lectura de eficiencia del procedimiento.

La información oficial en lo atinente a personas que obtuvieron la libertad en cada período, y aquellas que permanecieron en prisión, se presenta con leves variaciones pero con una tendencia marcada respecto de que más personas recuperan rápidamente la libertad<sup>44</sup>.

## RESOLUCIONES RESPECTO A LIBERTAD Y PRISIÓN



En el trabajo que expusimos de Musseri (2018), hay una interesante ejemplificación de este punto: los casos de privación de libertad con carácter preventivo en efecto han disminuido a partir de la instauración del procedimiento de flagrancia en la Provincia de Buenos Aires, pero ese dato no se debe necesariamente a la existencia de un mejor estándar en materia de riesgos procesales, sino que guarda relación con el incremento de las condenas.

Desde una perspectiva de defensa, y a la luz de las prácticas que predominan, el procedimiento cercena en gran medida la posibilidad de producir prueba, así como de ejercer una defensa que no involucre la consideración de la situación de privación de libertad de la persona como un elemento determinante para arribar a una rápida resolución.

El principio de celeridad, en este sentido, opera en contra de la posibilidad de producir prueba a favor del imputado. Ello no ocurre necesariamente desde una perspectiva jurídica, sino desde una meramente práctica, toda vez que clausura en gran medida la posibilidad de discutir sobre los extremos del caso. Su consecuencia: el rápido acuerdo al que pueda arribarse implica coerción en pos de una condena que se supone reducida o más beneficiosa en comparación con aquella que podría recaer en otra instancia del proceso.

Con respecto a la libertad: por un lado, la excarcelación deviene improbable en esa primera audiencia en razón de no haberse podido producir prueba que acredite la inexistencia de riesgos procesales; por otra parte, esta posible rápida condena, pone fin a la expectativa de un tiempo *a priori* desconocido de encierro, ya sea porque el ofrecimiento prevé un tiempo real de prisión efectiva, ya sea porque el ofrecimiento trata de una condena condicional o en suspenso, que permite obtener la libertad de manera inmediata.

<sup>44</sup> Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (2018). *Informe del quinto turno en que se aplicó el procedimiento de Flagrancia*, pág. 14. Disponible en: <http://www.jus.gob.ar/areas-tematicas/flagrancia.aspx>

*“Nueva” cultura judicial: mecanismos informales de negociación*

Los trámites y resoluciones rápidos, también aparecen ligados a mecanismos negociados entre los operadores. Como se dijo, a partir del consenso al que pueda arribarse sobre los aspectos principales de una causa, el caso puede ser concluido, y procesado rápidamente por el sistema de justicia.

Las “negociaciones” por fuera del ámbito de los expedientes no son una novedad para los actores judiciales. Ya hay estudios que han profundizado sobre el mecanismo de negociación que instauró, por ejemplo, el instituto del juicio abreviado (Anitua, 2005).

No obstante, la dinámica de las audiencias en un fuero como el de instrucción, habitualmente caracterizado por un procedimiento netamente escrito, generó una modificación en las prácticas de los operadores. En especial, los defensores han advertido como beneficiosa la incorporación de la oralidad a los procesos, lo que implicaría una ruptura con la cultura del expediente.

Ahora bien, no obstante esta valoración, las conclusiones preliminares del trabajo de campo realizado, dan cuenta de un predominio de un régimen de negociación y mecanismos informales de resolución de los conflictos por fuera del ámbito específico de las audiencias.

En este sentido, es que la proliferación de las negociaciones, no se traduce necesariamente en un incremento de la discusión concreta sobre el caso en la audiencia. En esta misma línea, tanto Kostenwein (2016) a partir de la observación de las audiencias de flagrancia, como Tapia (2012) respecto de las audiencias orales en Provincia de Buenos Aires, lo ponen de manifiesto respecto, advirtiendo poca o nula discusión en el marco de las mismas.

En relación con ello, toda vez que la discusión casi no se produce en el marco de las audiencias, se refuerza la idea de que este nuevo lugar en el que se discute la posible solución al caso, incluyendo la pena, es por fuera de las audiencias. De esta manera, estas nuevas formas de negociación, son por fuera del expediente, pero así también por fuera de las audiencias, que tanta publicidad positiva han tenido. Las nuevas prácticas, en este sentido, no guardan relación con las que el propio sistema acusatorio propone.

Propuestas de mejora en el ámbito de la defensa pública

Sin perjuicio de las críticas que puedan exponerse respecto al sistema, el tipo de estructura que se diseñó desde la defensa pública no es común en el ámbito judicial, y menos aún en el ámbito federal. En las consideraciones de los propios defensores, y en lo que pareciera ser una valoración casi unánime, se evalúa con categórico acierto el esquema de trabajo diseñado para el procedimiento especial de flagrancia.

Dadas las escasas experiencias en la materia para contrastarla, esta práctica requerirá de constantes evaluaciones para analizar la pertinencia de su continuidad, así como la posibilidad de ajustes. No obstante, es un ensayo pionero en el marco de la estructura federal, y servirá de modelo para la adopción de otros ejercicios de gestión de recursos frente a otras reformas de esta inagotable inflación penal a la que venimos asistiendo los últimos años.

Ahora bien, en el plano de los ajustes, y a partir de algunas de las problemáticas identificadas a los largo de este trabajo, es que se formulan a continuación una serie de propuestas que se estima podrían mejorar aún más la calidad del servicio de defensa pública que se realiza, así como minimizar algunas de las consecuencias disvaliosas que se producen en perjuicio de los imputados en este tipo de procesos.

### *Intervención Temprana en Comisarías*

Una de las conclusiones que arroja el trabajo de campo realizado, en conjunto con las entrevistas, está vinculada con la dificultad de los defensores para acceder al expediente así como a entrevistarse con la persona en las primeras horas de la detención. En efecto, es mayoritaria la expresión respecto a que ambas intervenciones se realizan en el juzgado, inmediatamente antes de que se celebre la audiencia inicial.

Algunos defensores, mencionaron que la posibilidad de acceder al expediente con anticipación depende de la mayor o menor colaboración de las fuerzas de seguridad, que por canales informales, acerca las actuaciones de prevención. Esto repercute especialmente en la posibilidad de obtener la libertad de la persona en la audiencia inicial a partir de la verificación del domicilio de la persona. Por caso, en una conversación previa a la audiencia entre defensor y fiscal, el defensor señaló que el domicilio en el que se había llevado a cabo la constatación del domicilio del imputado por parte de la policía era en un lugar distinto de aquél que él había denunciado en sede policial.

Desde otra perspectiva, podríamos referir que si nuestras conclusiones arrojan que las audiencias en muchos casos son meras ficciones (en tanto en ellas no se discuten realmente cuestiones esenciales del expediente judicial), el rol de la policía durante la prevención de la causa, adquiere un lugar trascendental.

Una problemática similar sufrían inicialmente en Santa Fe, lo que se desprende de las entrevistas realizadas a los defensores públicos (Sozzo et al, 2015)

*“Los defensores públicos manifestaron, en su gran mayoría, no tener actualmente mayores inconvenientes a la hora de entrevistarse con los aprehendidos o detenidos. Sin embargo se destacó que al principio fue difícil hacerle entender a la policía el rol que cumplían en el nuevo proceso penal y que se presentaban inconvenientes más importantes pero que se han ido superando con el tiempo”.* (p. 29)

Desde la Secretaría de Implementación Penal, se diseñaron oportunamente una serie de propuestas que preveían intervención temprana en comisarías, y que permiten aceptar las modalidades en que se llevan a cabo las primeras intervenciones en el marco de estos procedimientos.<sup>45</sup> Se trata de un esquema que posee numerosas utilidades en este sentido, a la vez que permite garantizar de modo más adecuado los derechos de las personas detenidas, dentro de las primeras horas.

El esquema preveía la asignación de recursos humanos que cubran turnos zonales ante comisarías, para lo cual se creyó se podrían disponer defensores coadyuvantes, y un equipo interdisciplinario de apoyo que sirva de asistencia para la investigación de los casos (diagramados conforme a densidad conflictiva según cada distrito), con un diseño de turnos acorde con la carga laboral máxima, de acuerdo a la reglamentación aplicable (sistema similar al utilizado por la OVD de la CSJN). La cobertura también preveía la suscripción de acuerdos con las fuerzas de seguridad y el establecimiento de protocolos de interacción entre defensores del caso y equipos que actúen tempranamente.

Este equipo, en principio, tendría como función principal recabar información para la litigación en la audiencia inicial de los casos de flagrancia (cuestiones de arraigo, toxicología), y podía pensarse a

---

<sup>45</sup> La propuesta atiende especialmente al proceso de flagrancia en atención a las falencias advertidas y el objeto de indagación de este trabajo, pero el esquema podría pensarse con similares características para los trámites ordinarios.

futuro en una ampliación de la cobertura, que se integre con facultades de investigación para la gestión del caso en general (incorporación de licenciados en criminalística e investigadores).

Una experiencia similar, es la que se ha desarrollado en el ámbito del Ministerio Público de la Ciudad de Buenos Aires, donde existe una Dirección de Asistencia a Personas Privadas de la Libertad que interviene en comisarías, a partir de un mecanismo aceptado que poseen con las alcaldías de la Ciudad, y que les permite realizar entrevistas a las personas asistidas, a escasas horas de su detención, y brindar información al defensor público interviniente.

Además de la posible recolección de información vinculada con la situación de la persona detenida y que pueda coadyuvar a una mejor preparación de la causa así como a su libertad, la entrevista temprana en sede policial también tiene a evitar abusos policiales respecto de los detenidos, lo que la convierte en una herramienta de valor desde la perspectiva del resguardo de derechos.

#### *Equipos de jueces y fiscales ¿justicia especializada en flagrancia?*

A partir de las entrevistas realizadas a los defensores de las Unidades de Actuación, se advierte una notoria coincidencia respecto a que deberían existir “cuerpos o unidades de actuación” equivalentes en fiscalías y juzgados”, dado que sino se reproducen lógicas de trabajo idénticas que en otro tipo de causas, y los costes y tiempos con muy elevados para fiscales y jueces.

La propuesta surge a partir de una valoración positiva de los actores con relación a la capacidad de gestión que se obtiene a partir de la horizontalidad de la actuación de los equipos, y su intervención a lo largo de todo el proceso:

*“Entiendo que esta intervención nuestra desde el inicio hasta lo último, por lo menos para nosotros es notable la capacidad de gestión y conocimiento de la causa que tenés. En eso estamos prácticamente todos de acuerdo” (ENTREVISTA 2).*

*“Este plan piloto de tener una horizontalidad entre los defensores y no solo eso, sino una unificación de la defensa a través de todo el proceso, incluso cámaras de apelación y casación, me parece que repercutió en forma muy positiva. (...) Hay una horizontalidad que permite que si uno no llega a cubrir vaya otro sin ningún problema y que no se resienta la defensa” (ENTREVISTA 1).*

*“Yo creo que al resultar tan beneficioso ésta unidad de flagrancia en la defensa, reconocido también por los jueces, los fiscales, no nosotros que nos hacemos autobombo, sino que jueces y fiscales están contentos también con nuestra actuación. Creo que también sería bueno que haya un grupo de fiscales dedicados exclusivamente a flagrancia y un grupo de jueces también, dedicados a esto” (ENTREVISTA 1).*

La posibilidad de que se ponga en funcionamiento un cuerpo de fiscales que lleve adelante la tarea de litigar en los procesos de flagrancia en espejo de la existente en el ámbito del Ministerio Público de la Defensa, guarda relación también con algunas de las dificultades que señalaron los defensores públicos, y que se sospecha redundaría en una opción menos lesiva de los derechos del imputado (v.gr. en el marco de las negociaciones por juicio abreviado).

En este sentido, Susana Ibáñez y Federico Miguel (2018) resaltan la ausencia de valoración del principio de proporcionalidad de la pena que opera durante el trámite de flagrancia. Destacan por ejemplo las distintas mensuraciones de pena que operan en los ofrecimientos de juicios abreviados entre

el fiscal de primera instancia y aquél que interviene en instancia de juicio, y que se deberían en parte, a la falta de identidad entre los operadores del ministerio Público Fiscal en las distintas instancias en estos trámites (p. 299).

Refieren también, que a pesar que el tipo de delitos que incumben más habitualmente al proceso de flagrancia, en general contienen penas mínimas de corta duración, no se advierte que haya acuerdo sobre la política criminal a aplicar en ese contexto:

*“Además, y en términos generales, no se ponderan las condiciones que ostentan los imputados, contándose ya al comienzo de las actuaciones con informes socio-ambientales y/p el relato oralizado de circunstancias personales que hablan a las claras de condiciones de vulnerabilidad que deben disminuir ostensiblemente la aplicación del máximo de la pena en sí”* (Ibáñez y Miguel, 2018, pp. 300-301).

En lo atinente al rol de los tribunales, si bien resultaría difícil sostener la pertinencia de un fuero especializado en flagrancia (que aunque tal vez con mayores reaseguros, de todas manera procese casos deliberadamente generando mayores niveles de criminalización), sí se advierte una dificultad de los tribunales para congeniar las tareas propias de los procedimientos ordinarios con el trámite de las audiencias bajo flagrancia. Esta circunstancia también incide en el interés de los jueces de resolver rápidamente tales casos. En este sentido, podría pensarse en un equipo de trabajo en el ámbito de los juzgados que se dedique exclusivamente a este tipo de procedimiento.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Anitua, G. I. (2005). El juicio penal abreviado como una de las reformas penales de inspiración estadounidense que posibilitan la expansión punitiva. En Maier, J. y Bovino, A., *El procedimiento abreviado* (1ª reimpr.). Buenos Aires: Editores del Puerto.

Barrera, L. (2012). *La corte suprema en escena*. Buenos Aires: Siglo XXI.

Barrera, L. (2008). *La circulación de expedientes y las formas de los expertos legales: agencia y sujeto en la Corte Suprema argentina*. Disponible en: <http://www.palermo.edu>

Bell, E. (2011). *Criminal Justice and Neoliberalism*, Basingstoke: Palgrave MacMillan.

Bergman, M. y Langer, M. (2015). ‘El nuevo código procesal penal nacional acusatorio: aportes empíricos para la discusión en base a la experiencia en la Provincia de Buenos Aires’ *Revista de derecho procesal penal* 1: 51-80.

Binder, A.M. (2007). *La cultura jurídica. Entre la innovación y la tradición*. Salamanca: Fundación de Universidad de Salamanca.

Binder, A.M. (2011). *Análisis Político Criminal*. Buenos Aires: Astrea.

Binder, A.M. *La comprensión de la Justicia Penal como espacio político. Notas para un avance en la crítica al funcionamiento de la justicia penal*. Disponible en: [https://www.academia.edu/37871801/espacio\\_politica\\_justicia.docx](https://www.academia.edu/37871801/espacio_politica_justicia.docx)

Brandariz García, J.A. (2015). Gerencialismo y políticas penales. *Redes, Revista Eletrônica Direito e Sociedade* (vol. 3 nro. 1). Disponible en: <https://revistas.unilasalle.edu.br/>

Ciocchini, P. (2017). Cambiando todo para no cambiar nada: Las reformas en el proceso penal bonaerense. En Kostenwein, E. (director). *Sociología de la Justicia Penal* (pp. 307-365). Buenos Aires: Ediar.

Ciocchini, P. L. (2013). Tiempo de justicia: Un análisis de los cambios ocurridos en pos de erradicar la demora judicial en la administración de justicia penal bonaerense (Tesis de Doctorado). Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea, Oñate.

Feeley, M. (1979 [1992]) *The Process is the Punishment: Handling cases in a Lower Criminal Court*. New York: Russel Sage Foundation.

Feeley, M. y Simon, J. (1995). La nueva penología: notas acerca de las estrategias emergentes en el sistema penal y sus implicancias. *Delito y Sociedad*, 1(6/7).

Feeley, M., y Simon, J. (1994). Actuarial Justice. En Nelken, D. (ed.). *The Future of Criminology* (173-201). Londres: Sage.

Ganón, G. (2008). '¿La "macdonalización" del sistema de justicia criminal?: La aceptación improvisada de los paquetes de reforma judicial para el tercer milenio,' en Bergalli, R., Rivera Beiras, I. y Bombini, G. (eds.) *Violencia y Sistema Penal*, Buenos Aires: Del Puerto: 237-265.

Gutiérrez, M.H. (2010) *Prácticas, discursos, funciones, disfunciones. Herramientas para entrenar la mirada crítica sobre el sistema penal*. Revista Pensamiento Penal. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/21719-practicas-discursos-funciones-disfunciones-herramientas-entrenar-mirada-critica-sobre>

Hazan, L. (2009). *La introducción de audiencias preliminares como variable para la humanización del proceso penal*, CEJA, Santiago de Chile.

Ibáñez, S. Y Miguel F. (2018). La ausencia de valoración del principio de proporcionalidad de la pena que opera durante el trámite de proceso de flagrancia. En Niño L.F. y Lombardo R. (Dir.). *Cómo litigar en el proceso de flagrancia* (pp. 299-308). 1ª edición. Buenos Aires: Hammurabi.

Iud, A. (2009). *El impacto de la oralidad en la reducción del uso de la prisión preventiva*, Revista de Derecho Procesal Penal, Bs. As.

Hazan, L. e Iud, A. (2010). 'Informe de evaluación del proceso de fortalecimiento del sistema acusatorio en la Provincia de Buenos Aires – plan de flagrancia' en Primer encuentro nacional Redex Argentina, Córdoba: Advocatus: 161-235.

Kostenwein, E. (2015). *La cuestión cautelar. El uso de la prisión preventiva en la provincia de Buenos Aires a partir de la ley 11.922 (1998-2013)*. Tesis de posgrado. Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación. En Memoria Académica. Disponible en: <http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/tesis/te.1332/te.1332.pdf>

Kostenwein, E. (Director) (2017). *Sociología de la justicia penal*. Ediar. Buenos Aires.

Kostenwein, E. (2018). *Sociología de la justicia penal. Precisiones teóricas y distinciones prácticas*. En Revista Delito y Sociedad Nro. 46, año 27, 2do. semestre 2018.

Martínez, J. (2002). *Las burocracias penales y su violencia naturalizada*, en *Violencias, delitos y justicias*, Manantial, Bs. As., p. 259-274

Martínez, J. (2004). *Expedientes*, CEJA, Santiago de Chile.

Musseri, A. (2018). *El uso de la Prisión Preventiva en la Provincia de Buenos Aires a partir de la implementación del sistema de flagrancia* (Tesis de Maestría). Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe.

Niño L.F. y Lombardo R. (Directores) (2018). *Cómo litigar en el proceso de flagrancia*. (1ª edición) Buenos Aires: Hammurabi.

Ó Malley, P. (2006). *Riesgo, neoliberalismo y justicia penal*, Bs. As.: Ad-Hoc.

Piechestein, A.C. y Sicardi, M. (2017). *Más allá del discurso de la prisión preventiva. Una aproximación cuantitativa sobre su uso en San Martín y Quilmes, Buenos Aires, Argentina*. Ponencia en el Southern Cone de la International Meeting on Law and Society, México.

Riccardini, J.C. (2018), Particularidades recursivas del procedimiento de flagrancia. En Niño L.F. y Lombardo R. (Dir.). *Cómo litigar en el proceso de flagrancia* (pp. 335-363). 1ª edición. Buenos Aires: Hammurabi.

Rúa, R. (2018), La detención y la prisión preventiva hasta la audiencia de clausura. En Niño L.F. y Lombardo R. (Dir.). *Cómo litigar en el proceso de flagrancia* (pp. 121-145). 1ª edición. Buenos Aires: Hammurabi.

Sarrabayrouse Olivera M.J. (2011). *Poder Judicial y dictadura. El caso de la morgue judicial*. Buenos Aires: Editores Del Puerto/CELS

Sarrabayrouse, M. J. (2004). *La justicia penal y los universos coexistentes*, en *Burocracias y violencia*, Antropofagia, Bs. As., p. 203-238.

Sicardi, M. (2018). *El juicio abreviado como mecanismo de gestión de casos. Una mirada a partir de las prácticas del Ministerio Público Fiscal porteño* (Tesis de Maestría). Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe.

Silva Sánchez, J.M. (2011) *La expansión del Derecho Penal*. 3a ed., Edisofer/BdeF: Madrid/Montevideo/Buenos Aires.

Simon, J. (1988). The Ideological Effects of Actuarial Practices. En *Law & Society Review* 22(4), pp. 771-800.

Simon, J., y Feeley, M. (2003). The Form and Limits of the New Penology. En Blomberg, T. G., y Cohen, S. (ed.). *Punishment and Social Control* (2ª edición ampliada). Nueva York: Aldine De Gruyter.

Sozzo, M. et al (2015a): La reforma de la justicia penal. Las voces de los defensores públicos. Primer Informe. Observatorio sobre la Reforma de la Justicia Penal, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe. Disponible en: <https://www.fcjs.unl.edu.ar/investigacion/categorias/observatorio-sobre-la-reforma-de-la-justicia-penal/>

Sozzo, M. et al (2015b): La reforma de la justicia penal. Las voces de los fiscales. Segundo Informe. Observatorio sobre la Reforma de la Justicia Penal, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe. Disponible en: <https://www.fcjs.unl.edu.ar/investigacion/categorias/observatorio-sobre-la-reforma-de-la-justicia-penal/>



Sozzo, M. et al (2016): La reforma de la justicia penal. Las voces de los jueces. Tercer Informe. Observatorio sobre la Reforma de la Justicia Penal, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe. Disponible en: <https://www.fcjs.unl.edu.ar/investigacion/categorias/observatorio-sobre-la-reforma-de-la-justicia-penal/>

Tapia, Juan (2012): “Procedimiento especial de flagrancia. La introducción de audiencias orales en la etapa de investigación”, en Revista Pensamiento Penal.

Tiscornia, Sofía (Compiladora) (2004). Burocracias y violencia. Ensayos sobre Antropología Jurídica, Colección de Antropología Social. Buenos Aires: Antropofagia.

Tiscornia, S. (2008). *Activismo de los derechos humanos y burocracias estatales*. Bs. As.: Del Puerto.

### **Otras fuentes**

Informe Anual Ministerio Público de la Defensa (2017). Disponible en: <https://www.mpd.gov.ar/pdf/Informe%20Anual%202017%20Libro%20con%20Tapa.compressed.pdf>

Informe Anual Ministerio Público de la Defensa (2018). Disponible en: <https://www.mpd.gov.ar/pdf/Informe%20Anual%202018%20web-comprimido.pdf>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2016) *Guía Flagrancia*. Disponible en: [http://www.jus.gob.ar/media/3205308/guia\\_flagrancia\\_diciembre.pdf](http://www.jus.gob.ar/media/3205308/guia_flagrancia_diciembre.pdf)

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (2016). *Informe del primer turno en que se aplicó el procedimiento de Flagrancia*. Disponible en: <http://www.jus.gob.ar/areas-tematicas/flagrancia.aspx>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (2017). *Informe del segundo turno en que se aplicó el procedimiento de Flagrancia*. Disponible en: <http://www.jus.gob.ar/areas-tematicas/flagrancia.aspx>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (2017). *Informe del tercer turno en que se aplicó el procedimiento de Flagrancia*. Disponible en: <http://www.jus.gob.ar/areas-tematicas/flagrancia.aspx>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (2017). *Informe del cuarto turno en que se aplicó el procedimiento de Flagrancia*. Disponible en: <http://www.jus.gob.ar/areas-tematicas/flagrancia.aspx>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (2018). *Informe del quinto turno en que se aplicó el procedimiento de Flagrancia*. Disponible en: <http://www.jus.gob.ar/areas-tematicas/flagrancia.aspx>