

Programa de Estudios sobre Poder Judicial

Laboratorio de Estudios
sobre Procesos Penales



EDUNPAZ
Editorial Universitaria

Programa de Estudios sobre Poder Judicial

Programa de Estudios sobre Poder Judicial

Laboratorio de Estudios
sobre Procesos Penales

Procesos penales : programa de estudios sobre Poder Judicial /
Fernando Gauna Alsina ... [et al.]. - 1a ed. - José C. Paz : Edunpaz, 2019.
64 p. ; 18 x 9 cm. - (Laboratorio procesos penales / Martín, Adrián N.; . 2)
ISBN 978-987-4110-24-4

1. Derecho Penal. I. Gauna Alsina, Fernando

CDD 345

1ª edición, febrero de 2019

© 2019, Universidad Nacional de José C. Paz. Leandro N. Alem 4731

José C. Paz, Pcia. de Buenos Aires, Argentina

© 2019, EDUNPAZ, Editorial Universitaria

ISBN: 978-987-4110-24-4

Universidad Nacional de José C. Paz

Rector: **Federico G. Thea**

Secretario General: **Darío Exequiel Kusinsky**

Director General de Gestión de la Información
y Sistema de Bibliotecas: **Horacio Moreno**

Jefa de Departamento Editorial: **Bárbara Poey Sowerby**

Diseño de colección, arte y maquetación integral: **Jorge Otermin**

Programa de Estudios sobre Poder Judicial

Laboratorio de Estudios sobre Procesos Penales

Director: **Adrián N. Martín**

Coordinadora: **Indiana Guereño**

Redactores y redactoras: **Fernando Gauna Alsina**
- **Adrián N. Martín** - **Indiana Guereño** - **Gabriela**
Martínez - **Pablo González Asensio**

Equipo de trabajo:

María Agustina Calabrese - **Laura Mercedes Leguizamón** - **Leandro**
Ventura - **Sebastián Corral Galvano** - **Ariel Fernández** - **Nicolás O.**
Vargas - **Fernando Gauna Alsina** - **Gabriela Martínez** - **Anabel So-**
limando - **Camila Petrone** - **Ana D'Ambrosio** - **Karen Ojeda** - **Pablo**
González Asensio - **Luz Ludueña** - **Matías Mancini** - **Nayla Santiste-**
ban - **María Laura Triulzi** - **Lorena Manzilo** - **Sandra Ibarrola** - **Nicolás**
Gulman - **Belén Campos** - **Raúl Lopez** - **Karina Ochotorino** - **Melisa**
Brito Aller - **Mariel Zenarruza** - **Belén Arce** - **Candela Garozzo** - **Caro-**
lina Memmo - **Daniel Arias** - **M. Alejandra Nuñez** - **Natalia González**
- **Nicolás de Bortoli** - **Virginia Barreyro** - **Roberto Martínez**

Publicación electrónica - distribución gratuita



Licencia Creative Commons - Atribución - No Comercial (by-nc)

Se permite la generación de obras derivadas siempre que no se haga con fines comerciales. Tampoco se puede utilizar la obra original con fines comerciales. Esta licencia no es una licencia libre. Algunos derechos reservados: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.es>

ÍNDICE

Presentación

9

De fragancia y otras yerbas

19

Cuando en nombre de la eficiencia se
aplasta al conflicto y sus protagonistas

Consideraciones finales

55

Presentación

Se ha dicho ya que la política democrática se piensa en términos de publicidad de los actos de gobierno, discusión y deliberación, y que el Poder Judicial funciona bajo una lógica de penumbras y espacios de difícil acceso, donde la grilla de comprensión de su funcionamiento se explica, sobre todo, por los silencios y los secretos.

El Laboratorio de Estudios sobre Procesos Penales (LEPP), que forma parte del Programa de Estudios sobre Poder Judicial de la Universidad Nacional de José C. Paz, pretende visibilizar algunos aspectos opacos del funcionamiento de la adminis-

tración de justicia, para crear insumos tendientes a encarar de mejor manera las necesarias reformas a los procesos penales.

Las reformas hacia procesos acusatorios se han diseminado en Latinoamérica y constituyen la transformación más profunda que los procesos penales han experimentado. Con la finalidad de resolver algunos de los problemas más graves de la tradición inquisitiva, que hunde sus raíces en los procedimientos de caza de brujas, se encararon distintas medidas, como generar juicios orales y públicos; crear o fortalecer el ministerio público fiscal poniéndolo a cargo de la investigación; garantizar más derechos a las personas imputadas frente a la policía y en la investigación preliminar; introducir el principio de oportunidad para que el MPF se ocupe de los delitos más graves; permitir mecanismos de negociación y resolución no punitiva de conflictos para que quienes estuvieran involucrados resuelvan sobre sus cuestiones con el apoyo estatal solo si es necesario; y, además, expandir el protagonismo y protección de la víctima.

Algunas líneas discursivas insistieron fuertemente en atacar situaciones vincu-

ladas a la selectividad del sistema penal, que –como se sabe– suele perseguir a los más pobres y dejar impunes los delitos de los poderosos y la violación habitual de derechos de las personas imputadas. Sin embargo, otras líneas de análisis, algo posteriores en su emergencia, priorizaron la necesidad de otorgarle eficacia a la herramienta penal. Es necesario visibilizar el debate sobre las distintas miradas en tensión respecto de qué características debe tener un proceso penal que abandone las prácticas de un sistema inquisitivo explícito, pero también de un sistema inquisitivo velado.

La implementación en el año 1992 del juicio oral en la ciudad de Buenos Aires, tanto para los casos federales como para los casos ordinarios pero juzgados por la justicia nacional, fue un salto cualitativo de gran relevancia. El dispositivo del juicio oral fue una herramienta sumamente poderosa para que las personas juzgadas pudieran ser escuchadas por quienes habrían de juzgarlas, pero también para que aquellas y el público pudieran escuchar a quienes fueron testigos del caso. Además, la obligación judicial de informar verbalmente la decisión

también constituyó un gran avance contra la opacidad y el secreto histórico de la administración de justicia penal.

Es claro que esa reforma procesal no constituyó una panacea, que quedaron modificaciones a medio camino y que las prácticas de los funcionarios judiciales colaboraron en opacar parte de lo que se había transparentado.

Así, la obligación de comunicar la decisión se acotó a la decisión final, pero las razones siguieron siendo escritas y poco accesibles a los interesados; la posibilidad de acordar con el Ministerio Público Fiscal una sentencia sin juicio empezó a proliferar como forma de resolver muchos casos; la discontinuidad de los juicios que se empezaron a desarrollar en audiencias numerosas e impuntuales colaboró para que el público disminuyera a unos pocos familiares de la persona imputada, y a veces ni siquiera ellas.

La inclusión del Consejo de la Magistratura a través de la reforma constitucional de 1994 ha intentado también modificar muy parcialmente la estructura opaca y secreta del Poder Judicial y ha incorporado novedades en la elección de jueces y juezas.

Por su parte, los procesos de reforma continuaron en el país y en la región. Las propuestas actuales son superadoras de aquel código procesal que ya había nacido viejo y caduco. Sin embargo, las prácticas apoyadas en las tradiciones de secretismo, escriturismo y opacidad suelen ganar terreno y logran sobreponerse.

Pese a ello, en el ámbito nacional recién se logró la sanción de un código procesal penal acusatorio en el año 2014, mediante la Ley N° 27063. Sin embargo, fue suspendido en el mes de enero de 2016 cuando faltaban unas pocas semanas para la entrada en vigencia.

A raíz de la reforma constitucional, la ciudad de Buenos Aires comenzó a ir ganando espacio de autonomía institucional y se dio su propio proceso penal acusatorio. Sin embargo, el traspaso de competencias para juzgar delitos comunes cometidos en la ciudad solo se va concretando a cuentagotas mediante convenios parciales, y con mucha resistencia de la corporación judicial nacional.

Paralelamente a la suspensión de un procedimiento acusatorio, se dispuso un proceso especial para el juzgamiento más

rápido de delitos más leves y que, en principio, no requieren demasiada investigación. Esos casos han sido denominados supuestos de "flagrancia". El producto de esos procedimientos debe ser correlacionado con la situación general del sistema y, por ende, estamos obligados a intentar comprender cómo esos procesos rápidos se relacionan con el resto del sistema y, sobre todo, qué implicancias tienen en términos de exclusión o democracia.

Es por ello que, en esta oportunidad, pretendemos mostrar algunos indicadores sobre penas privativas de libertad y otras formas de habilitación de poder punitivo, para hacer algunas inferencias sobre las consecuencias que el procedimiento denominado de "flagrancia" generó en el ámbito territorial de la ciudad de Buenos Aires.

Este aporte lo hacemos, nuevamente, en el convencimiento de que estos espacios opacos, secretos, inaccesibles para los no iniciados en el develamiento de las reglas de su juego tienen que ser transparentados y expuestos a la mirada y la opinión pública. Solo por esos senderos es posible construir una democracia que no quede presa de la privatización de lo público ni de

explicación sesgada de los multimedios, que no tienen ni siquiera la delicadeza de decir a qué intereses responden.

Adrián Martín

Director del Laboratorio de
Estudios sobre Procesos Penales
de la Universidad Nacional de José C. Paz

De fragancia y otras yerbas

Cuando en nombre
de la eficiencia se
aplasta al conflicto y
sus protagonistas

En el ámbito de la administración de justicia penal nacional y federal rige aún un sistema de enjuiciamiento inquisitivo, aunque con características atenuadas. Ello quiere decir que no están claramente delimitadas las funciones de juzgar y de acusar. No es poco habitual observar que, en los medios masivos de comunicación, a quienes tienen la función de juzgar se les pregunte por el avance de investigaciones, en lugar de que esas informaciones las brinde quien debería estar encargado de investigar y acusar. Es por ello que muchas personas acusadas de la comisión de un delito se preguntan: "si

el que me debe juzgar es el mismo que me investiga, entonces ¿quién resguarda que mis garantías no sean avasalladas?".

En diciembre de 2014, el Congreso de la Nación sancionó la Ley N° 27063 por la cual se incorporaba un nuevo código procesal penal para la jurisdicción nacional y federal. Esto implicaba un cambio de paradigma en el sistema de enjuiciamiento, transformando el proceso inquisitivo en uno acusatorio. El proceso penal acusatorio se caracteriza por la claridad en la división de funciones entre quienes acusan, defienden y juzgan.

En esos procedimientos existen etapas y funciones muy claramente delimitadas. En una primera etapa, los y las fiscales tienen la función de investigar, buscan información y, si cuentan con los elementos suficientes para acusar, requieren que sea realizado un juicio.

En la etapa de juicio, la fiscalía tendrá la función de acusar demostrando con pruebas lo que afirma que ha ocurrido y la responsabilidad de la persona acusada. Por su parte, la defensa deberá estar en condiciones de controvertir esas afirmaciones y, si quiere, probar que ello no fue así.

La función de juzgar estará a cargo de personas que no están comprometidas ni con la acusación ni con la defensa. Un ejem-

plo paradigmático de esa estructura de enjuiciamiento es la del juicio por jurados, que se aplica en varias provincias del país, incluso en la provincia de Buenos Aires.

Por otra parte, la oralidad en la resolución de los procesos es otra característica central de estos sistemas de enjuiciamiento. Evidentemente, dejar atrás años de acumulación de papeles en expedientes y pasar a un proceso marcado fuertemente por el sistema de resolución de casos en audiencias orales y públicas implica también que esos procesos se resuelvan más rápidamente.

Sin embargo, estas no son las únicas características que debieran apuntalar estos nuevos sistemas, que ya se han extendido en el país y en la región.

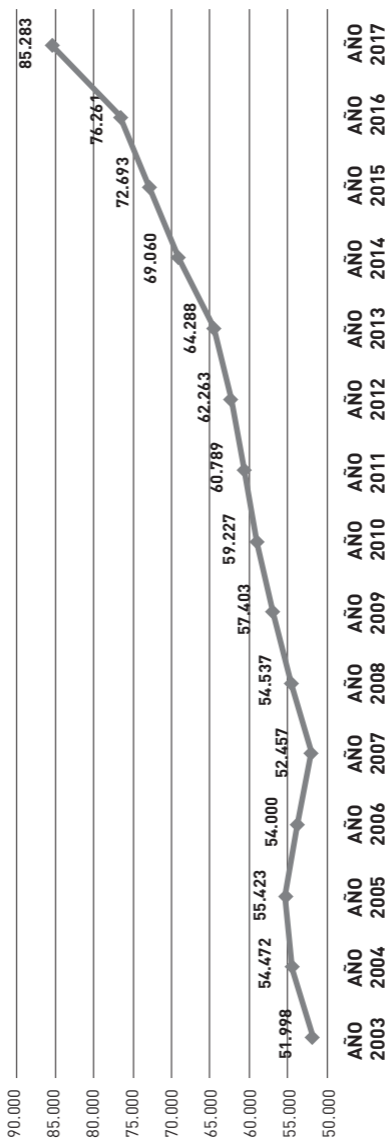
Una característica habitual del sistema penal es que destina todos sus recursos a la persecución de los delitos menos graves y desatiende afectaciones severas. La lógica burocrática de tramitación de casos por acumulación de papeles en un expediente conlleva a que los casos más difíciles vayan quedando desatendidos y, en cambio, se prioricen los que resultan más sencillos de tramitar.

Esto se ve reflejado en las acusaciones que tienen la mayoría de las personas que se encuentran encarceladas. Las estadísticas oficiales muestran, por un lado, un aumento constante de la cantidad de personas encarceladas; y por el otro, un mantenimiento de las clases de delitos que en aquellas se ven representados. La enorme mayoría de personas privadas de libertad está condenada, o solo acusada, por delitos contra la propiedad, en especial, robos o hurtos.

El informe del Sistema de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad (SNEEP), que incluye a todas las personas privadas de libertad en el sistema federal y en los sistemas provinciales, indica que la cantidad de personas detenidas en todo el país pasó de 46.288 en 2003, a 69.060 en 2014, y ascendió luego rápidamente a 72.693 en 2015, 76.261 en 2016 y 85.283 personas en 2017. Ello no incluye a quienes están privados de libertad en comisarías.¹ Obsérvese en el gráfico siguiente la curva ascendente de personas prisionizadas en todo el país en los últimos años, y cómo esa curva es particularmente más pronunciada desde el año 2015 al año 2017.

1. En el año 2017 eran 6.878 personas –sin contar los datos de Corrientes y San Luis que no se hallan informados–, según SNEEP 2017.

Gráfico 1. Personas privadas de libertad en Argentina (2003-2017)

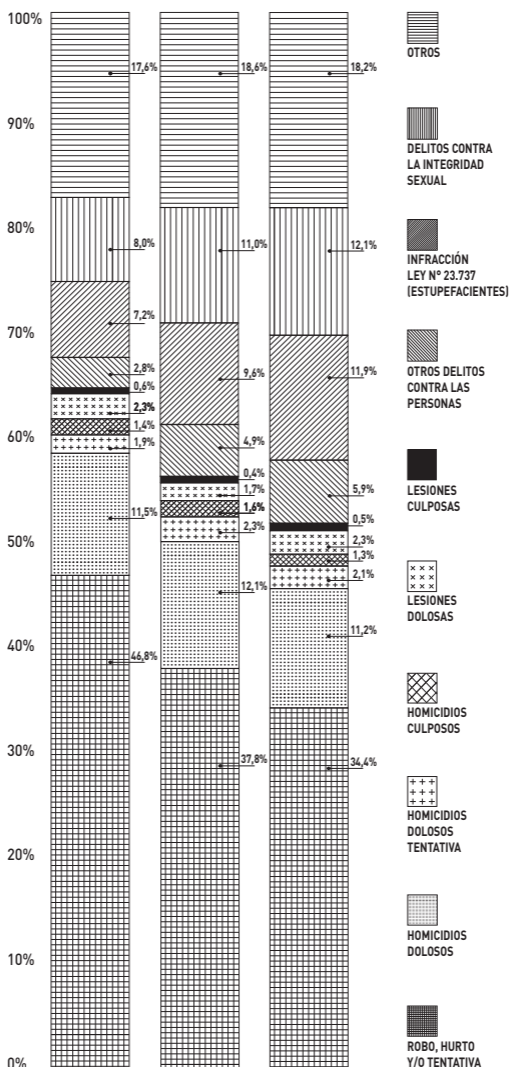


Fuente: SNEEP.

Por otro lado, la representatividad de los delitos de robo y hurto en la cantidad de personas privadas de libertad es muy grande. Obsérvese que era del 46,8% en 2002, del 37,8 % en 2015 y en el 2017 es del 34,4%. El descenso porcentual se encuentra explicado, en buena medida, por el ascenso abrupto de las personas detenidas por los delitos de pequeño comercio de estupefacientes después de que se transfiriera esa competencia a las provincias. Adviértase que las personas privadas de libertad vinculados a la ley sobre estupefacientes representaban el 8,00% en 2002, el 11,00% en 2015 y en el 2017 es del 12,1%. En definitiva, en alguno de esos dos conjuntos se halla la mitad de las personas encarceladas.

No obstante ello, lo que no debe desatenderse es que no ha habido un mantenimiento o, en su caso, una leve redistribución de delitos vinculados. Muy por el contrario, se evidencia un aumento enorme de la cantidad de personas detenidas. Las previsiones y pronósticos más moderados consideran que en el año 2019 habremos duplicado la cantidad de personas detenidas que había apenas doce años antes.

Gráfico 2. Personas privadas de libertad, según tipo de delito



Fuente: SNEEP.

En tal sentido, se ha dicho muchas veces –incluso en los debates legislativos– que las reformas procesales deben, además de agilizar la resolución de los casos, buscar cambiar el tipo de delitos que mayoritariamente son abordados por el sistema penal. Desde esa perspectiva, las más recientes regulaciones procesales establecen que la finalidad principal de los procesos penales es resolver los conflictos, en especial, los casos interpersonales sin interés público.

Con el propósito de avanzar en ese sentido, se han incluido herramientas como la mediación penal, la conciliación y la reparación integral del daño. Asimismo, se ha indicado expresamente que es función de quienes acusan o juzgan, procurar resolver los conflictos sin llegar al extremo de aplicar penas, en especial cuando estos conflictos sean interpersonales y no haya intereses colectivos comprometidos. Para ello, la búsqueda legislativa no se acota solamente a la finalidad mencionada, sino que tiene como contracara poder liberar tiempo de quienes investigan, para abordar delitos con mayor dañabilidad social.

Pese a ello, se ha alertado que las reformas procesales poseen como riesgo que

el desarrollo de herramientas destinadas a acelerar el funcionamiento del sistema, no sean aplicadas paralelamente a las que buscan producir cambios en la selección habitual de los delitos menos graves.

El nuevo Código Procesal Penal sancionado en el año 2014 establece, paralelamente a mecanismos de solución de conflictos, formas de resolución de los casos que incluían acuerdos entre las partes sobre aspectos que no consideraban relevante discutir en juicios. Estos acuerdos garantizaban, por un lado, que las personas acusadas de un delito pudieran defenderse plenamente; pero, a su vez, que quienes acusaban no tuvieran que afrontar juicios extensos si la defensa no pretendía cuestionar sino ciertas cuestiones específicas.

Ahora bien, esta reforma no entró en vigencia. Su implementación estaba prevista para el 1º de marzo de 2016, pero su aplicación fue suspendida en el año 2015 por el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 275. Pese a ello, tiempo después se dictó la Ley N° 27272 que modificó tanto el código procesal vigente como el código procesal suspendido. A través de esta ley se incluyó en forma obligatoria un procedimiento su-

mamente breve para juzgar los casos denominados de "flagrancia", es decir, los casos donde quien habría cometido un delito es detenido en el momento de hacerlo o breves instantes después.

El 6 de diciembre de 2018 la Cámara de Diputados convirtió en ley el proyecto que disponía modificaciones al código procesal penal, que aún no entró en vigencia. En lo que se refiere a la temática de este informe, solo es relevante señalar que convalidó las modificaciones que el régimen de flagrancia ya había introducido al código en cuestión.

Iniciado el procedimiento, el primer interviniente es quien representa al Ministerio Público Fiscal (MPF), que debe determinar la aplicabilidad de este proceso especial. Luego de ello, se debe realizar una audiencia inicial en el plazo de 24 horas, prorrogables por otras 24 horas. En esa audiencia, se debe informar a la persona imputada de qué se la acusa, y se debe disponer el plazo para culminar con la investigación: de 10 días como máximo si la persona estuviera privada de libertad, o de 20 días en caso contrario. Además, quien juzga deberá resolver acerca de la libertad o detención

de la persona imputada, si es que el MPF solicitara mantenerla privada de libertad. Concluido el plazo establecido, se debe realizar la audiencia de clausura de la investigación, donde se decidirá si el caso debe ser resuelto en un juicio.

Las audiencias de este procedimiento han sido definidas como "multipropósito" y, por ello, se pretende que las partes resuelvan todo lo que pueda ser abordado, priorizándose la definición final sobre el caso.

Se ha indicado reiteradamente que en los casos de "flagrancia" no es necesaria una investigación demasiado exigente, sino que las pruebas que las partes necesitan están disponibles y, por ello, no se justifica que los procesos se prolonguen en el tiempo.

Si bien ello es cierto, es evidente que se prioriza fuertemente la necesidad de imprimir mayor velocidad al proceso penal, en desmedro de la resolución del conflicto. No hay dudas de que procesos penales lentos, que no resuelvan en tiempo adecuado las acusaciones y mantengan a personas atrapadas en un proceso judicial durante años, importan una inadecuada administración de justicia. Pero ello no permite concluir que, en sentido diametralmente inverso,

cuanta mayor velocidad se le imprima a un proceso penal, mejor será la política pública de administración de justicia.

Mariano Gutiérrez ha sido agudo en estas críticas al identificar las derivaciones riesgosas que pueden tener estos procesos de reforma cuando se desentienden del objetivo de la solución de los conflictos y la búsqueda del cambio de la selectividad tradicional del sistema penal. En ese sentido, calificando como "eficientismo", ha dicho de esta línea que los procesos de flagrancia pretenden una búsqueda de reducir los tiempos procesales, pero que

en nuestro caso los intentos por atravesar de medidas eficientistas la vieja y pesada maquinaria burocrática de criminalización, siguen chocándose con la fuerza de la inercia de la *Familia Judicial* y sus viejas tradiciones de funcionamiento. Y muchas de las perversiones del nuevo régimen vienen a reemplazar a las perversiones del viejo régimen, pero sustancialmente la forma de funcionar del aparato de criminalización es la misma: siempre se ha perseguido y encarcelado selectivamente, siempre las garantías han sido sólo un freno discursivo, siempre se ha tratado, en definitiva, de a quienes y por qué metemos

presos. En eso, en realidad, sustantivamente no hay nada nuevo. La diferencia está en la potencia, la amplificación y la intensificación del poder persecutorio que permiten estos nuevos discursos y formas de organización de la *administración de justicia* (cada vez con más énfasis en la administración que en la justicia).²

El Ministerio de Justicia de la Nación impulsó esta reforma y desarrolló un monitoreo de audiencias. A partir de esos relevamientos, elaboró cinco informes que se encuentran disponibles en la página web del ministerio.

Por su parte, la defensora general a cargo del Ministerio Público de la Defensa, dispuso la creación de una única unidad de defensores y defensoras para intervenir en estos procesos a partir del mes de marzo de 2016 en el fuero nacional, es decir, en lo que hace a competencia ordinaria dentro de la ciudad de Buenos Aires. A raíz de ello se cuenta con informes mensuales realizados por el coordinador de esa unidad.

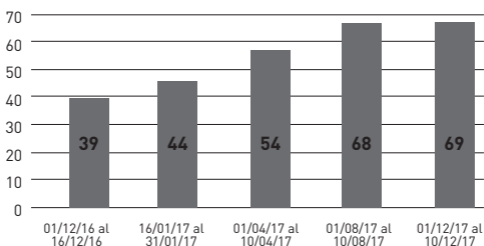
2. Gutiérrez, M. (2008). Punitivismo y actuarialismo en la Argentina. V *Jornadas de Sociología de la UNLP*. Recuperado de http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/trab_eventos/ev.6125/ev.6125.pdf

Los informes estadísticos realizados por el Ministerio de Justicia de la Nación y los efectuados por el Ministerio Público de la Defensa parecieran confirmar las críticas a este tipo de procedimientos.

Del relevamiento efectuado por el Ministerio de Justicia se advierte que ha habido una especial intención de identificar casos cuya resolución definitiva aconteció en un plazo aún muy inferior al establecido para todo el procedimiento. En tal sentido, el Ministerio identificó en los cinco períodos relevados la cantidad de casos resueltos dentro de las 30 horas contadas desde la detención de la persona imputada.

En el gráfico siguiente se advierte el crecimiento constante y sostenido de los casos que son resueltos en forma definitiva en ese exiguo plazo.

Gráfico 3. Porcentaje de decisiones definitivas adoptadas dentro de las 30 horas de detención



Fuente: Ministerio de Justicia de la Nación.

Para construir la estadística se consideraron decisiones definitivas tanto a los sobreseimientos como también a las condenas por aplicación de juicio abreviado y a las suspensiones de proceso a prueba.

Los sobreseimientos implican absoluciones anticipadas, es decir, decisiones que estipulan que la persona es inocente de la acusación, o bien formas por las cuales se dispone la extinción de la acción penal por conciliación entre la persona acusada y la víctima.

Por el contrario, los casos de juicio abreviado implican sentencias donde se dispone una condena, pero sin juicio, dado que la defensa y la persona imputada renuncian a él. Esto sucede por diversas razones, más o menos legítimas, entre las que pueden mencionarse los casos donde existe un importante caudal probatorio recolectado por el MPF y la imposibilidad de la defensa de rebatirlo en el juicio. Sin embargo, hay otras razones más relacionadas con las prácticas procesales no regladas en los códigos, pero que tienen fuerte incidencia en los procesos judiciales. Una de ellas se basa en el acuerdo más beneficioso en cuanto al monto de pena que logren con el MPF en

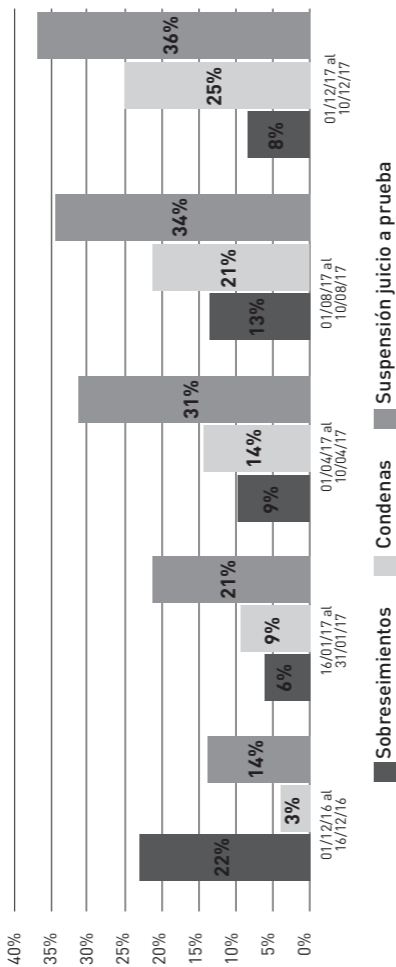
este tipo de procedimientos. Ello ha sido objeto de múltiples discusiones que analizaron la legitimidad del MPF para negociar con la defensa y la persona acusada una pena menor si acepta renunciar al juicio. Otra de las razones, claramente más ilegítima, radica en que muchas veces la condena en juicio abreviado que habilita a la persona imputada a salir en libertad, lo que le espera del juicio no le permitiría porque medió antes una decisión de aplicarle "prisión preventiva", es decir, una medida cautelar que no debería tener un fin punitivo.

Las suspensiones del proceso a prueba, técnicamente, no son resoluciones definitivas del proceso, ya que solo lo suspenden sujeto a que la persona cumpla con ciertas reglas, pero en la práctica funcionan de ese modo. En efecto, habitualmente las personas que tienen sus procesos suspendidos cumplen con esas obligaciones –realizar tareas comunitarias, no cometer delitos, etc.–, y luego de un plazo, el proceso queda definitivamente concluido. Aunque la forma de conclusión del proceso es la del dictado de un sobreseimiento, el antecedente de la suspensión queda registrado como tal.

Los monitoreos sobre el procedimiento de flagrancia en la jurisdicción nacional dentro de la ciudad de Buenos Aires han dado cuenta de que, si bien al inicio los sobreseimientos eran mayoritarios, la situación se modificó abruptamente en muy poco tiempo. Evidentemente, esas decisiones estaban más relacionadas con cuestiones de adaptación de quienes intervienen en la recolección rápida de la prueba que en acuerdos conciliatorios o en otros aspectos estructurales. Es así que inmediatamente se empezó a verificar que las condenas han ido en franco y sostenido aumento y, por su parte, las suspensiones del proceso a prueba se han constituido en la forma mayoritaria de resolución de los casos para quienes no tienen condenas previas.

A continuación, se observa cómo la cantidad porcentual de condenas y de suspensiones de juicio a prueba aumentó en forma sostenida y, paralelamente, disminuyó abruptamente la cantidad de sobreseimientos.

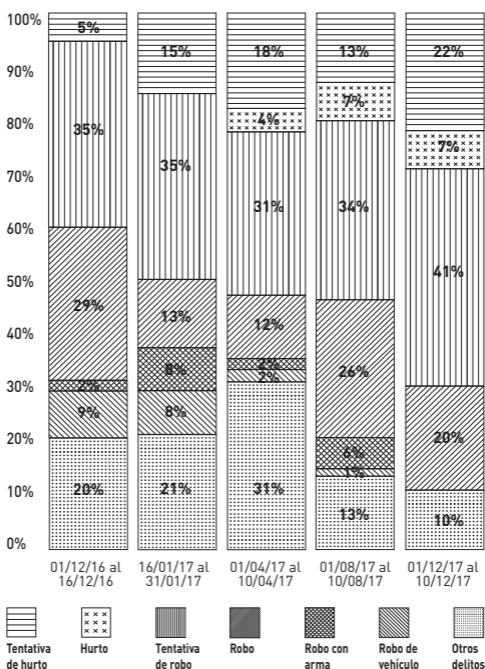
Gráfico 4. Cantidad porcentual de condenas, de suspensiones de juicio a prueba y sobreseimientos



Fuente: DGN.

En cuanto a los delitos que se han tramitado bajo el procedimiento de flagrancia, el relevamiento mostró que en un porcentaje muy alto corresponden a robos o hurtos. Ese porcentaje es, incluso, muy superior a la forma en que esos delitos se hallan representados en las personas privadas de libertad. En el gráfico siguiente se advierte con claridad esa situación.

Gráfico 5. Delitos tramitados bajo el procedimiento de flagrancia



Fuente: DGN.

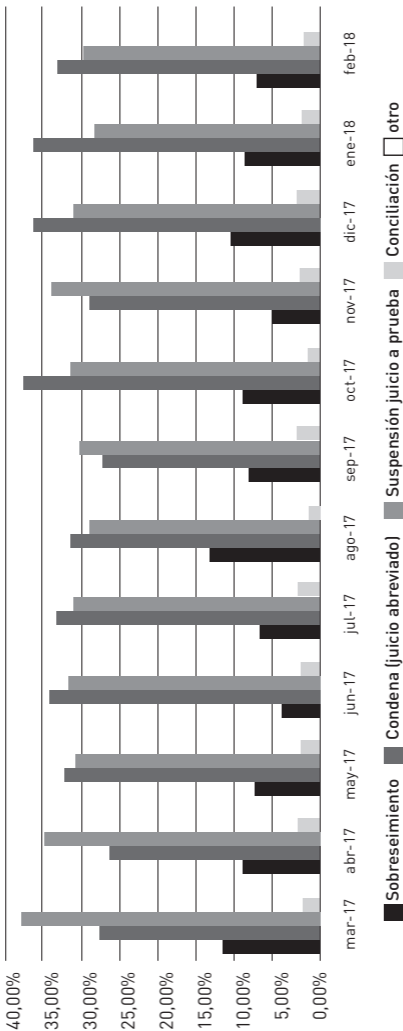
De los informes efectuados por la Defensoría General de la Nación (DGN) se derivan cuestiones sustancialmente similares. A diferencia del relevamiento en cinco momentos distintos efectuados por el Ministerio de Justicia, los informes de la Defensoría son mensuales y completos. En ellos se establece la forma en que concluyeron los procedimientos, aunque no el momento en que ello ocurrió.

El gráfico 6 da cuenta de ello, en especial, en los tópicos que aquí interesa relevar.

Dicho gráfico da cuenta de las razones centrales por las cuales la unidad especial de defensa pública para procesos de flagrancia finalizó su intervención. Ello es lo que ha sido relevado por esa unidad especial, pero, con algunas aclaraciones adicionales, permite realizar importantes inferencias sobre la temática que aquí nos interesa abordar.

En primer lugar, corresponde señalar que una vez resuelto el caso, sea por un sobreseimiento o una conciliación, el proceso finalizó definitivamente. A su vez, en casos de condena o suspensión de juicio a prueba, la unidad especial de defensa pública cesa su función y pasa a intervenir una defensoría

Gráfico 6. Formas de conclusión de la intervención de la unidad de la defensa pública en el procedimiento



Fuente: DGN.

de ejecución penal. Ello, a los fines aquí analizados, es irrelevante, en tanto hemos querido relevar la cantidad de condenas y suspensiones de juicio a prueba dispuestas, con independencia de cómo luego se desarrolle el proceso de control de cumplimiento.

El aspecto que sí requiere una explicación adicional son los casos de culminación de la intervención de forma distinta a las señaladas. Ese conjunto heterogéneo de supuestos incluye los casos en que la persona imputada designa a un defensor particular cuando se convierte el proceso de flagrancia en un trámite ordinario –sea por pedido de las partes, o porque los procesos fueran reenviados a otro tribunal para que se acumulen con otros de trámite común–.

Este conjunto de casos heterogéneo también está desigualmente distribuido. A partir de los informes realizados por la DGN se conoce que, históricamente, la cantidad de personas defendidas por la defensa pública oficial en la primera etapa del proceso es superior al 98% de los casos, lo que se ve acrecentado por el tipo de delitos que el régimen de flagrancia aborda. Por su parte, los casos de acumulación de procesos son significativamente bajos, después de que la

Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional asentara una jurisprudencia que pareciera impedir esas acumulaciones.

En consecuencia, el grueso de los casos donde se verifican otras formas de finalización del proceso de flagrancia son los supuestos donde se convierte el proceso hacia el régimen común, lo que ocurre siempre a pedido de una o ambas partes. Si bien las razones de esos pedidos podrían ser múltiples, lo esperable es que muchas de ellas radican en la necesidad de producir pruebas que demandarían más tiempo que el exiguo plazo fijado para el desarrollo de un juicio. Por otro lado, otras conversiones podrían representar formas donde las partes, incluso con la aceptación tácita del tribunal, eviten la causal de caducidad legal, que impide acordar juicios abreviados o suspensiones del proceso a prueba más allá de la etapa de investigación preliminar. Por último, unas pocas se vinculan con la necesidad de que la defensa y la persona imputada puedan explorar la posibilidad de lograr un acuerdo conciliatorio con la víctima.

Realizadas esas salvedades, es posible considerar que el gráfico 6 es suficientemente representativo para hacer algunas

inferencias en este trabajo. Al igual que lo que se leía en los informes del Ministerio de Justicia, los datos de la DGN dan cuenta de una creciente cantidad de decisiones que implican condenas por sobre las que disponen sobreseimientos. Sin embargo, existe un dato adicional que es sumamente relevante: es muy superior la cantidad de suspensiones del proceso a prueba que las conciliaciones.

Si se considera que solo pueden requerir una suspensión del proceso a prueba quienes no tienen condenas previas y ofrecen, en la medida de sus posibilidades, reparar el daño, se deriva que la velocidad del trámite y la prioridad de quienes intervienen en el funcionamiento del sistema, condicionados por los plazos legalmente establecidos, están más propensos a impulsar esas salidas que a avanzar en lógicas de conciliación y solución del conflicto.

A partir de estos datos, es posible derivar que los procesos de flagrancia han generado que la misma cantidad de fiscales y jueces se deban ocupar de casos menos lesivos, con mayor rapidez, y que ello no tiene por efecto liberar tiempo y recursos para abordar casos más graves, sino, por

el contrario, remarcar el carácter selectivo del sistema penal.

Es así que se advierte que este tipo de casos generará un aumento en la representación de los delitos menos graves entre los que se hallan prisionizados, provocando un aumento absoluto y relativo de la selectividad del sistema penal. Paralelamente, incidió en un aumento geométrico de casos suspendidos a prueba, lo que da cuenta de una impronta punitiva relevante.

En ese sentido, debe considerarse que en la suspensión del proceso a prueba, la intervención de la persona damnificada es mucho menor, puesto que puede aceptar o no la reparación, que suele ser de carácter económico y en la medida de las posibilidades de quien comete un delito leve.

Además, respecto de la persona imputada, el registro del antecedente queda no solo durante el plazo por el cual el proceso se suspende, sino también luego de transcurrida la suspensión, ya que legislativamente está establecido que no puede pedir otra suspensión sino hasta que hubieran transcurrido ocho años de la primera. La repercusión en el ingreso o la permanencia en el mercado laboral de este tipo de

antecedentes es un elemento que debe ser considerado.

Por el contrario, en los procesos de conciliación o mediación, las personas involucradas pueden tener acercamientos mucho mayores y buscar alternativas para una reparación del caso que satisfaga a ambas partes. Pese a ello, esta forma de abordaje del caso no es una salida habitualmente considerada por las personas que integran el sistema penal. Probablemente, el motivo central de ello no sea el debate normativo sobre si la suspensión del código procesal también implicó suspender esa forma de resolución del caso. La razón más probable es que no solo no existen canales institucionales que permitan acercar a las personas involucradas, dándoles tiempo a ellas y al conflicto, sino que, además, este tipo de solución no es sustancialmente distinta para el sistema en términos de gestión cuantitativa de casos. Es por ello que las motivaciones institucionales están apoyadas en que la resolución sea de mínimo costo para el sistema y de alguna incidencia, inicialmente baja pero duradera, en afectación de derechos para las personas involucradas.

En suma, debería correlacionarse este tipo de procesos de flagrancia, que obligan a resolver los casos con más velocidad, incluso en desmedro de la posibilidad de explorar formas no punitivas de resolución del conflicto, con la situación de las personas encarceladas.

En esa línea, sería relevante interrogarse en qué medida estos procesos, donde lo que prima es la velocidad por imponer una resolución del caso –que generalmente es de tendencia punitiva–, influyen sobre la cantidad de personas privadas de libertad en el país.

Probablemente, este tipo de procedimientos, la modificación del sistema de juzgamiento unipersonal en el ámbito nacional –que autoriza a juzgar casos leves por parte de una única persona y no por un tribunal colegiado–, y la cantidad de casos de tenencia o comercialización de escasa cantidad de estupefacientes –que en varias provincias pasó a competencia local– podrían estar justificando las razones de la curva creciente de mayor número de personas encarceladas y, a la vez, de más personas condenadas por sobre las que no tienen sentencia.

Sobre esta última cuestión, es relevante considerar que luego de muchísimos años, la Argentina ha revertido la tendencia de tener menos cantidad de personas condenadas que privadas de libertad sin condena firme. En el año 2003, las personas condenadas eran 16.803, en tanto que las procesadas eran 25.117, es decir que el 59,9% no estaba condenada. Esa tendencia se mantuvo, incluso con un leve descenso, hasta el año 2010. Luego de ello la brecha se empezó a acortar: en los años 2011 a 2015 primó la paridad, en un escenario de cierta estabilidad en el número de personas privadas de libertad. En efecto, en el año 2014 el sistema penitenciario argentino pasó a contar con 32.940 personas condenadas y 34.813 procesadas, es decir, un 51,4% sin condena firme, y en el año 2015 la cantidad de personas condenadas era de 34.992 y 35.779 de procesadas, con lo que el porcentaje de personas sin condena era del 50,5%. Sin embargo, en el año 2016 se registró una modificación central: las personas privadas de libertad con condena llegaron a ser 39.373, y las procesadas 36.374, invirtiéndose por primera vez el número de procesadas en relación con la cantidad

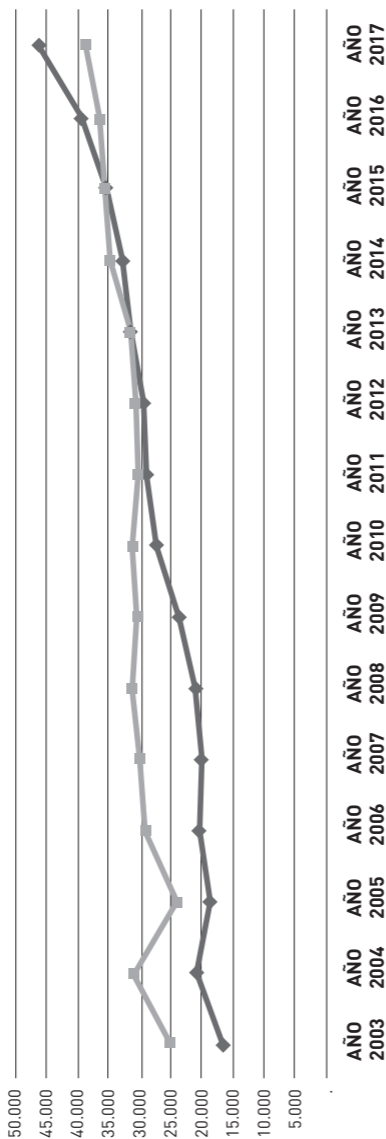
de condenadas (48 y 52%, respectivamente). La situación se agudizó en el año 2017 cuando las personas condenadas llegaron a 46.405, y las procesadas a 38.315, es decir, el 54,8 y 45,3%, respectivamente.

En cuanto a la cantidad de personas procesadas, se advierte que entre los años 2006 y 2013 el aumento fue del 9,4%, y que desde el año 2013 al año 2017 ese aumento fue del 20%. Pero en cuanto a las personas condenadas, entre el 2006 y el 2013 el aumento fue del 52,3%, y entre el 2013 y el 2017 el incremento fue del 48,3%. El gráfico 7 da cuenta de lo evidente del proceso referido.

El hecho de que se revierta una tendencia histórica, en el país y en la región, de tener más personas privadas de libertad sin condena firme que con condena debería ser, en principio, una buena noticia, ya que daría cuenta de que empezaron a ser mayoría solo quienes tuvieron una condena firme.

Sin embargo, esa tendencia no se correlaciona con una menor cantidad absoluta de personas presas, ni tampoco con una disminución compatible de personas privadas de libertad por delitos de robo o hurto.

Gráfico 7. Distribución porcentual de la cantidad de personas detenidas según su situación legal

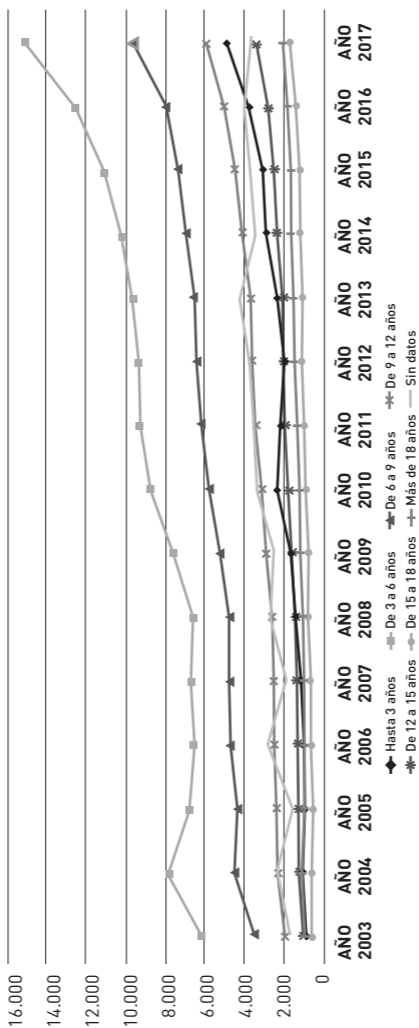


Fuente: SNEEP.

En consecuencia, es posible inferir que estamos en presencia de diversos procesos donde las personas son condenadas más rápidamente, pero, a la vez, en mayor cantidad y por los mismos delitos.

Otro dato relevante que permite hacer estas derivaciones es el tipo de condena que han recibido las personas entre los años 2003 y 2017. Así, se advierte que el principal aumento estuvo dado en las condenas de hasta tres años de prisión, que aumentaron más de un 500%, en tanto que las demás escalas de pena no subieron más de un 300%. Eso evidencia qué tipo de penas y de delitos ha aumentado notablemente en la última década y media, pero en especial en los últimos años. El siguiente gráfico permite observar con claridad cómo la curva se dibuja en forma fuertemente ascendente respecto de ese tipo de penas.

Gráfico 8. Distribución de condenas por monto de años de prisión



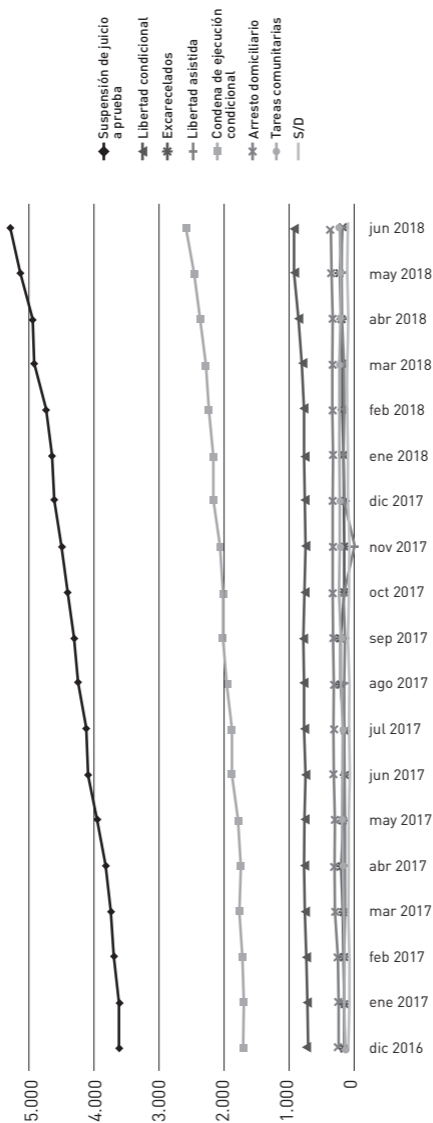
Fuente: SNEEP.

Al respecto, son interesantes los informes elaborados por la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución de la Pena (DCAEP), que solo trabaja con los casos que no implican privación de libertad, pero que genera la burocracia judicial nacional y federal, permitiendo así observar estas referencias con exclusión de la incidencia de las administraciones de justicia provinciales.

En este sentido, es pertinente comparar, desde diciembre de 2016 a diciembre de 2018, cómo ha aumentado la cantidad de casos de suspensión de proceso a prueba y de condenas de ejecución condicional, en comparación con los demás casos que aborda esta dirección. No es menor que la cantidad de suspensiones del proceso a prueba y las condenas de ejecución condicional hayan aumentado en poco más de un año y medio en casi el 50%, en especial, si se consideran los números en términos absolutos, en comparación con los de las personas privadas de libertad.

El gráfico siguiente permite observar cómo la curva se ha pronunciado en muy poco tiempo, y de qué manera se ha abierto una brecha cada vez mayor con las demás formas de abordaje que posee la dirección.

Gráfico 9. Formas de definición de procesos tramitados bajo el régimen de flagrancia



Fuente: Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal.

Consideraciones finales

En la ciudad de Buenos Aires, el régimen procesal de "flagrancia" ha aumentado la impronta punitiva del sistema, y lo ha hecho exclusivamente respecto de los delitos de menor gravedad, acentuando la selectividad estructural histórica del sistema penal.

A este procedimiento en el que prima la velocidad de plazos, debe añadirse la modificación en la conformación de los tribunales orales en lo criminal y correccional para casos de penas menos graves que, por una reforma legal, permite que se constituyan con un único/a juez/a y no con tres. Ello también ha generado una mayor canti-

dad de juicios, puesto que en los delitos de menos de seis años de prisión como pena máxima, y en muchos casos de los delitos con penas de hasta 15 años de prisión, la cantidad de tribunales se ha multiplicado, en los hechos, por tres.

Un tercer indicador relevante para considerar en este giro punitivo en el que ha ingresado el país se podría vincular con los casos de desfederalización del juzgamiento de los casos de tenencia y comercialización menor de estupefacientes, dispuesto por la Ley N° 26052. Se ha habilitado a que las administraciones de justicia provinciales investiguen y juzguen casos de tenencia y comercio de menor entidad de estupefacientes. Varias provincias han aceptado esa competencia, entre ellas, Buenos Aires, Salta, Tucumán, Entre Ríos, Santa Fe y, a partir del 1° de enero de 2019, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según ha quedado definido por la Ley nacional N° 26702 y por la Ley local N° 5935.

Sobre ello se ha dicho que la desfederalización de esas competencias es una adecuada forma de política criminal. La investigación y juzgamiento de los delitos relacionados con la comercialización

y tráfico de estupefacientes había sido de competencia provincial hasta la sanción de la Ley N° 20771 en el año 1974. Allí se dispuso que fuera competencia federal. Es en ese sentido que hay quienes sostienen que, al menos, respecto de los casos en que se comercie, entregue, suministre o facilite estupefacientes fraccionados en dosis destinadas directamente al consumidor, la competencia federal no se justifica. Ahora bien, más allá de este debate, la implementación de esa asunción de competencia ha sido fuertemente criticada, en particular respecto de algunos lugares del país, por no operar como una forma para reorientar los problemas de persecución penal selectiva, sino como una apuesta al mayor poderío de las burocracias penales provinciales.

En esa línea, han dicho Daniel Erbetta y Gustavo Franceschetti que

la actividad de análisis jurídico debe necesariamente integrarse con una consideración sobre los fundamentos de las normas –tanto manifiestos como latentes– y con el plano de su operatividad real, una ponderación conglobada de esos aspectos permiten anticipar que la delegación de competencias que se busca materializar

lejos de alcanzar los objetivos manifiestos de sus defensores y de convertirse en instrumento eficaz para la persecución y juzgamiento de los delitos vinculados a las drogas prohibidas, será fuente de numerosos problemas, como de nuevas situaciones problemáticas que acarrearán consecuencias sumamente negativas.³

Pareciera claro, entonces, que la consecuencia de esta desfederalización ha sido un aumento geométrico de cantidad de personas encarceladas por esta clase de delitos, en muchos casos por la forma más leve de comisión. En ese sentido, basta con considerar que las personas privadas de libertad en todo el país por delitos contenidos en la Ley N° 23737 han pasado de 3.782 en el año 2002, a 4.049 en 2006, 7.435 en 2014, 8.193 en 2015, 10.476 en 2016 y 12.279 en el año 2017.

Evidentemente, el procedimiento de "flagrancia" no ha sido el único responsable de esa tendencia en el sistema penitenciario de todo el país, y mucho menos si se considera que este ha impactado exclusivamente en

3. Erbeta, D. y Franceschetti, G. (2006). Ley de drogas: "defederalización a la carta". Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/09/doctrina42094.pdf>

el ámbito de la ciudad de Buenos Aires. Sin embargo, no sería inadecuado sospechar que estos indicadores tengan relación con diversas formas que estén actuando en la reconversión del proceso penal y que, aun bajo apariencias de mayor racionalidad, esté provocando mayor cantidad de personas excluidas o, en palabras de Gutiérrez, modificando la potencia, la amplificación y la intensificación del poder persecutorio cada vez con más énfasis en la administración que en la justicia.

Si se acentúa esta tendencia, el sistema penitenciario aumentará exponencialmente y, con ello, agudizará la histórica selectividad del sistema penal hacia la persecución de los sectores más vulnerados de la población. Sobre ello, es necesario prestar atención y dirigir la mirada desde los ámbitos universitarios para poder generar llamados de atención críticos y, sobre todo, a tiempo.

**Programa de Estudios
sobre Poder Judicial
Laboratorio de Estudios
sobre Procesos Penales**

Director: Adrián N. Martín

Coordinadora: Indiana Guereño

Redactores: Pablo González Asensio

Adrián N. Martín

Equipo de trabajo: María Agustina

Calabrese - Laura Mercedes Leguizamón

- Leandro Ventura - Sebastián Corral

Galvano - Ariel Fernández - Nicolás O.

Vargas - Fernando Gauna Alsina - Gabriela

Martínez - Anabel Solimando - Camila

Petrone - Ana D'Ambrosio - Karen Ojeda

- Pablo González Asensio - Luz Ludueña -

Matías Mancini - Nayla Santisteban - María

Laura Triulzi - Lorena Manzilo - Sandra

Ibarrola - Nicolás Gulman - Belén Campos

- Raúl López - Karina Ochotorino - Melisa

Brito Aller - Mariel Zenarruza - Belén Arce

- Candela Garozzo - Carolina Memmo -

Daniel Arias - M. Alejandra Nuñez - Natalia

González - Nicolás de Bortoli - Virginia

Barreyro - Roberto Martínez

El Laboratorio de Estudios sobre Procesos Penales (LEPP), que forma parte del Programa de Estudios sobre Poder Judicial de la Universidad Nacional de José C. Paz (UNPAZ), pretende visibilizar algunos aspectos opacos del funcionamiento de la administración de justicia, para crear insumos tendientes a enfrentar de mejor manera las necesarias reformas a los procesos penales.

[Extracto de la Presentación]