

PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE FLAGRANCIA.

La introducción de audiencias orales en la etapa de investigación.

Juan F. Tapia.

1. Marco normativo.

El procedimiento especial de flagrancia previsto en la Provincia de Buenos Aires se aplica a los supuestos en que el sospechado de haber cometido un delito doloso hubiera sido *sorprendido en el momento de cometerlo o inmediatamente después*, o mientras es perseguido por los funcionarios de las agencias policiales, la víctima o terceros, o bien posee elementos o rastros que permitan inferir su intervención en una conducta típica.

De este modo, se evidencia que el legislador bonaerense al regular el concepto de flagrancia en el art. 154 CPPBA ha escogido una *fórmula amplia*, que comprende tanto los supuestos de *flagrancia propia* como los casos de *cuasiflagrancia*, representados por aquel que “tiene objetos o presenta rastros que hagan presumir que acaba de participar en un delito”. Esta última hipótesis presupone una proximidad temporal y espacial entre la aprehensión del imputado y la ejecución del delito.

El procedimiento que habremos de analizar fue establecido por la ley 13.183, sancionada en el año 2004 e incorporado al Título I bis, Libro II del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Por su parte, las normas 13.260 y 13.943 establecieron diversas modificaciones a la regulación legal citada.

Ha sido la ley 13.811 (B.O. 7/4/08) la que normativizó el régimen de audiencias orales para los casos descriptos, siendo comúnmente identificada como “ley de flagrancia”.

Analizar este procedimiento especial exige mencionar la experiencia llevada a cabo en el Departamento Judicial Mar del Plata desde julio de 2005.

En aquel tiempo, producto de un convenio firmado a fines de 2004 entre diversos organismos oficiales y no gubernamentales¹, se puso en marcha el denominado “*Plan Piloto para la profundización del sistema acusatorio*”.

Si bien la *multiplicidad de actores* que promovieron los consensos en la ejecución de aquel programa impiden identificar un *objetivo común*, dada la complejidad para develar los *diversos intereses convergentes*, la finalidad declarada por los gestores del “Plan Piloto” fue la de profundizar un sistema acusatorio de enjuiciamiento criminal cuya implementación había quedado trunca, especialmente, en la etapa de investigación preparatoria².

Por ello, fue que se promovió la celebración de audiencias orales en dicha instancia para garantizar un proceso acorde a la Constitución Nacional.

En términos de Alberto Binder, las audiencias públicas son instituciones contraculturales en nuestra tradición jurídica, que irrumpen con aspiraciones de desplazar la cultura jurídica dominante, sustituyendo el formalismo por nuevas formas de litigio, directas, simples y transparentes³.

¹ “Convenio para el Reforzamiento del Sistema Acusatorio en la Provincia de Buenos Aires, República Argentina”, celebrado entre la Suprema Corte de la Provincia, la Procuración y el Ministerio de Justicia, el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) - organismo que depende de la Organización de Estados Americanos (OEA)- y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP), el 2 de diciembre de 2004, por el que se desarrolló un plan piloto en el Departamento Judicial de Mar del Plata, que contó con el apoyo técnico, académico y operativo de las dos últimas instituciones mencionadas. Debe mencionarse también el Convenio para la Extensión del Programa de Fortalecimiento de la Justicia Penal al Conjunto de la Provincia de Buenos Aires suscripto por las partes antes mencionadas con excepción del INECIP, suscripto el día 28 de Junio del 2006 y que fuera aprobado por Decreto Nro. 2.100/06.

² Hazan, Luciano “El plan piloto para la profundización del sistema acusatorio en Mar del Plata. Descripción, resultados y reflexiones”, Nueva Doctrina Penal 2006/A, p. 249, Del Puerto, Buenos Aires, 2006.-

³ Binder, Alberto “La cultura jurídica, entre la innovación y la tradición”, Política Criminal Bonaerense, Revista del INECIP Provincia de Buenos Aires, p. 271, Lajouane, Buenos Aires, 2007.

Paralelamente, otra idea rectora del “Plan Piloto” transitó por mejorar la capacidad de respuesta del sistema penal a los conflictos de los ciudadanos y, en consecuencia, la imagen institucional del Poder Judicial, optimizando el modelo de gestión de los recursos materiales y humanos ⁴.

Es decir que este procedimiento especial se enmarca dentro de lo que ha sido caracterizado como la ‘tercera etapa’ de los procesos de reforma latinoamericanos, cuyas notas salientes son la radicalización de la oralidad de todas las discusiones del proceso desde la Investigación Penal Preparatoria y la radicalización de la gestión⁵.

Volviendo a la regulación legal examinada, una vez definido que un caso ha tenido su génesis en un supuesto de hecho calificado como “flagrante”, el segundo nivel de análisis debe centrarse en la tipificación provisoria de ese acontecimiento histórico.

En efecto, para someter el caso a las particularidades de este procedimiento especial, existe una limitación derivada de la *gravedad de la pena en expectativa* prevista para el delito atribuido, ya que los casos en que la sanción exceda en su escala punitiva los *quince años de prisión*, se deben tramitar por el *procedimiento común* previsto por el ordenamiento adjetivo (art. 284 bis CPPBA).

En cuanto al funcionario que activa este procedimiento, la regulación originaria estipulaba que la sujeción del proceso al trámite especial de flagrancia era dispuesta por el *juez de garantías*, previa solicitud del agente fiscal a cuyo cargo se encuentra la investigación (art. 284 ter CPPBA).

La reforma impuesta por ley 13.943 modificó esa perspectiva: actualmente, es el agente fiscal quién debe declarar el hecho como flagrancia,

⁴ Riquert, Marcelo “El control del mérito de la acusación en el marco del ‘proceso de flagrancia’”, Revista Digital Pensamiento Penal. (<http://bit.ly/j0FKzN>)

⁵ Ledesma, Angela “Proceso de reforma procesal penal y judicial. Momentos y ejes rectores” en “El proceso penal adversarial. Lineamientos para la reforma del sistema judicial. Tomo II”, Revista de Derecho Procesal Penal, p. 39, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2009.

sometiéndolo al trámite especial. En caso de optar por la continuidad de la investigación por la vía ordinaria, el promotor de la acción penal deberá resolver en forma fundada esa decisión (art. 284 ter CPPBA)⁶.

El agente fiscal posee un lapso de 48 horas desde que se toma conocimiento de la aprehensión para ordenar el trámite especial. La decisión de declarar el caso de flagrancia debe ser notificada en forma inmediata a la defensa, siendo susceptible de revisión ante el juez de garantías, dentro de otro lapso de 48 horas de realizada la notificación.

Esa oposición de la defensa a desarrollar el procedimiento bajo estas pautas especiales puede obedecer a diversas razones, que van desde la ausencia de una situación de hecho que se ajuste a los presupuestos exigidos para su encuadre como flagrancia a la necesidad de producir diligencias probatorias que demanden prolongar el exiguo plazo originario.

Una vez resuelto que el proceso se guiará por el régimen especial, la investigación del hecho deberá culminarse en un plazo no mayor a los *veinte días*.

La ley indica que ese lapso debe contarse desde la aprehensión del imputado, debiendo interpretarse que al resultar un supuesto de privación de libertad generado por una situación de flagrancia o cuasiflagrancia, ese término empieza a computarse *desde la fecha del hecho*, ya que aún en los casos de aprehensión por presentar objetos o rastros relacionados con su intervención en el injusto, se debe presumir que *acaba* de participar en el delito.

⁶ En opinión de Nicolás Schiavo, la única razón que justificó la reforma fue la estadística de rechazos jurisdiccionales a peticiones Fiscales, lo que ponía en crisis el sistema estructurado por la ley 13.811, resultando conveniente que fueran los Fiscales los que declararan el caso "flagrante". Destaca este autor que la reforma del art. 284 ter CPPBA en este aspecto, se concretó sin realizarse estadísticas sobre las razones fundadas de los Magistrados para rechazar cierto número de casos como flagrantes, así como tampoco se analizaron si esas peticiones rechazadas lesionaban derechos del imputado (Schiavo, Nicolás "Las medidas de coerción en el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires", pp. 143-144, Del Puerto, Buenos Aires, 2011).

El período temporal indicado puede ser *prorrogado* por otros veinte días por resolución fundada del juez de garantías, previa solicitud del agente fiscal.

La alternativa fáctica mediante la cuál se concreta la selección del sujeto como posible autor del hecho es la que *justifica este procedimiento especial*, dado que *en principio* aquella secuencia inicial permitiría inferir que el caso no reviste aristas probatorias con una compleja trama investigativa, explicándose de este modo la sensible reducción de los términos en la etapa instructoria.

Respecto de la posibilidad de extender este procedimiento a delitos que contemplan penas mayores a las ya indicadas, la Casación Bonaerense ratificó lo decidido por la Cámara Penal de Mar del Plata, al anular la decisión de un juzgado de garantías que dispuso la elevación a juicio de un proceso por *homicidio simple* siguiendo las formalidades del procedimiento de flagrancia.

En ese antecedente, se distinguió entre la factibilidad de tramitar y resolver oralmente las medidas de coerción -al amparo del art. 168bis CPPBA- respecto de la imposibilidad de extender a cualquier proceso las restantes características del régimen de flagrancia⁷.

La Cámara de Apelación y Garantías marplatense había afirmado que no puede aplicarse a ese tipo de delitos el mecanismo de abreviación de plazos impreso en los arts. 284bis y ss del CPP, por cuanto ello no sólo implica apartarse del texto legal sino también ampliar de manera inconsulta e inmotivada un sistema restrictivo a causas que no lo aconsejan⁸.

⁷ Tribunal de Casación Penal, Sala Primera, c. 29.892 "S., A.A. s/ Habeas Corpus", rta. 29.11.2007. En ese pronunciamiento, el TCP sostuvo que "todavía no se encuentra arraigada la preparación práctica para implementar el procedimiento de la flagrancia a otros conflictos penales, siendo que para su implementación deben realizarse evaluaciones previas."

⁸ El juez Madina explica este razonamiento de la siguiente manera: "en los casos de flagrancia la investigación es relativamente sencilla y la prueba se resume, generalmente, al acta de procedimiento y unas pocas diligencias corroborantes posteriores. De ahí que no sea necesario prolongar los procesos y según los casos,

Ha llamado la atención de algunos doctrinarios que este procedimiento de urgencia o monitorio, con términos muy breves para culminar la investigación, se aplique a delitos reprimidos con penas de hasta quince años de prisión, dado que la brevedad de la investigación puede conspirar contra garantías del imputado, al impedirle producir prueba de descargo en esos acotados lapsos⁹.

En base a la nueva regulación legal, la defensa debería requerirle al agente fiscal que deje sin efecto el procedimiento de flagrancia cuando los plazos predeterminados resulten insuficientes para producir la actividad probatoria requerida.

En caso de negativa por parte del promotor de la acción penal, estimamos que existe la posibilidad de revisión de dicha decisión ante el juez de garantías, derivada del control de legalidad que ejerce este funcionario sobre los actos de la etapa preparatoria, en resguardo de la igualdad de armas para presentar las evidencias de cargo y descargo de los sujetos procesales contradictorios.

la prisión provisional. De modo contrario, el resto de las investigaciones requiere de mayor tiempo, reflexión, fundamentación. Por su parte la instrumentación del sistema de gestión de audiencias conocido como “Plan piloto de fortalecimiento del sistema acusatorio Mar del Plata”, necesitó una serie de pasos previos a su aceptación, tales como estadísticas de los distintos órganos, consensos entre los operadores, reingeniería institucional, evaluaciones, etc. de los que participaron tanto el equipo local de funcionarios judiciales como las instituciones encargadas de monitorear el proceso. ..Por otra parte entiendo que sería un grave error considerar al “Plan de Flagrancia” como “la solución” para todos los problemas que enfrenta la administración de justicia penal hoy en día, por cuanto sólo constituye un modelo de gestión de audiencias para un universo muy acotado y particular de procesos penales, que debe todavía perfeccionarse en su aplicación, para permitir que los recursos que antes se utilizaban en el trámite de dichos procesos y hoy se encuentran liberados, se utilicen en la investigación de los hechos que mayor perjuicio social provocan y que no han merecido una respuesta institucional adecuada” (c. 12.552 “Suárez Andrés s/ homicidio”, Sala 2 CAyGMdP, rta. 10.10.2007. Adhirió al voto citado el juez Fortunato votando en disidencia el juez Dominella)

⁹ Falcone, Roberto – Madina, Marcelo “Comentario a la ley 13.260 de reforma al Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires”, Revista Lexis Nexis nro. 7-2005, p. 200. Pese a ello, los autores advierten una clara ventaja respecto de otros sistemas (italiano) como sin duda lo es la no supresión de la etapa intermedia o crítica instructoria.

El deber de evacuar las citas vertidas por el imputado en su declaración – obligación constitucional derivada del genérico Derecho de Defensa (art. 18 CN)-, podría implicar un apartamiento del procedimiento especial de flagrancia, cuando dicha actividad no pueda ser razonablemente cumplida dentro de los términos dispuestos para culminar la investigación.

En todo caso, si el objetivo central de este procedimiento especial está orientado a promover un proceso alineado al pragma constitucional, sería contradictorio con sus finalidades declaradas la restricción de garantías fundamentales.

La cuestión de los acotados plazos previstos en el procedimiento de flagrancia fue tangencialmente analizada por el Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires. Ante un recurso de casación cuyo plazo de interposición fue considerado vencido durante la feria judicial por el órgano inferior, se afirmó: *“Si bien no escapa a mi consideración que el trámite de la presente causa se realizó bajo el procedimiento de flagrancia, considero que una interpretación armónica de la parte del artículo 139 que a ello se refiere, con el derecho al recurso que emerge del artículo 8.2.h. de la Convención Americana de Derechos Humanos, obliga a sopesarlos y concluir que la mentada máxima fundacional debe prevalecer, en este caso y dadas sus particularidades, por sobre el rigor formal impreso en el auto mediante el cual se coartara la vía recursiva ante esta instancia superior”*¹⁰.

Se reconoce entonces la existencia de garantías constitucionales que en modo alguno pueden ser desconocidas por el procedimiento especial analizado.

En cuanto a los términos previstos para recibirle declaración al imputado, resultan idénticos a los contemplados en el procedimiento común (art. 308 CPPBA) .

¹⁰ Voto del juez Carral, Tribunal de Casación Penal, Sala III, c. 12.029 “G., A. y M., M.A. s/ recurso de queja”, rto. 17.06.2010.

El procedimiento especial en casos de flagrancia regula un aspecto que resultaba indeterminado en la redacción originaria del Código Procesal Penal: establece el lapso temporal que tiene el agente fiscal para requerirle al juez de garantías la detención de la persona que se encuentra aprehendida. El art. 248 ter indica que el fiscal deberá solicitar dicha medida de coerción al órgano jurisdiccional dentro de las *cuarenta y ocho horas* de conocida la aprehensión.

A pesar de lo que prescribe la norma, participamos de la opinión que esta disposición no puede alterar el plazo constitucional de veinticuatro horas para solicitar la conversión de la aprehensión en detención (arts. 16 y 19 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires).

El procedimiento de “convalidación” de la aprehensión por parte del juez de garantías en el término ya citado se desprende de las normas constitucionales mencionadas, que restringen la posibilidad de prolongar una privación de libertad administrativa por más de veinticuatro horas¹¹.

De esta manera, deberá presentarse a la persona privada de libertad ante el juez dentro de las veinticuatro horas de su aprehensión, con independencia de que en las veinticuatro horas subsiguientes se requiera la articulación del procedimiento especial analizado.

2. Desarrollo de las audiencias orales en la investigación.

2.1. Oficina de Gestión de Audiencias.

Desde la implementación del “Plan Piloto”, se puso en funcionamiento un área novedosa para la estructura judicial: la Oficina de Gestión de Audiencias (OGA).

¹¹ Falcone, Roberto – Madina, Marcelo “El nuevo proceso penal en la Provincia de Buenos Aires”, p. 62, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000.

Las funciones originariamente asignadas a esta oficina administrativa se orientaron a la coordinación de las agendas de los jueces de garantías conjuntamente con las del resto de los operadores, con el propósito de cumplir con las audiencias que son agendadas diariamente¹².-

De esta manera, una buena parte del adecuado funcionamiento de este procedimiento especial depende de una aceptada coordinación de la actividad desarrollada por esta Oficina de Gestión.

En 2006, la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires estableció que corresponderá a las Cámaras de Apelación y Garantías la gestión de las audiencias que se generen por aplicación de los procedimientos introducidos a través del “Programa de Fortalecimiento de la Justicia Penal de la Provincia de Buenos Aires”, compitiendo a dicho órgano judicial: a) administrar el calendario de audiencias en coordinación con las agendas de los magistrados y los funcionarios del Ministerio Público, a los efectos de evitar superposiciones; b) coordinar y supervisar el uso de las salas de audiencias destinadas a los procesos de flagrancia; c) grabar las audiencias, confeccionar actas y dar a publicidad las agendas; d) notificar las fechas de las audiencias fijadas a las partes intervinientes. e) coordinar con los juzgados de garantías y el ministerio público fiscal, las comunicaciones con las dependencias de alojamiento de detenidos, de manera de garantizar su comparendo a las audiencias; f) prever mecanismos para reprogramar audiencias suspendidas, respetando los plazos establecidos por cada etapa del proceso; g) mantener un registro actualizado con datos de las causas, audiencias programadas, realizadas y suspendidas –consignando sus motivos-, a los efectos de obtener información que permita el monitoreo

¹² Piñero, Valeria Fernanda “Plan piloto para el fortalecimiento del sistema acusatorio. Oficina de Gestión de Audiencias”. Ponencia presentada en el “IV Seminario Interamericano sobre Gestión Judicial. Innovaciones en la gerencia judicial”, 22 y 23 de noviembre de 2006, San Salvador.

permanente de las actividades realizadas; h) producir informes y estadísticas; i) elevar propuestas tendientes a mejorar la prestación del servicio ¹³.

La ley 13.811 de 2008 estableció: “Artículo 4. Gestión de audiencias. En cada departamento judicial la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal designará un funcionario responsable que estará a cargo de una Oficina de Gestión de Audiencias, la cual tendrá a su cargo la administración de la agenda y de los espacios para la realización de las audiencias, así como las tareas relativas a su registración, publicidad, organización y asistencia de las partes. Cada uno de los órganos jurisdiccionales asignará a un funcionario o empleado la función de nexo entre el órgano y el responsable de la gestión de audiencias. Lo propio hará la Fiscalía General y la Defensoría Departamental. En la primera intervención procesal, las partes acordarán con el responsable de la gestión de audiencias el modo en que desean ser notificados, propiciándose la informalización y el uso de medios tecnológicos”.

2.2. Registro de las audiencias.

En cuanto al registro de las audiencias, las mismas son grabadas en un sistema de audio digital, instalado en las salas y operado por personal de la OGA.

La captura del audio de las audiencias se concreta mediante un sistema de micrófonos (ubicados en el estrado, Fiscal y Defensor) conectados a una bandeja mezcladora, que a su vez está ensamblada a la entrada de micrófono de la placa de audio, utilizándose el programa “Audio Grabber”.

El registro en soporte informático del contenido de las audiencias implica un cambio de paradigma sobre la forma de los actos procesales, que pone en jaque mate a la cultura del expediente judicial¹⁴.

¹³ Acuerdo 3290 del 20 de septiembre de 2006, SCBA.

El registro de audio será el material de análisis de los tribunales superiores en caso de articularse vías recursivas ante los mismos. Ello permite un control directo de lo sucedido en la audiencia, evitando los recortes arbitrarios de la información documentada en las actas escritas.

Sin perjuicio de lo expuesto, continúa siendo una práctica de rutina elaborar *un acta por cada audiencia*, aunque la misma es un instrumento acotado en su extensión: sólo deja constancia de los planteos formulados por las partes y lo resuelto por el juez, que es la única persona que rubrica ese instrumento. De este modo, los argumentos de las partes, los fundamentos de la resolución y los motivos de agravio frente a un eventual recurso, deberán ser analizados a través de la escucha del registro de audio.

La resolución del caso en forma oral por los jueces motivó que la Cámara de Apelación y Garantías de Dolores declarara la nulidad de una sentencia adoptada bajo esas características, por no haberse plasmado la misma por escrito –conforme lo estipula el art. 371 CPP-, sin perjuicio del acta que se labró al respecto.

Para el Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires, declarar la nulidad de la sentencia constituye un error *“al omitir considerar la modificación legislativa operada en la mencionada norma del artículo 371 con motivo de la sanción de la ley 13.811. Dicha ley, en su artículo sexto, establece expresamente a la oralidad como modalidad válida para el dictado de las resoluciones jurisdiccionales, poniendo cierre a toda discusión que, en torno a la*

¹⁴ La incorporación de información a los expedientes judiciales de manera rigurosa y formal pero sin considerar su contenido, ha sido puesta de manifiesto en un trabajo de campo llevado adelante por Diego García Yomha. En un relevamiento de expedientes por el delito de robo con armas, observó que el plazo de investigación demandaba en promedio alrededor de 6 meses y 300 fojas escritas, de las cuales sólo resultaban útiles la actuación inicial policial, la declaración de la víctima, los relatos de los testigos y la pericia del arma, todo lo cual no superaba las 50 fojas (García Yomha, Diego “La persistencia del expediente judicial como obstáculo para alcanzar una investigación eficaz y respetuosa de los principios constitucionales”, trabajo presentado en el marco del “Programa Interamericano de Formación de Capacitadores para la Reforma Procesal Penal”, dictado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2006, p. 16

interpretación de la norma en trato, podría concluir que se exige que las decisiones deban necesariamente tomarse por escrito, conclusión que, por otra parte, no se desprende de la exégesis de la misma. En ese sentido y a los fines de abastecer las demandas reglamentarias de los artículos 105, 106, 210, 324, 371 y 375 del C.P.P., dicha ley prevé la grabación de todo lo actuado como así también su consagración en un acta”¹⁵.

En el mismo fallo, el juez Mancini consideró que “la exigencia señalada por la Cámara departamental, al no contar con el aval legislativo de cita sino que, por el contrario, la formulación de la sentencia de manera oral encuentra su expresa habilitación en la nueva normativa, debe ser dejada sin efecto. Disponer lo contrario, esto es, requerir la expresión escrita de dichos pronunciamientos claramente se opone a aquello que el legislador tuvo en miras al sancionar la ley regulatoria del procedimiento de flagrancia en esta Provincia, y a su vez habilitaría la posibilidad de que en cada una de las demarcaciones territoriales en que se divide la Provincia tal procedimiento de flagrancia se desarrolle de una manera diversa, circunstancia que se emparenta llanamente con la inseguridad jurídica que, como se dijo en la primera cuestión planteada, no resulta predicable de ningún pronunciamiento jurisdiccional. Por ello, todo pronunciamiento que –como el presente- niegue dicha realidad legislativa sin acudir a las herramientas que genuinamente podrían conducir a ello en el caso concreto, no puede considerarse una derivación válida del derecho vigente y, consecuentemente, como se anticipara, debe ser descartado como acto jurisdiccional válido”.

El registro a través de grabaciones refuerza la práctica ligada a la necesidad de resolver en la propia audiencia y sin mediaciones escritas que suelen distorsionar lo acontecido o recortar la realidad¹⁶.

¹⁵ Tribunal Casación Penal, Sala Segunda, “O.S.I. s/ recurso de casación”, rta. 18 de junio de 2009.

¹⁶ Boerr, Jorge “La lucha por la oralidad en la investigación penal preparatoria del nuevo proceso penal. A propósito del caso ‘Leiva’ de la sala 1ª de la Cámara de

2.3. Carácter multipropósito de las audiencias.

Una clave del procedimiento especial de flagrancia es el carácter multipropósito de sus audiencias¹⁷.

Bajo esta premisa una audiencia de excarcelación puede derivar en una solución definitiva del caso, mediante un acuerdo de suspensión de juicio a prueba o juicio abreviado. Del mismo modo, un debate sobre la admisibilidad de una medida de coerción puede desplazarse a discutir un pedido de sobreseimiento o nulidad.

En consecuencia, las audiencias adquieren una dinámica propia, que al promover el diálogo y la discusión entre los intervinientes, modifica los solemnes rituales escritos articulados por medio de los traslados conferidos. Como resultado se ha logrado establecer un diálogo más racional entre los operadores del sistema, permitiendo la búsqueda de soluciones que consideren la situación de las personas concretas vinculadas al conflicto.

Sin embargo, la experiencia demuestra que todo cambio legislativo en la administración de justicia no implica por sí sólo una modificación de las prácticas arraigadas en las costumbres operativas.

Un ejemplo de ello se verifica cuando los jueces que se resisten la “sorpresa” que puede emerger de ese carácter multipropósito de las audiencias envían a los empleados del juzgado como una suerte de “embajadores diplomáticos” a indagar desesperadamente cuál ha de ser el tenor de la audiencia, sin darse cuenta de que en muchos casos ni siquiera el propio fiscal que presenta el caso sabe qué rumbo ha de tomar la misma.

Precisamente la espontaneidad de las audiencias, la intervención de la víctima con voz propia y la asunción de responsabilidad del imputado en

Apelaciones en lo Contravencional de la CABA” (Revista de Derecho Penal y Procesal Penal 7/2008, Lexis Nexis, p.1201).

¹⁷ Artículo 7 ley 13.811: “Todas las audiencias tienen carácter multipropósito, pudiendo someterse a decisión jurisdiccional cuestiones diferentes a las que pudieran haber motivado su designación”.

términos de voluntad transformadora del perjuicio ocasionado es lo que permite una apertura a soluciones alternativas al castigo como única respuesta del sistema penal, priorizando la reparación de los daños ocasionados al damnificado en miras a los fines resocializadores declamados, máxime en los casos de escasa afectación a los bienes jurídicos de terceros.

2.4. Introducción de las audiencias.

Las audiencias comienzan con una introducción a cargo del juez.

En esa presentación formal de la audiencia, se deja constancia el día y hora en que se desarrolla la misma (para el registro en audio), se documenta el número de Investigación Penal Preparatoria y se identifica a los sujetos procesales presentes, tanto del Ministerio Público como de la Defensa Pública o particular.

Acto seguido, se identifica al imputado.

Vale recordar que el imputado ya ha sido identificado en dos oportunidades: cuando fue aprehendido por la policía –debe ser puesto en conocimiento de los derechos que le asisten (art. 60 CPPBA)- y cuando prestó declaración ante el agente fiscal (art. 308 CPPBA)¹⁸.

Sin embargo, la identificación del imputado en la audiencia cobra relevancia dado que suele ser el primer momento en que el juez toma contacto con la persona sometida a proceso.

Una de las interesantes iniciativas que proponen futuras correcciones del procedimiento de flagrancia, es que el primer contacto del juez con el

¹⁸ La declaración del imputado ante el fiscal es un acto de defensa material, en el cual el sujeto pasivo del proceso puede dar su versión de los hechos o negarse a declarar. Acto seguido, el fiscal puede dejar en libertad al sospechado (art. 161 CPPBA) o eventualmente solicitarle al juez de garantías que convierta en detención la aprehensión que viene sufriendo.

imputado se anticipe a la discusión sobre la eventual excarcelación, generándose una audiencia de control sobre la detención dentro de las 24 horas de constatada la aprehensión.

Ello no sólo implicaría verificar la concurrencia de los presupuestos fácticos de flagrancia, sino además estimar alternativas a la detención que pueden discutirse en la propia audiencia.

Pero fundamentalmente, ese contacto directo del juez con el detenido a escasas horas de la privación de libertad es un hecho simbólico: permite visualizar las condiciones de salud en que se encuentra el detenido, denunciando abusos policiales o apremios sobre su persona y en definitiva disuadiendo la comisión de delitos por el aparato policial.

Como explica Rafecas, durante el lapso en que se practica la detención y el sujeto permanece en detención en manos de funcionarios estatales se presenta la oportunidad para la comisión de ciertos atentados que aumentan el sufrimiento, físico o moral, de la persona privada de libertad, debiéndose articular mecanismos que modifiquen el escaso efecto preventivo general de las conminaciones de penas para esta clase de delitos¹⁹.

De esta manera, situar al imputado frente a un juez luego de la detención es una herramienta que permite el control sobre las condiciones de detención y que permitiría evitar la impunidad del ejercicio de poder punitivo subterráneo.

Volviendo al interrogatorio inicial, las preguntas que se formulen al imputado sobre su nombre y apellido, documento de identidad, domicilio, trabajo y conformación del grupo familiar, comienzan a configurar el esquema de arraigo del causante, importante para resolver una eventual medida de coerción.

¹⁹ Rafecas, Daniel “Delitos contra la libertad cometidos por funcionarios públicos”, en “Delitos contra la libertad”, Luis Niño – Stella M. Martínez –coordinadores-, p. 176, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2003.

Resulta trascendental que el imputado sea informado en lenguaje llano y coloquial del objeto de la audiencia y que tenga claro que puede formular preguntas frente a todas aquellas cuestiones que se conversen y que no logre comprender adecuadamente o tenga dudas sobre su contenido.

Una vez que se ha identificado al imputado adecuadamente y que el mismo entiende *de qué se trata* ese acto procesal, la dinámica de las audiencias varía según el objeto de las mismas.

2.5. Audiencias de excarcelación.

En principio suelen ser audiencias de corta duración, donde lo que se discute es la concurrencia o no de algunos de los supuestos de riesgo procesal que habilitarían a restringir provisoriamente un derecho constitucional, como es la libertad del imputado durante la substanciación del proceso penal.

La alegación inicial puede comenzar dictaminando el fiscal sobre el pedido de excarcelación o brindándole al letrado defensor la alternativa de fundamentar oralmente una petición que ha sido formulada sin mayores recaudos, a veces en un escueto formulario escrito preestablecido, en otros casos como una manifestación verbal durante el desarrollo de la audiencia a tenor del art. 308 CPPBA.

Cobra relevancia no sólo la calidad de información que se haya recolectado previamente por las partes (informes de Registro Nacional de Reincidencia dando cuenta de condenas anteriores o procesos en trámite; partes policiales comunicando Rebeldías o Capturas vigentes; certificación de domicilio o de trabajo estable) sino también la presencia de terceras personas en la audiencia.

En este sentido, manifestaciones de la víctima denunciando hostigaciones o amenazas ulteriores al hecho pueden aportar un parámetro para evaluar el riesgo de entorpecimiento de la investigación, así como para imponerle

obligaciones especiales al sujeto pasivo del proceso (art. 180 CPPBA), tales como restricciones de acercamiento o de cualquier tipo de contacto personal o telefónico con los damnificados.

De igual forma, la presencia de parientes del imputado en la audiencia, para aportar datos sobre la permanencia estable en un domicilio determinado, como la concurrencia del eventual empleador conceden al juez de garantías los parámetros concretos para reducir los riesgos de fuga.

El impacto comunicacional que suele tener esta interacción modifica por completo los burócraticos informes escriturales confeccionados por operadores policiales.

Por otra parte, la dinámica dialogal de la audiencia, permite que entre fiscal y defensor se acuerden obligaciones especiales o reglas de conducta que eviten una negativa de la parte acusadora a la libertad del imputado, alternativas que no resultan imaginables en el desarrollo de un incidente escrito, de substanciación meramente formal.

2.6. Audiencias de Suspensión de Juicio a Prueba.

La instancia de la suspensión del proceso penal a prueba puede ser planteada en la misma audiencia de excarcelación o en ocasión de celebrarse la segunda audiencia (de Finalización de la Investigación).

La audiencia presupone una propuesta conversada previamente, que puede haber tenido su iniciativa en el fiscal, el defensor o, en menor medida, en el propio imputado. Se requiere que esa propuesta haya sido comprendida por el inculpado y aceptada de plena conformidad.

El fiscal comienza su alegación exponiendo los recaudos de admisibilidad del art. 76bis del Código Penal en el caso concreto, justificando la elección del instituto, indicando el período de prueba y proponiendo las reglas de conducta a las que se someterá el imputado.

El promotor de la acción deberá evaluar si estima necesario que el imputado repare el daño causado, en cuyo caso deberá ponderar el mismo en una cifra razonable. La propuesta será trasladada en la audiencia al imputado y a su defensor, que podrán aceptarla plenamente, proponer modificaciones o justificar su imposibilidad material de concreción.

La presencia de la víctima en la audiencia suele darle un impulso favorable al instituto, dada la alternativa que se le brinda de ser parte en el conflicto y de lograr un resarcimiento económico por los daños ocasionados. En cualquier caso, su negativa no resulta vinculante y el juez podrá tener por cumplido el requisito de ofrecer la reparación del daño, asistiéndole al damnificado la vía civil para lograr una compensación integral por los perjuicios sufridos.

Los datos de la experiencia, sin embargo, arrojan como evidencia que las víctimas no suelen concurrir a estas audiencias, pese a ser previamente notificadas por los Juzgados de Garantías.

Si la suspensión del juicio a prueba es articulada y resuelta en la audiencia de finalización, luego de formulada la requisitoria de citación a juicio por el fiscal, la defensa tendrá la posibilidad de oponerse a dicha pretensión o instar el cambio de calificación legal en una instancia futura, en caso de revocarse la suspensión por incumplimiento de las reglas de conducta o de renuncia a este instituto por el propio imputado en la etapa de ejecución.

2.7. Audiencias de Prisión Preventiva.

Cuando el fiscal estima que la investigación está concluida, requiere al Juzgado de Garantías que se designe Audiencia de Finalización.

Si el imputado llega detenido a esa instancia, la fijación de la audiencia responde a términos acotados y perentorios, cuyo vencimiento obligará a disponer la inmediata libertad de la persona sometida a proceso, sin perjuicio de las sanciones que puedan disponerse respecto del fiscal.

En ese caso de detención cautelar, el fiscal formulará conjuntamente su petición oral de prisión preventiva y de citación a juicio.

Es posible que ambas cuestiones sean abordadas en la audiencia, aunque también puede suceder que la defensa opte por tomar el plazo de ley para contestar la requisitoria de citación a juicio y sólo se aborde la solicitud de medida de coerción.

En este último caso, nos encontramos frente a una "Audiencia de Prisión Preventiva" que comienza con la alegación del representante del Ministerio Público Fiscal.

El fiscal expondrá con claridad el hecho intimado al causante, las pruebas de su existencia, los indicios que permiten afirmar la autoría responsable de quién está privado de su libertad, la subsunción jurídica asignada al hecho y las razones que justificarían el dictado de una medida de excepción, como ser el encierro durante el desarrollo del proceso.

La adecuada comprensión por los operadores judiciales del sentido de la oralidad de las audiencias impone una revisión absoluta de la *forma* en que se planteaban estas cuestiones en un sistema escritural, omitiendo dar lectura a un papel, sin perjuicio de las consultas que se puedan realizar sobre aspectos fácticos.

En este sentido, la lectura de extensos testimonios, la referencia permanente a "fojas" y la ausencia de espontaneidad en las oralización, resultan aspectos que consolidan la cultura del expediente y que desvirtúan el sentido de las audiencias.

Volvemos en este punto a remarcar la utilidad de la oralidad, lo que implica resignificar una medida cautelar en constante tensión con derechos fundamentales, imprimiendo una perspectiva innovadora desde dos dimensiones diferenciadas: por un lado, la oralidad promueve una rediscusión

sobre los hechos, situación impensada en un burocrático procedimiento escritural; por otra parte, permite deconstruir los indicios que basamentan la concurrencia de riesgo procesal, actualizando el debate sobre la necesidad del encierro cautelar y revisando los parámetros de proporcionalidad de la medida propuesta.

Discutir los hechos implica necesariamente formular valoraciones sobre cuestiones fácticas, jerarquizando los medios de prueba y vinculando los mismos en forma razonada.

Esta renovada forma de debatir los hechos implica un cambio de paradigma respecto de los formularios escritos que contienen requisitorias o resuelven peticiones limitándose a efectuar un índice de las constancias incorporadas a una carpeta.

Visualizar estos elementos probatorios, discutir su utilidad en miras a lo que se pretende acreditar y confrontar el valor de las diferentes versiones, obliga a mejorar sustancialmente la calidad de la información utilizada.

Por otra parte, discutir los indicadores de riesgo procesal en base a datos objetivos y no a formulas abstractas predeterminadas, permite una revisión amplia de los presupuestos del encierro preventivo, así como también la fijación de plazos de su duración.

En este último aspecto, la concreción de la audiencia de prisión preventiva una vez culminada la investigación (284 sexies CPPBA), permite descartar uno de los presupuestos de admisibilidad del instituto, usualmente mencionado sin mayor sustento que afirmaciones genéricas basadas en presunciones subjetivas: el riesgo de entorpecimiento de la investigación.

Al encontrarse culminada la etapa instructoria, se disuelve esta alternativa en la práctica, sin perjuicio de la posibilidad de imponer obligaciones para impedir contacto del sujeto pasivo del proceso penal con víctimas o testigos.

De este modo, la duración del encierro pasa a ser ponderada en relación a la proximidad del debate oral, aspecto que el legislador provincial ha regulado en un plazo que no puede exceder de *sesenta días* desde la radicación de las actuaciones en el órgano de juicio (art. 17 ley 13811).

Compartimos la opinión que se resguardan de una mejor manera los derechos del imputado si la decisión sobre la prisión preventiva se adopta y se controla en una audiencia oral, dada la exigencia al fiscal de explicar en ese ámbito las razones por las cuales estima imprescindible cautelar la libertad del imputado durante el proceso, a lo que se agrega la posibilidad de refutación de esos argumentos por parte de la defensa, concluyendo ello en la decisión de la cuestión en la misma audiencia en presencia del imputado²⁰.

La audiencia es un contexto que humaniza: el imputado deja un lugar simbólico en la carátula de un expediente, asumiendo un espacio concreto donde es individualizado y puede hacerse escuchar.

En ese contexto, como afirma Luciano Hazan, cada decisión que envíe a un procesado a la cárcel debe ser un drama particular para cada persona presente en esa sala²¹.

2.8. Audiencias de Juicio Abreviado.

Las audiencias de finalización pueden culminar en el procedimiento abreviado previsto por el art. 395 del CPPBA.

²⁰ Martínez, Santiago “Prisión preventiva y audiencias preliminares. La ventaja de la oralidad en su dictado y control”, Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Abeledo Perrot, nro. 2-2009, p. 206/209.

²¹ Hazan, Luciano “La introducción de audiencias preliminares como variable para la humanización del proceso penal”, en “La cultura penal. Homenaje al profesor Edmundo Hendler”, p. 378, Del Puerto, Buenos Aires, 2009.

El juicio abreviado, en tanto acuerdo sobre la calificación legal de los hechos y el monto de pena a cumplir, exige el consentimiento del agente fiscal, el defensor y el imputado sobre los alcances de este instituto.

La presencia del imputado en una audiencia pública -donde tiene la posibilidad de escuchar los fundamentos de la pretensión acusatoria- asume una importancia significativa, en tanto hace partícipe al autor del hecho del procedimiento elegido, le permite anoticiarse de los elementos de cargo reunidos en su contra, y en caso de discrepancia con la valoración del agente fiscal, rechazar la propuesta y requerir la concreción de un debate oral para controlar los medios de prueba.

De igual modo, la presencia del juez en esa audiencia contribuye a descartar vicios en el consentimiento prestado por el imputado, así como a verificar la cabal comprensión de las consecuencias que acarrea la aceptación del acuerdo y las alternativas legales a las que renuncia escogiendo esa vía procesal.

Si bien el juicio abreviado importa un acuerdo de partes sobre la pena a imponer, es reconocido que ello constituye un marco que delimita el castigo máximo que puede habilitar el juez (art. 399 CPPBA). En consecuencia, la oralidad de la audiencia permite discutir una sanción eventualmente menor, dejando abierta esa vía a resultados de los planteos que se introduzcan en ese contexto.

La experiencia recogida por los operadores que participamos de estas audiencias es la apertura a modificar en favor del imputado la modalidad de la sanción, especialmente en casos de penas de cortas duración, cuya constitucionalidad ha sido puesta en tela de juicio por distintos doctrinarios.

En efecto, descartada la posibilidad de una condena de ejecución condicional por no concurrir los requisitos de admisibilidad del art. 26 CP, la sanción

jurídica puede diferir de un encierro efectivo en casos de consensuarse penas inferiores a seis meses de prisión.

Concretamente, los arts. 35 inc. "e" de la ley 24.660 y 177 de la ley 12.256, permiten sustituir las penas de prisión que no sean mayores a los seis meses por la concreción de tareas comunitarias, opción que permite inferir mayores posibilidades de reinserción social, con un menor impacto sobre la persona condenada y su círculo familiar.

La audiencia oral es un ámbito ideal para evaluar las alternativas al encierro efectivo, sea mediante la propuesta y argumentación de los sujetos procesales, como a través de la convocatoria a esa instancia de los responsables de las instituciones, organizaciones no gubernamentales o entidades de bien público que propongan la concreción de tareas no remuneradas, brindando precisiones sobre los espacios físicos, las labores concretas y las franjas horarias en que se habrían de realizar esos trabajos comunitarios.

2.9. Interposición de Recursos.

Uno de los importantes consensos que formaron parte del "Plan Piloto" ha sido la oralización de los recursos presentados en la etapa preliminar.

El artículo 15 de la ley 13.811 estableció: "Los recursos se mantendrán y mejorarán en audiencia oral, pública y contradictoria, que será designada por el responsable de la gestión de audiencias para ser celebrada dentro del plazo del quinto día desde la radicación ante la cámara. El Presidente concederá la palabra a las partes asegurando la contradicción. La Cámara resolverá oralmente de inmediato en la misma audiencia luego de la pertinente deliberación secreta. Salvo delegación expresa concurrirán los representantes del Ministerio Público ante la instancia".

En caso de unanimidad e interlocutorios simples, esta es expresada por el Presidente. En caso de disidencias u otras resoluciones que demanden votos individuales (como un sobreseimiento), cada Magistrado va relatando su voto según el orden que corresponda en forma individual. En casos complejos, la deliberación podrá extenderse conforme el plazo legal de cinco (5) días, suspendiendo la audiencia y fijando a la vez su continuación para comunicar lo resuelto. Si la audiencia fuera pedida por un defensor particular, se asegurará la presencia del Ministerio Público Fiscal para mantener la contradicción²².

Un estudio de campo llevado adelante por Marcelo Riquert evidenció que la oralidad de las audiencias -con el consiguiente diálogo de los operadores judiciales- repercutió en una sensible reducción de los mecanismos recursivos. Según esa investigación, en el período julio 2005/julio 2007 tramitaron un total de 1907 casos bajo el procedimiento de flagrancia, de los cuáles sólo 155 requirieron trámite recursivo (el 8 %)²³.

Riquert evalúa “que esto ha permitido una mejora en la calidad de su gestión, cuyos tiempos de trámite se redujeron drásticamente en expedientes de flagrancia (ronda entre los 5 y 8 días), en un escenario antes inexistente de contradicción (los mejoramientos de agravios orales eran unilaterales, sólo del recurrente), de inmediatez, de conocimiento directo de las partes (Fiscal, Defensa, imputado y víctimas), de sus argumentos y con resoluciones dictadas oralmente y registradas en soporte de audio digital²⁴ .

3. Análisis crítico del procedimiento especial de flagrancia.

De enero de 2008 a septiembre de 2010 ingresaron al sistema de juzgamiento en audiencias orales de los casos de flagrancia un total de

²² Riquert, Marcelo, *El control del mérito de la acusación*, cit..

²³ Riquert, Marcelo, “La experiencia de profundización del sistema acusatorio bonaerense y su impacto en la instancia de Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal”, Revista Sistemas Judiciales n^o 13, publicación de CEJA e INECIP, p. 116. Buenos Aires, 2008.

²⁴ Riquert, *La experiencia de profundización*, cit.

22.926 causas, siendo resueltas en audiencias orales ante la justicia de garantías un total de 17.151²⁵.-

En consecuencia, alrededor del 70% de los procesos ingresados a flagrancia son resueltos en forma definitiva por los jueces de garantías a través de suspensión de juicio a prueba, sobreseimiento o juicios abreviados.

El Ministerio de Justicia y Seguridad de la Provincia de Buenos Aires ha evaluado la ley 13.811 afirmando: “además del fortalecimiento de las garantías que aparece como el objetivo general de la reforma, sus objetivos particulares fueron: (a) asegurar la contradictoriedad, la publicidad y transparencia en las decisiones más relevantes de la Justicia de Garantías; (b) instaurar la oralidad en la etapa de Investigación Penal Preparatoria; (c) simplificar y desformalizar trámites; (d) evitar cualquier clase de delegación de la actividad jurisdiccional; (e) asegurar una tramitación rápida y sencilla de los casos sencillos; (f) garantizar al imputado la realización del juicio oral en un plazo máximo de 100 días desde el momento de la aprehensión; (g) alentar el uso temprano de las respuestas alternativas al juicio; (h) generar un entorno de estímulos positivos en el que las decisiones estratégicas del imputado se adopten por conveniencia y no por resignación; (i) resolver de un modo simple los casos sencillos para que los mayores esfuerzos del sistema puedan reasignarse a la investigación y tramitación de los casos complejos o delincuencia organizada”²⁶.

Proponemos un análisis crítico de los aspectos positivos y de las situaciones objetables que presenta el procedimiento especial de flagrancia.

3.1. Celeridad y economía procesal.

La ley que introdujo el procedimiento de flagrancia fue evaluada como un tipo de procedimiento que otorgaría “mayor virtualidad a los principios de

²⁵ Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (<http://bit.ly/iPvaaL>)

²⁶ Situación de las personas privadas de la libertad en la provincia de Buenos Aires. Informe de la Subsecretaría de Política Criminal e Investigaciones Judiciales. Ministerio de Justicia y Seguridad de Buenos Aires. Abril 2011.

celeridad y economía procesal, lo que es acorde con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos...Además, los plazos improrrogables a los que se somete a los funcionarios intervinientes, coadyuvan a que la substanciación global del proceso se realice dentro de este criterio”²⁷.

Si bien la Constitución Nacional *no prevé expresamente* la garantía de toda persona sometida a proceso penal a ser juzgada en un plazo razonable o sin dilaciones indebidas, desde hace décadas la Corte Suprema de Justicia de la Nación le ha reconocido jerarquía constitucional por considerarla *incluida en el derecho a la defensa en juicio*.

En 1968 nuestro máximo Tribunal afirmó en el caso “Mattei”: *“Que tanto el principio de progresividad como el de preclusión reconocen su fundamento en motivos de seguridad jurídica y en la **necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable, evitando así que los procesos se prolonguen indefinidamente**; pero, además, y esto es esencial atento los valores que entran en juego en el juicio penal, obedecen al imperativo de satisfacer una exigencia consubstancial con el respeto debido a la dignidad del hombre, cual es el reconocimiento del derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca, de una vez para siempre, su situación frente a la ley penal. Que, en suma, debe reputarse incluido en la garantía de la defensa en juicio consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional el derecho de todo imputado a obtener -luego de un juicio tramitado en legal forma- un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal”*²⁸.-

²⁷ Informe de la Secretaria de Derechos Humanos del gobierno de la provincia de Buenos Aires.

²⁸ Fallos: 272:188.

Por su parte, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de jerarquía constitucional -conf. artículo 75, inciso 22, de la Carta Magna-, prevé expresamente en el apartado 3. c) que "*Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:...* **c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas**".

Bajo estos parámetros, se ha sostenido que la vulneración de la garantía a obtener un pronunciamiento en tiempo oportuno se denota *más intensamente en la instrucción* y que si ella no da fundamento fáctico o jurídico para elevar la causa al plenario es preciso que cese la actividad jurisdiccional que de lo contrario sería ilegítima²⁹.

La celeridad debe ser entendida como una herramienta que acote la violencia del sistema penal en vez de multiplicarla³⁰, que recorte los tiempos muertos que caracterizan los rígidos rituales escriturales sin devaluar la investigación por el mero cumplimiento de plazos breves. En definitiva la celeridad no debe ser entendida como supresión de garantías, sino de dilaciones indebidas.

Reiteramos nuestra posición en cuanto a la apertura que deben tener los

²⁹ La Rosa, Mariano "La dinámica temporal del proceso penal", Revista Jurídica Digital El Dial (DC10A4). Afirma el autor citado que si el proceso se paraliza o se eterniza en esa etapa, se priva el acceso al justiciable de la verdadera sustancia del ordenamiento ritual, esto es el juicio contradictorio en donde las amplias facultades defensivas, el principio acusatorio, de inmediación, concentración y continuidad están arbitrados en función del proceso de partes, es decir en igualdad de condiciones con la acusación; y en donde el principio "*in dubio pro reo*" exigirá que solo el estado de certeza pueda arribar a la fundamentación del pronunciamiento condenatorio, quedando así de lado las imprecisas consideraciones sobre la interpretación de indicios o presunciones (propia de la actividad preparatoria), que a esa altura de las actuaciones constituyen elementos insusceptible de fundamentar la sentencia

³⁰ Apunta Cecilia Boeri: "la relación entre el derecho penal y la violencia es tan íntima como intolerable y se soporta mejor tomando la distancia que aportan ese farrago de trámites e intermediaciones. Pero no podemos permanecer impassibles observando cómo procedimientos concebidos para amenguar y limitar esa violencia, terminan sin embargo multiplicándola por su inoperancia o por su desmesura. Ese colchón anestésico solo preserva en realidad a quienes han elegido la misión de decidir cuando, cómo y cuanta violencia es legítimo aplicar a través de una pena. Mientras tanto, la sanción de abandono que se vive en las cárceles, es demasiado parecida al abandono mismo". (Boeri Cecilia, "Plan Piloto para el Fortalecimiento del Sistema Acusatorio en la Provincia de Buenos Aires", Revista Jurídica Digital Pensamiento Penal <http://bit.ly/IAHVe2>).

operadores judiciales a dejar sin efecto este procedimiento especial cuando sus acotados términos cercenen la producción de prueba conducente e idónea requerida por la defensa, evitando de este modo que la celeridad restrinja los derechos fundamentales del imputado.

Por otra parte, la celeridad no admite justificar desprolijidades tales como la celebración de acuerdos de abreviación con informes pendientes de incorporación, unificaciones de condenas realizadas sin los datos del Registro Nacional de Reincidencia o cómputos de pena basados sólo en datos sobre penas parciales cumplidas aportados verbalmente por las partes.

Otro de los aspectos positivos destacados por quienes celebraron la sanción de la ley 13183 fue que un significativo número de causas dejarían de pasar a conocimiento de los órganos de juicio, impidiendo aumentar el congestionamiento que se observaba en los tribunales en lo criminal³¹.

Compartimos la perspectiva en punto a que la descongestión del sistema de causas de escaso nivel de complejidad *tampoco es un fin en sí mismo*, sino que intenta optimizar el modelo de gestión de los recursos materiales y humanos con los que cuentan los órganos estatales de persecución a fin de concentrar la mayor cantidad de ellos en las causas más complejas, vinculadas a modalidades delictivas que presentan altos grados de organización y vinculación con los mercados ilícitos³².

La reorganización del Ministerio Público Fiscal para la persecución de delitos de criminalidad organizada es una cuenta pendiente.

³¹ Silvestrini, “Procedimiento en caso de flagrancia en el Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires”, Revista Lexis Nexis nro. 7-2005, p. 192.

³² Fissore, Gustavo – Deleonardis, Alfredo “Breves consideraciones sobre el plan para el fortalecimiento del sistema acusatorio en el proceso penal de la Provincia de Buenos Aires – experiencia piloto en el Departamento Judicial de Mar del Plata para procesos por delitos de flagrancia” (Revista Jurídica Digital Pensamiento Penal (<http://bit.ly/iPPZ5T>)). Los autores remarcan que generar investigaciones eficientes sobre estas problemáticas es el desafío de un sistema de administración de justicia penal moderno que busque reducir los niveles de impunidad y relegitimar de ese modo al Poder Judicial ante la sociedad.

El Centro de Estudios Legales y Sociales destacó que el modo en que fue diseñado el plan provincial de profundización del sistema acusatorio en el Departamento Judicial San Martín afectó la capacidad de investigación de la fiscalía para los casos complejos, dado que al haberse redistribuido los recursos de la fiscalía general se suprimieron las dos fiscalías de delitos sexuales, dejando dos en vez de tres fiscales para la unidad de delitos complejos. De este modo, el 75% de los fiscales del departamento quedó encargado de los casos de delitos comunes y de flagrancia, exactamente al revés de lo que recomendaban las conclusiones de la experiencia piloto realizada en Mar del Plata³³.

El Informe 2009 del Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria afirmó: “el sistema penal bonaerense funciona sobre la base de los delitos que la policía *descubre* en la calle al momento de cometerse o intentarse (delitos de flagrancia). Si se pretende mejorar la eficacia del sistema penal en la investigación de los delitos es indispensable reconducir su actividad hacia los hechos de mayor complejidad y desarmar las redes y lógicas delictivas que se van gestando a partir de oportunidades específicas, que son la condición de posibilidad de los casos más graves. De este modo, una reforma procesal penal responsable y que pretenda dar mensajes político- criminales democráticos, debe prestar atención a los problemas de organización del Ministerio Público Fiscal y garantizar que enfocará sus recursos hacia este tipo de criminalidad. Los índices de resolución de casos de criminalidad organizada, corrupción, torturas o violencia institucional son alarmantemente bajos y las denuncias por la existencia de este tipo de

³³ “Derechos Humanos en Argentina. Informe 2007”, Centro de Estudios Legales y Sociales, siglo XXI Editores, p. 170, Buenos Aires, 2007. La Resolución General 3/06 suprimió las dos fiscalías de delitos sexuales y violencia comunitaria, y trasladó uno de los tres fiscales que integran las fiscalías de delitos complejos a una de las fiscalías de delitos en flagrancia y a otra de delitos culposos, integrando de este modo las fiscalías de delitos complejos con sólo dos fiscales, y la de flagrancia con cinco. Así, de los 41 fiscales que tiene el departamento, 27 pasaron a ocupar fiscalías de delitos comunes, cinco se dedican a casos de flagrancia, y sólo cuatro a delitos complejos (completándose con dos fiscales de Cámara y tres de estupefacientes).

hechos gravemente altos³⁴.

Finalmente, debemos marcar una grave falencia que existe en la actualidad en la Provincia de Buenos Aires: la ausencia de estadísticas específicas sobre los plazos generales de duración de los procesos de flagrancia en cada Departamento Judicial bonaerense.

La información reclamada para la elaboración de este capítulo no permitió recabar datos certeros al respecto, más allá de las percepciones de los administradores de la OGA o de los operadores judiciales. Esos datos informales reafirman el cumplimiento de los plazos durante la etapa preparatoria, al tiempo que evidencian la imposibilidad actual de celebrar los juicios orales dentro del período legal de 2 meses de radicadas las actuaciones en el órgano de debate³⁵.

3.2. Publicidad. Oralidad.

³⁴ “Informe Anual 2009. Comité contra la Tortura. Comisión por la Memoria. El sistema de la crueldad IV”, p. 321, La Plata, 2009. En dicho Informe, el Comité propone “que se incorpore a la discusión la posibilidad de modificar la Ley Orgánica del Ministerio Público, dirigida a organizar a los funcionarios en fiscalías especializadas para la investigación de hechos de corrupción, torturas, criminalidad organizada o delitos complejos. Por ejemplo, la Ley Orgánica del Ministerio Público nacional (24.946) prevé la existencia de una fiscalía de investigaciones administrativas con facultades para intervenir en causas penales y sumarios administrativos ante irregularidades de la administración pública. Tal como lo hace la Ley Orgánica chilena (19.640), la norma puede contemplar la creación de algunas fiscalías especializadas que tengan como función colaborar y asesorar a los fiscales encargados de la investigación. En este sentido, se deberían crear fiscalías especializadas en temas de corrupción, torturas o violencia institucional. Además, la ley podría contener una mención para que las fiscalías departamentales organicen sus recursos no sólo sobre la base del principio de descentralización, sino también de especialización, y así fortalecer los equipos de fiscales dedicados a las investigaciones complejas”.

³⁵ Para el caso, la información de 2011 en el Departamento Judicial Mar del Plata es que los juicios en procesos de flagrancia se concretan entre los 4 a 6 meses de recibido el caso en el tribunal oral o correccional.

Recuerda Maier que publicidad y oralidad son las banderas que presiden la transformación del procedimiento inquisitivo durante el siglo XIX en Europa continental, resumiendo el proyecto político del Iluminismo³⁶.

Sin embargo, aún en los sistemas pretendidamente acusatorios, la etapa de investigación se ha caracterizado por el secreto frente a los terceros de la actividad allí desarrollada.

Dictámenes elaborados en oficinas, resoluciones que se adoptan en el despacho de los jueces y acuerdos que se articulan en ámbitos ausentes de control ciudadano son las notas comunes de la instrucción preparatoria.

A ello se agrega el problema de los medios masivos de comunicación, en un período histórico caracterizado como la “era de la información”³⁷, con programaciones completas que se nutren exclusivamente de sucesos delictivos como su eje central de información, degradando el sentido de los principios penales y manipulando el dolor ajeno en miras a la construcción de un show mediático.

Apunta Anitua que lo mejor que se puede hacer para combatir las deformaciones provocadas por el *rumor y la censura*, en muchos casos perjudiciales para los intereses del acusado, es hacer *transparente* el procedimiento judicial³⁸.

Una herramienta útil para transparentar el funcionamiento de la justicia penal es la adopción de audiencias orales para resolver las instancias claves de la etapa de investigación.

³⁶ Maier, Julio “Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos”, p. 652, Del Puerto, Buenos Aires, 1999.-

³⁷ Castells, Manuel “La era de la información. Economía, sociedad y cultura”, Editorial Alianza, Madrid, 1996.

³⁸ Anitua, Gabriel Ignacio “Justicia Penal Pública. Un estudio a partir del principio de publicidad de los juicios penales”, p. 380, Del Puerto, Buenos Aires, 2003. El autor señala que las mayores críticas a la posibilidad de hacer efectivo el modelo de “transparencia” en el ámbito de la justicia provienen de la misma corporación de jueces y juristas, que han venido desarrollando su misión de impartir justicia de forma cada vez más alejada del control popular y también de la pesada carga que conlleva la mera exposición pública de sus actos.

En palabras de Perfecto Andrés Ibañez, lo que se reclama es “un espacio ideal de diálogo, de dimensiones humanas y sin zonas oscuras. Un diálogo *entre presentes*, en el que cada participante pueda *situarse* plenamente en relación con los demás, incluido *el auditorio*. Un marco, en fin, eficazmente preservado de *intervenciones* ajenas, sobre todo de aquellas que, por su carácter avasallador y su prepotencia, puedan poner realmente en riesgo la funcionalidad del proceso al fin institucionalmente asignado”³⁹.

Ahora no bien, no basta con que las audiencias sean públicas para lograr los objetivos pretendidos por la publicidad: además es fundamental articular mecanismos de comunicación que faciliten la presencia ciudadana en dichas instancias.

Una herramienta fundamental para lograr esos fines es la convocatoria de las víctimas a las audiencias. La Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires ha tomado nota de esta necesidad, estableciendo en el art. 8 de la Acordada 3511: “La notificación de las audiencias que se fijen se efectuará con los medios y con la periodicidad que acuerden el responsable de gestión de audiencias de flagrancia y los nexos designados, priorizando el uso de medios tecnológicos. La notificación a la víctima la realizará la Unidad Fiscal interviniente. De corresponder, la notificación al Particular Damnificado y al defensor particular, las realizará la Secretaría de Gestión Administrativa”.

Como aspecto negativo, debe remarcarse la deficiente arquitectura de los tribunales bonaerenses, que dificulta el acceso de los ciudadanos a las salas de audiencias. Las mismas deberían situarse en lugares estratégicos (planta baja) y con adecuadas señalizaciones, de modo que cualquier profano ajeno a los laberintos judiciales, pueda acercarse a visualizar el modo en que se deciden los casos penales.

³⁹ Ibañez, Perfecto Andrés “Proceso Penal: ¿qué clase de publicidad y para qué?” en “Estudios sobre Justicia Penal. Homenaje al Profesor Julio B.J. Maier”, p. 178, Del Puerto, Buenos Aires, 2005.-

En todo caso, esos obstáculos no sólo se advierten en el poder judicial bonaerense, sino que se inscriben en el lugar simbólico que el control del territorio ocupa en la lógica burócrata, donde el acceso a las oficinas públicas se corresponde con las dificultades existentes en un espacio privado⁴⁰.

El artículo 6 de la ley 13.811 establece: “Oralidad. Las decisiones jurisdiccionales a las que se refieren en el presente título se adoptarán en forma oral en audiencia pública y contradictoria, respetándose los principios de inmediación, bilateralidad, continuidad y concentración. Las resoluciones se notificarán oralmente en la misma audiencia y los recursos de reposición y apelación se interpondrán y concederán del mismo modo”.

Por su parte, el artículo 9 de la misma ley prescribe: “Contradicción y formación de la convicción. El órgano jurisdiccional formará su convicción sobre la base de las referencias y argumentos brindados oralmente por las partes. Si subsistiesen dudas, el Juez o Tribunal interviniente podrá formular las preguntas aclaratorias que estime pertinentes al efecto”.

La resolución sobre la admisibilidad de una medida de coerción como la eventual imposición de penas -en caso de juicios abreviados- en el marco de una audiencia oral en la que no se desarrolla la prueba, acarrea un problema adicional.

En efecto, bajo el modelo propuesto las resoluciones judiciales deberían adoptarse en base a la información que las partes invocan en la audiencia.

⁴⁰ Martínez, María Josefina “Viaje a los territorios de las burocracias judiciales. Cosmovisiones jerárquicas y apropiación de los espacios tribunalicios” en “Derechos Humanos, tribunales y policías en Argentina y Brasil. Estudios de antropología jurídica”, Buenos Aires, Antropofagia, 2005.

Un debate central que surgió al concretarse el “Plan Piloto” en Mar del Plata, transitó por la posibilidad de control judicial de aquello que se alegaba en las audiencias⁴¹.

En la capacitación brindada por el CEJA se dio respuesta a esta problemática indicándose que la defensa debía tener un rol activo y que en definitiva era el prestigio de las partes lo que ponía en juego la autenticidad de aquello que se litigara en las audiencias.

Coincidimos con Schiavo en que es inadmisibles en nuestro sistema jurídico vigente la imposición de una “*medida de coerción consensual*”, por lo que el prestigio de un defensor, o su eventual desprestigio, no puede ser la causal que habilite una privación de libertad⁴².

Si el juez de garantías tiene dudas sobre las “referencias brindadas por las partes” se impone la lectura del expediente para formar su convicción, ello sin incorporar elementos no alegados por las partes.

Por ese motivo, nos apartamos de la opinión de Alan Lud, quién sostiene que la audiencia impone al juez el deber de resolver exclusivamente sobre la base de la información presentada por las partes, garantizando de esta forma el principio de inmediación⁴³.

Ello podría ser de esa forma si se verificara la inmediación propia del juicio oral, en la que los jueces visualizan por sí mismo la prueba producida dado que las fuentes actúan en vivo, no debiendo contaminarse de información con la lectura previa del expediente. Por el contrario, en este esquema que

⁴¹ El art. 9 de la ley 13.811 establece: “El órgano jurisdiccional formará su convicción sobre la base de las referencias y argumentos brindados oralmente por las partes. Si subsistiesen dudas, el juez o Tribunal interviniente podrá formular las preguntas aclaratorias que estime pertinentes al efecto”.

⁴² Schiavo, Nicolás, Las medidas de coerción, p. 148.

⁴³ Lud, Alan “Impacto de la oralidad en la reducción del uso de la prisión preventiva”, “El proceso penal adversarial. Lineamientos para la reforma del sistema judicial. Tomo II”, Revista de Derecho Procesal Penal, p. 285, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2009.

analizamos los sujetos procesales alegan sobre algo que ni siquiera han visto, sino que viene escrito por la agencia policial.

Como subraya Sofía Caravelos, en los procesos de flagrancia, el dispositivo por excelencia que enmarca los límites sobre los cuales se ha de negociar, alcanzar o discutir esa verdad, resulta ser el *acta policial*, es decir que la versión policial de los hechos constituye el marco de lectura para la actividad judicial⁴⁴.

En consecuencia, es inadmisibles que no se habilite en un proceso penal la posibilidad de discutir la versión policial de los hechos y que los operadores judiciales, sea por pereza teórica, irresponsabilidad, incompetencia o complicidad, acepten sin mayores cuestionamientos la versión sobre los hechos sugerida por los agentes policiales.

Desde esa perspectiva entendemos que no sólo debe autorizarse la prueba reclamada por la Defensa para verificar los extremos dudosos de la versión policial de los hechos, dejando sin efecto el procedimiento de flagrancia en los casos que así lo demanden, sino también que debería replantearse a futuro la posibilidad de producir prueba básica en las audiencias de finalización.

En este sentido, sin que se desvirtúe la etapa de investigación - transformándola indebidamente en un juicio oral-, es posible convocar a la audiencia de finalización a los funcionarios policiales intervinientes para ser interrogados sobre aspectos centrales del procedimiento de inicio de las actuaciones.

Diversas investigaciones han puesto en evidencia que los procedimientos policiales fraguados han tenido lugar porque encontraron las condiciones de verosimilitud de su producción, a través de una cultura judicial inquisitorial

⁴⁴ Caravelos, Sofía “La versión policial de los hechos en los procesos de flagrancia”, en “Informe Anual 2010 Comité contra la Tortura, Comisión Provincial por la Memoria” pp. 304 ss, La Plata, 2010.

que favorece la confirmación de una verdad previamente construida y no la elaboración de versiones disímiles sobre lo acontecido⁴⁵.

La memoria histórica de esos abusos policiales ha puesto de manifiesto que el derecho tiene tal “temor a los hechos” que su incorporación al campo jurídico opera a través de la simplificación y de su “reducción a las capacidades genéricas de los guardianes de la ley”⁴⁶.

Por otra parte, la oralidad implica una transformación en la manera de resolver los conflictos penales: permite recuperar la dimensión pública y política de la facultad de juzgar.

El acto de juzgar implica un compromiso de comunicar la decisión, con la intención de persuadir a los demás.

Los jueces llevan a cabo actos de nominación que ocasionan la imposición de violencia sobre otros. Se le pone nombre público a los objetos, a los sujetos y a los hechos sometidos al debate judicial, a la vez que se les otorga un significado normativo⁴⁷.

Cuando esa actividad comunicativa se produce en forma oral ante un auditorio diverso, el juez debe adecuar su lenguaje para despojarlo de los contenidos exóticos que suelen emplear los penalistas, dotándolo de un contenido que articule tanto la dimensión explicativa como la comprensiva de la capacidad cognoscitiva⁴⁸.

⁴⁵ Eilbaum, Lucía “Los ‘casos de policía’ en la Justicia Federal en Buenos Aires. El pez por la boca muere”, Buenos Aires, Antropofagia, 2008.

⁴⁶ Eilbaum, Lucía “La transformación de los hechos en los procesos judiciales: el caso de los ‘procedimientos policiales fraguados’”, p. 142 en “Derechos Humanos, tribunales y policías en Argentina y Brasil. Estudios de antropología jurídica”, Buenos Aires, Antropofagia, 2005.

⁴⁷ Hendler, Marta – Picco, Valeria “Disquisiciones en torno al acto de juzgar. Lenguaje, sentido y comprensión”, p. 397 en “La cultura penal. Homenaje al profesor Edmundo Hendler”, Del Puerto, Buenos Aires, 2009.-

⁴⁸ Expresa Edmundo Hendler que “la expresiones que nos son más familiares resultan incomprensibles, no solamente para el común ciudadano de a pie, sino también para los hombres de derecho dedicados a otras ramas jurídicas que, como todos los no han sido iniciados en la así llamada “teoría del delito”, ignoran el

3.3. Delegación de funciones. Inmediación.

La delegación de funciones ha sido definida como el mecanismo por el cual un funcionario o empleado subalterno, asume la ejecución de las tareas correspondientes a su superior –quien sí es competente según la ley que rige la función- y las realiza en lugar de éste y bajo su control (real o formal) o bajo el control de otro funcionario a quien le ha sido delegada esa supervisión⁴⁹.

Todos los mecanismos de delegación coexisten en las diversas oficinas y juzgados. Sin embargo, no es lo mismo que un juez asigne a un empleado el estudio de los antecedentes de un caso y su ulterior informe, a que sea el empleado quién tome una decisión sobre el caso luego ratificada por el juez al firmar la resolución o sentencia.

Binder ha identificado con claridad los problemas que presenta la delegación cuando se transforma en rutina laboral, generando una cultura judicial que degrada la función jurisdiccional, depreciando la garantía de independencia de los jueces⁵⁰.

En este sentido, el procedimiento escrito obliga a transcribir en actas la mayor parte de la actividad judicial, función que ningún juez podría absorber,

significado de vocablos y giros como “error de tipo”, “atribuibilidad”, “exigibilidad”, “error de prohibición invencible”, “conciencia de la anti- juridicidad”, “desvalor de acción” (Hendler, Edmundo “El lenguaje de los penalistas”, NDP, tomo 2005/B, p. I/III Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005)

⁴⁹ Binder, Alberto “Independencia judicial y delegación de funciones: el extraño caso del Dr. Jekyll y Mr. Hyde”, en “Justicia Penal y Estado de Derecho”, p. 86, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1993, Buenos Aires.

⁵⁰ Binder, Alberto, Independencia judicial, p. 91. Señala el autor que “lo que debe quedar absolutamente en claro es que de ningún modo se puede sostener la ficción de que un juez está juzgando los casos cuando, en realidad, se ha abandonado su juzgamiento a personas que no son jueces. Mantener esa ficción supone engañar a la sociedad, depreciar el Derecho e impedir la búsqueda de soluciones. Ocultar el problema del atosigamiento del sistema judicial tras la ficción de la delegación de funciones, equivale a profundizar aún más la crisis del sistema judicial”.

consolidando la *cultura del trámite* del expediente por sobre la *resolución de los conflictos*⁵¹.

Uno de los consensos fundantes del “Plan piloto” fue el compromiso de los operadores judiciales a concurrir personalmente a las audiencias. Se acordó desde un inicio de la puesta en funcionamiento del proyecto que bajo ningún pretexto resultaba posible suplantar la presencia de fiscales o defensores por secretarios o auxiliares letrados.

Del mismo modo, la resolución verbal del caso en la propia audiencia por el juez, expresando los fundamentos de su decisión, pone fin a la irregular delegación de funciones, según la cual los magistrados rubrican proyectos de resoluciones diseñados por empleados administrativos.

Se ha remarcado además que la resolución de cara al imputado, a la víctima y a la sociedad, confronta al juez con un conflicto entre partes de carne y hueso, eleva los niveles de calidad de la resolución y quita al magistrado el autismo que muchas veces perjudica la apropiada resolución del caso⁵².

Compartimos parcialmente esta última afirmación: la presencia de fiscales, defensores y jueces en las audiencias evita la delegación de funciones, brinda mayor transparencia a la actividad judicial y corre los velos a las burocracias judiciales. Pero ello no *nos dice nada* en relación a la calidad del

⁵¹ Destaca Quaine que el expediente ha contribuido a desdibujar en extremo las interacciones personales en la escena el conflicto, favoreciendo en su reemplazo una cultura del registro minucioso y obsesivo de todos esos datos, actividad en la que intervienen multitud de funcionarios –fedatarios, certificadores, escribientes y amanuenses- verdaderos autores materiales de ese objeto-fetiché que es el expediente. (Quaine, E.M. “Un paso hacia la desformalización: el fin del expediente y el comienzo de la oralidad” en “El proceso penal adversarial. Lineamientos para la reforma del sistema judicial. Tomo II”, Revista de Derecho Procesal Penal, p. 39, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2009.

⁵² Nicora, Guillermo “Oralización de las decisiones en la etapa de investigación preliminar” en “Política criminal bonaerense. Revista del INECIP Provincia de Buenos Aires”, p. 136, Editorial Lajouane, Buenos Aires, 2005. En forma metafórica, el autor señala que la muerte del expediente implica el fin del “juzgado blancanieves”, que sitúa al juez en el imaginario colectivo como una egregia figura, visualizada desde lejos como prístino e intangible referente, pero que visto de cerca en la realidad de la dinámica cotidiana del despacho judicial, está rodeado de siete enanitos que son los que hacen buena parte del trabajo.

trabajo, al nivel de fundamentación de las decisiones que se adoptan ni al grado de respeto a las garantías constitucionales. Por eso, creo que sería recomendable buscar algún mecanismo de control externo al modo que funciona este sistema, para que no sean los propios operadores quienes evalúen aquello que realizan cotidianamente.

Del mismo modo, para la asunción plena del caso por los jueces, fiscales y defensores designados por concurso luego de estrictos procesos de selección, es necesario aún una adecuada reestructuración del sistema judicial. Vale el caso de la Defensa Pública en la Provincia de Buenos Aires: la dispar cantidad de fiscales y defensores le impide a éstos atender todos los casos individualmente, generando este desequilibrio situaciones de delegación por una especie de *estado de necesidad*.

En igual sentido, la intervención del juez en el control y rúbrica de enormes volúmenes de despachos de mero trámite, que podrían ser firmados por los secretarios o auxiliares letrados, desplaza a los jueces de la función estrictamente jurisdiccional.

3.4. Situación de las personas privadas de libertad.

Una de las finalidades que guiaron el procedimiento especial de flagrancia fue modificar la situación de las personas privadas de libertad en la Provincia de Buenos Aires, máxime en el contexto existente en cárceles y comisarías bonaerenses.

Se afirmó a la fecha de sanción de la ley 13.183 que la definición temprana permitiría corregir la situación quienes se encontraban detenidos teniendo posibilidad de ser condenados a una pena de ejecución condicional (art. 26 CP) ⁵³.

⁵³ Silvestrini, Alberto, Procedimiento en caso de flagrancia, p. 200.

En relación a las garantías procesales, la introducción de audiencias tempranas buscó la discusión de medidas que podrían afectarlas, como la prisión preventiva⁵⁴.

Se destacó que la celeridad implica la consiguiente reducción en la duración de las medidas de coerción que soporta la persona sometida a proceso, siendo la prolongación excesiva de la prisión preventiva la principal falencia que exhibe el sistema en cuanto a la concreta observancia de las garantías constitucionales (principio de inocencia y debido proceso legal).

Finalmente, se subrayó que esta reducción en la duración del proceso, contribuye a una mayor racionalidad en los castigos que se imponen, dado que desaparece la necesidad de “legitimar” el período cumplido en prisión preventiva a través de la pena.

Sin embargo, voces críticas presentaron una mirada diferente a esta cuestión.

En una entrevista periodística, Raúl Eugenio Zaffaroni sostuvo: “ahora tenemos las cárceles llenas de presos sin condena”; la aplicación del mecanismo de Flagrancia llevaría en un futuro, “el grave riesgo de tener las cárceles llenas de condenados sin juicio”⁵⁵.

A partir de la sanción de la ley 13.284 (BO 5.7.2004) se creó el Registro de Personas Detenidas a disposición del Poder Judicial en la Provincia de Buenos Aires, lo que permitió unificar la información sobre la materia.

⁵⁴ “La oralidad en las etapas previas al juicio: la experiencia de Mar del Plata”, Informe del CEJA (Centro de Estudios de las Américas).

⁵⁵ Entrevista realizada por el programa de radio Crítica Penal (www.criticapenal.blogspot.com). Publicada por el Diario El Atlántico de Mar del Plata (<http://bit.ly/f3TIVQ>)

El Ministerio de Justicia y Seguridad de Buenos Aires informa que el procedimiento especial de flagrancia se aplica para resolver el 70% de los procesos con personas privadas de libertad⁵⁶.

Ahora bien, el primer problema que existe al aproximarse a esta cuestión es que si bien la información sobre la cantidad de personas detenidas y con arresto domiciliario que se encuentra a disposición del Poder Judicial de la provincia contiene datos muy valiosos, las cifras no concuerdan con la información del Poder Ejecutivo de la provincia⁵⁷.

La Subsecretaría de Política Criminal del Ministerio de Justicia y Seguridad informa que de la Provincia de Buenos Aires tiene actualmente una tasa de prisionización de 189 detenidos cada 100.000 habitantes⁵⁸.

Sin embargo, estas cifras no coinciden con las que aportan organismos no gubernamentales.

En el Informe 2011 de Derechos Humanos en la Argentina, el CELS utilizó la información que el Ejecutivo bonaerense presentó a la SCBA en el caso “Verbitsky” en mayo de 2010, por ser la más completa disponible. Bajo esos parámetros, indica que en los últimos tres años la población penal de la Provincia de Buenos Aires aumentó 12% y pasó de 27.107 detenidos en diciembre de 2007 a 30.076 en noviembre de 2010. A su vez, en el mismo período se produjo un incremento de la cantidad de presos preventivos, que pasaron de 19.738 a 22.171, lo que marca que el porcentaje de detenidos en prisión preventiva giró en torno al 64%. No obstante, se detectó un aumento de la cantidad de presos con condena firme: en diciembre de 2007 había 4224 personas condenadas en la provincia y en julio de 2010 esta cantidad

⁵⁶ “Situación de las personas privadas de la libertad en la provincia de Buenos Aires”. Informe de la Subsecretaría de Política Criminal e Investigaciones Judiciales. Ministerio de Justicia y Seguridad de Buenos Aires. Abril 2011.

⁵⁷ “Derechos Humanos en la Argentina. Informe 2011. Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)”, p. 174, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2011.

⁵⁸ Conforme datos del Censo 2010 que arroja una población de 15.594.428 en la Provincia de Buenos Aires y datos del Ministerio de Justicia y Seguridad de marzo 2011 con un total de 29.538 detenidos entre SPB y comisarías.

creció a 7718 personas. En definitiva, se concluye un incremento sostenido y significativo de la tasa de encarcelamiento, que pasó de 181 en 2007 a 196,4 en noviembre de 2010”⁵⁹.

La divergencia en las cifras fue advertida por la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su visita concretada del 7 al 10 de junio de 2010: “según las cifras oficiales, el 61% de los privados de la libertad no tiene sentencia en firme; sin embargo, la Relatoría observa que dicho porcentaje no incluye aquellos detenidos en dependencias policiales. Las organizaciones de la sociedad civil, por su parte, reportan que más del 70% de las personas privadas de libertad se encuentran en prisión preventiva”⁶⁰.

Estas cifras obligan a formular algunas reflexiones, dado que desvirtúan premisas que orientan la regulación de este procedimiento especial.

En primer lugar, no se advierte la esperada modificación en el porcentaje de detenidos en encarcelamiento cautelar.

La Provincia de Buenos Aires carga un demérito significativo en esta materia: constituye una de las pocas regiones de Latinoamérica en la cual la

⁵⁹ *Derechos Humanos en la Argentina. Informe 2011*, p. 179. El CELS informa que las últimas cifras oficiales brindadas por la Dirección Provincial de Política Penitenciaria del Ministerio de Justicia y Seguridad de la Provincia de Buenos Aires manifiestan que a fines de 2010 había 19.994 personas procesadas (66,3% del total). “Sin embargo, los últimos intercambios con las oficinas que proveen información muestran vacíos que ponen en duda su confiabilidad. En su aclaración a un pedido de informes del CELS, la Dirección Provincial informó que desde junio adoptó un nuevo modo de registrar los datos judiciales (nota del 20 de agosto de 2010) que “se basa en la registración en carácter de penados a aquellos internos respecto de quienes se recepcione el correspondiente oficio librado por un juzgado de ejecución provincial”. Según esta dependencia, “es en virtud de lo indicado que el número de internos registrados como condenados- penados va en aumento con incidencia directa sobre el número de internos que figuran como procesados”. Ante un nuevo pedido de aclaración del CELS, mediante nota del 14 de diciembre de 2010, la Dirección Provincial respondió que esa nueva metodología consideraba como condenados con sentencia firme a aquellos que sólo cuentan con sentencia de juicio.”

⁶⁰ Comunicado de Prensa 64/10. Relatoría de la CIDH constata graves condiciones de detención en la Provincia de Buenos Aires.

implementación de los códigos acusatorios no ha logrado el objetivo buscado de modificar el funcionamiento práctico de la prisión preventiva, dándole un uso excepcional y proporcional, acorde con las necesidades derivadas del debido proceso⁶¹ .

Los elevados números de detenidos preventivos obligan a revisar esas cifras, para determinar con precisión qué cantidad corresponde al juzgamiento de hechos en flagrancia.

Por lo pronto, luego de su visita a lugares de detención en 2010, la Relatoría de la CIDH consideró “preocupante el uso abusivo de la detención preventiva, en detrimento de los principios de presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad que deben regir este mecanismo procesal”⁶² .

En segundo término, la idea de utilizar la flagrancia para procurar un catálogo de alternativas al encierro se encuentra controvertida por los datos de la realidad, que evidencian un significativo aumento de la cantidad de presos con condena firme.

Una posible explicación de este fenómeno obedece a que, si bien la discusión oral en la instancia de determinación de la pena suele conducir a la imposición de castigos de menor duración temporal, lo cierto es que ello redundaría en un aumento de la reincidencia real, dada la cantidad de penas de corta duración sin tratamiento penitenciario.

En todo caso, parece evidente que uno de los objetivos del procedimiento de flagrancia no ha sido alcanzado y que la selectividad estructural del sistema penal parece haberse fortalecido con la herramienta que analizamos, siendo fundamental analizar *por qué* aun con la implementación de este

⁶¹ Riego, Cristian, Fuentes, Claudio y Duce, Mauricio “Prisión preventiva y reforma procesal penal en América Latina. Evaluación y perspectivas”, publicación del CEJA, Centro de Estudio de Justicia de las Américas, p. 40. En el informe se indica que, con excepción de la provincia de Buenos Aires, Bolivia y Costa Rica, el resto de los procesos de reforma fue capaz de producir bajas, en algunos casos importantes, de la proporción de personas presas sin condena dentro del total de la población penitenciaria de sus países.

⁶² *Ibidem*.

procedimiento en forma extendida en la provincia *sigue subiendo el índice de prisión preventiva*.

El CELS, a través del Informe de Derechos Humanos en Argentina 2010, ha indicado sobre esta problemática que la clave de la respuesta está dada en lo que el informe denomina sustentabilidad del cambio. “Las decisiones políticas y los recursos estarán orientados a apuntalar el proceso de cambio de acuerdo con los objetivos político-criminales que se sostengan. Las reformas legales y los discursos públicos dan una pauta de los objetivos actuales. No parece claro que existan serios esfuerzos por querer cambiar la lógica de funcionamiento actual del sistema penal bonaerense, aun apelando a estos procesos de gestión oral de casos”⁶³.

3.5. Ideología subyacente.

Un análisis crítico de las reformas procesales no puede limitarse a la revisión de su contenido normativo, sino que debe incluir en su objeto de estudio los discursos teóricos que guían esas modificaciones.

Ahora bien, decíamos al inicio de este artículo, que la multiplicidad de actores políticos, judiciales y sociales que impulsaron el procedimiento especial de flagrancia, impide identificar una única intencionalidad. Por el contrario, estimamos que coexisten diversas pretensiones -declaradas u ocultas-, algunas de las cuales pueden resultar incluso hasta contradictorias entre sí.

En la edición del periódico Clarín del 18 de julio de 2005, la puesta en marcha del “Plan Piloto” marplatense fue anunciada con el siguiente título: “Robaron un lunes, los detuvieron al escapar y el jueves los condenaron”⁶⁴. En la volanta de la nota se anunciaba: “Juicio en tiempo récord en Mar del Plata”.

⁶³ “Derechos Humanos en Argentina. Informe 2010”, p. 181, siglo XXI, Buenos Aires, 2010.

⁶⁴ <http://bit.ly/mTZluV>

El modo de presentación pública de la noticia parecería otorgarle la razón a quienes afirmaron que la idea que subyace a este procedimiento especial es la exhibición de un aumento estadístico en el número de condenados por “delitos callejeros”, resaltando de esta forma la “eficacia del poder político”⁶⁵.

Si ello fuera así, nos encontraríamos frente al remanido recurso de manipular el sistema penal, utilizando en forma simbólica su contenido, a través de la propaganda política traducida en los discursos para “combatir la inseguridad”.

En todo caso, más allá de los aspectos favorables de este procedimiento especial remarcados en los puntos precedentes, no podemos desconocer que esta estrategia reformista responde a los lineamientos que caracterizan el proceso penal de la postmodernidad, un modelo exportado desde los Estados Unidos hacia el resto del mundo occidental⁶⁶.

La ideología que subyace a estos planes de reforma responde a las orientaciones postfordistas de eficiencia y predecibilidad jurídica⁶⁷.

El Centro de Estudios de Justicia de las Américas fue el impulsor del “Plan Piloto” y sus integrantes los capacitadores de sus operadores.

CEJA fue creado en 1999, por resolución de la Asamblea General de la OEA, en respuesta a una idea de un número de funcionarios estadounidenses de crear una organización para apoyar y estudiar las reformas judiciales. El Centro ha recibido fondos de una multiplicidad de fuentes, entre las cuales se

⁶⁵ Camadro, Jorgelina, postura sustentada en el “Panel sobre la experiencia piloto en el Departamento Judicial Mar del Plata” dentro del “III Encuentro Nacional del Ministerio Público de la Defensa” realizado el 24 de noviembre de 2005. El contenido de esa exposición puede ser leído en Revista Digital Pensamiento Penal, <http://bit.ly/IAHVe2>.

⁶⁶ Schünemann, Bernd. “¿Crisis del procedimiento penal? (¿Marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo?)”, en “Temas actuales y permanentes del derecho penal”, pp. 295, Madrid, Tecnos, 2002.-

⁶⁷ El fordismo debe entenderse esencialmente como la producción en cadena de bienes para consumo masivo. Henry Ford desarrolló un sistema en línea, o de sucesión de procedimientos, para el ensamblaje de coches gobernado por las ideas de eficiencia, calculabilidad, previsibilidad y uso de tecnologías no humanas, visualizadas siempre desde la perspectiva relacional costo-beneficio¹⁸

incluye la Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID)⁶⁸.

Pese a los prejuicios que ello puede generar, no parece prudente simplificar la cuestión en términos panfletarios. Dicho en otros términos: si bien un análisis crítico de los planes de reforma no debe presumir de manera inocente del presunto carácter apolítico de las propuestas de cambio, tampoco se debe caer en la tentación de efectuar análisis livianos que prescindan de una evaluación contextualizada de los objetivos de transformación enunciados.

Al respecto, una profunda investigación sobre los procesos de reforma en latinoamérica desarrollada por Máximo Langer, ha puesto de manifiesto las complejas vinculaciones entre los distintos organismos que participan de los procesos de reformas, así como las diferencias internas de los propios capacitadores, originadas en diferentes ideologías y posiciones políticas⁶⁹.

Los objetivos que el CEJA menciona en su página web son los de facilitar: a. el perfeccionamiento de los recursos humanos; b. el intercambio de información y otras formas de cooperación técnica; c. el apoyo a los procesos de reforma y modernización de los sistemas de justicia en la región⁷⁰.

⁶⁸ Langer, Máximo “Revolución en el proceso penal latinoamericano: difusión de ideas legales desde la periferia”, en “El proceso penal adversarial. Lineamientos para la reforma del sistema judicial. Tomo II”, Revista de Derecho Procesal Penal, p. 106, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2009.

⁶⁹ Langer, Máximo, *Ibidem*. Para el caso, el autor menciona que la USAID tiene una perspectiva desarrollista de la reforma, proponiendo modelos acusatorios que atiendan a las diferencias culturales; mientras que la ulterior intervención del Departamento de Justicia de Estados Unidos ha pretendido combatir el delito que llega a dicho país, alentando reformas procesales inspiradas en el modelo estadounidense, pretendiendo en forma avasalladora que las mismas herramientas que existen en dicho país para combatir el delito, estén disponibles en América Latina. Del mismo modo, mientras diversos capacitadores direccionan su mirada al Código Modelo para Iberoamérica y a una lectura continental europea del término “acusatorio”, otro número de reformadores ha empujado una visión sustancialmente inspirada por modelos anglosajones.

⁷⁰ <http://www.cejamericas.org>. Como líderes de la organización Cristian Riego y Juan Enrique Vargas, abogados chilenos que se han convertido en dos de los más importantes reformadores de la región en la última década.

En relación a los objetivos del denominado “Plan Piloto”, el CEJA consideró “que estos temas reclaman también una adecuada planificación del desarrollo institucional, una reingeniería organizacional orientada a los resultados y una mayor comprensión de la importancia de temas que normalmente son considerados secundarios como son el del apoyo administrativo a las actividades propiamente legales, la del uso de la información y de las tecnologías que la apoyan y la de la necesidad de formas innovadoras de capacitación. (...) En cuanto a la eficacia en el funcionamiento del sistema se pretendía que esta aumentara por la vía del acortamiento sustancial de la duración de los procedimientos, objetivo que también implica un respeto de la garantía del plazo razonable”⁷¹.

Apunta Ganón que cuando los planes reformistas utilizan con demasiada insistencia y frecuencia las palabras *sistemas, racionalización, capacitación, control de gestión y gerenciamiento de recursos materiales y humanos*, su formación discursiva efectúa concretas elecciones teóricas, despliega un sistema de relaciones determinado y pone en juego conceptos muy específicos vinculados a una determinada lógica empresarial de la organización del trabajo⁷².

Por ello, es necesario establecer en forma previa *de qué tipo y cuál* es la “*eficiencia*” judicial que se pretende implementar, así como cuáles son los parámetros sobre los que se evaluará la eficacia sistémica declarada.

Cuando Feeley y Simon impusieron el término “actuarialismo” para englobar una serie de modificaciones al aparato punitivo, uno de los puntos centrales subrayados fue la reformulación de objetivos del sistema penal, no en función

⁷¹ Informe Evaluativo del Plan Piloto para la profundización del sistema acusatorio en Mar del Plata.

⁷² Ganón, Gabriel “¿La ‘MacDonaldización’ del sistema de justicia criminal?: la aceptación improvisada de los paquetes de reforma judicial para el tercer milenio”, en “Violencia y sistema penal”, p. 251, Del Puerto, Buenos Aires, 2008. Remarca este autor que el principio de eficacia no solamente es un concepto derivado de la economía sino que es totalmente ajeno a la idea de justicia

de sus efectos sociales, sino del control eficiente de procesos intrasistémicos de las instituciones penales⁷³.

Consecuencia de ello es la sustitución de un discurso social por otro económico, en sus conceptos básicos: racionalidad, maximización, costos y beneficios esperados, arreglos institucionales, equilibrio y eficacia⁷⁴.

También en el proceso penal el actuarialismo ha tenido manifestaciones concretas.

En materia de prisión preventiva, algunos países angloparlantes han incorporado los servicios de evaluación y supervisión de riesgos. El abogado Javier Carrasco Solís –que se presenta a sí mismo como “Juris Doctor, Project Manager”- escribe en la revista que edita el CEJA que la evaluación de riesgos se realiza asignando valores positivos o negativos en diversos rubros predeterminados (arraigo comunitario, historial laboral y educativo, antecedentes penales, procesos abiertos y adiciones) y calculándolos para obtener un número como resultado, el que identifica el nivel de riesgo en la escala y la medida procesal más apropiada para manejarlo⁷⁵.

En cuanto al juicio abreviado, se ha sostenido que lo que negocian las partes en este instituto son *montos de dolor y riesgos de resultado*, reemplazando el

⁷³ Feeley M. y Simon J. “La nueva penología”, en Revista Delito y Sociedad, No 6/7, Buenos Aires, 1995. La fuente de la “Nueva penología” rastreada por estos autores se encuentra en las técnicas de los seguros y el lenguaje del management (“gerenciamiento” o “gestión”) del riesgo. Gabriel Bombini aclara que el actuarialismo no es meramente la tecnología de gestión de la delincuencia en la “sociedad del riesgo”, sino que es una nueva racionalidad penal fruto del auge del neoconservadurismo o de la nueva derecha en los países continentales, a partir de las cuales se aboga por la privatización y el aumento de la mercantilización (Bombini, Gabriel “Diez lecturas sobre las tendencias recientes en las políticas penales”, en “Políticas Penales contemporáneas” p. 49, Suárez, Mar del Plata, 2009.

⁷⁴ Bombini, Gabriel, *Ibidem*.

⁷⁵ Carrasco Solís, Javier “Servicios de evaluación de riesgos y supervisión. mecanismos para el manejo de las medidas cautelares” en *Sistemas Judiciales. Una perspectiva integral sobre la administración de justicia*, Publicación semestral del Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, Año 7, Nro. 14, p. 17.

principio de culpabilidad por la lógica de las posibilidades. Mariano Gutiérrez lo explica en términos duros pero realistas: “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.”⁷⁶

En todo caso, debemos remarcar que la utilización racional de los recursos es un aspecto positivo que debe ser puesto sobre la mesa cuando se formulan proyectos de modificaciones a las burocracias estatales.

El problema es cuando esos objetivos, que resultan secundarios al diseño de un proceso penal acusatorio y un sistema judicial democrático, se distorsionan al punto que la exhibición de estadísticas de presunta eficiencia en la gestión se transforma en la finalidad principal de los programas reformistas, subordinando la efectividad de garantías constitucionales y la calidad de las resoluciones a la eficacia tecnocrática.

Cuando la ley 13.811 fue aprobada en la Cámara de Diputados Bonaerense, los oradores que en representación del bloque oficialista defendieron el proyecto enviado por el Poder Ejecutivo expusieron que “el nuevo

⁷⁶ Gutiérrez, Mariano “Punitivismo y Actuarialismo en la Argentina”, Ponencia presentada en las V Jornadas de Sociología de la UNLP y I Encuentro Latinoamericano de Metodología de las Ciencias Sociales, La Plata, 12 de diciembre de 2008, publicada en la Revista Jurídica Digital Pensamiento Penal. (<http://bit.ly/m0xpMr>). Otro ejemplo mencionado por Gutiérrez es la puesta en marcha en la Provincia de Buenos Aires, mediante acordadas y resoluciones de los tribunales superiores, de un sistema de evaluación estadística de los comportamientos de tribunales, fiscales y defensores, en razón de cuántos juicios orales producen por año; (y para los jueces y fiscales, cuántos de ellos se traducen en condenas; para los defensores, cuántos de ellos se terminan en absoluciones); cuántos juicios abreviados, cuántas causas irresueltas, etc. De más está decir que en términos de cuantitativos el fiscal más “eficiente” será el que realice más juicios orales y logre más condenas (se desplaza, entonces, en la práctica, el principio de objetividad a un segundo plano). Consecuentemente en la Provincia y en la Justicia Nacional se han puesto en marcha proyectos pilotos para evaluar a ciertas fiscalías y tribunales bajo las normas ISO; 9001:2000 de gestión de servicios, con la sospechosa fórmula “eficiencia=rapidez=cumplimiento de plazos”. Apunta el autor que desaparece en la evaluación criterios como la certeza de la prueba y la adecuada justificación de la condena.-

procedimiento servirá para descongestionar el cuello de botella de las fiscalías de instrucción, calificando a la reforma como un paso necesario y hacia adelante en el combate contra el flagelo de la inseguridad”⁷⁷.

En base a ese discurso, se infiere que aquella eficiencia sistémica que se pretendía alcanzar es lograr el castigo de la mayor cantidad de conductas prohibidas con el menor costo y en el menor tiempo posible, para la ulterior exhibición política de esas estadísticas.

En consecuencia, estimamos que se debe rechazar la utilización política y la ulterior difusión mediática de este procedimiento especial, confundiendo eficacia con condenas o combate contra el crimen, aspectos que nada dicen sobre la justicia del caso o la calidad de fundamentación de las decisiones.

Dicho ello, coincidimos en que el funcionamiento eficaz del poder judicial debe ser una meta central de los procesos reforma.

Resulta insostenible que la administración de justicia no distinga con claridad las funciones administrativas de las jurisdiccionales, no se adapte a las nuevas exigencias que demanda el servicio que presta y que no haya un control sobre el índice de litigiosidad de cada órgano de justicia.

Desde esta perspectiva, el procedimiento especial para delitos en flagrancia es una herramienta positiva en diversos aspectos, aún con las múltiples objeciones que se han expuesto en este trabajo, dependiendo en definitiva del uso que le asignen los operadores judiciales a este sistema de enjuiciamiento.-

⁷⁷ <http://bit.ly/mf86Ht>