

Experiencias en Córdoba en implementación del sistema de audiencias orales desde la óptica del imputado, el querellante y el defensor – Fortalezas, debilidades y desafíos ¹

Por su paciencia, por su dulzura, a Romina y Martina.

Martín J. Cafure ²

I. Unas palabras previas

Escribí el presente artículo tratando de respetar el esquema, contenido y espíritu de la conferencia brindada en el marco del Congreso de la Reforma Procesal Penal. En esa oportunidad, el desafío consistió en hacer un examen empírico y en explorar en ese análisis las ópticas de la parte imputada, la parte querellante y sus letrados, respecto de la implementación del sistema de audiencias orales en los fueros de “flagrancia”³ y “narcomenudeo”⁴ en la Pvcia. de Córdoba.

¹ Conferencia brindada el 05/11/15 en el marco del Congreso de la Reforma Procesal Penal, en la Ciudad de Córdoba Capital. Agradezco principalmente al auditorio presente al momento de la conferencia, a mis compañeros de panel y a la Fiscalía General de la Pvcia. de Córdoba por la invitación. Particularmente agradezco a la Dra. Patricia Soria por ser impulsora de mi participación en el evento y a quienes - *como los Dres. Lourdes Compagnucci y Agustín Mercado* - lo hicieron posible desde lo operativo procurando la excelencia en cuanto a la organización, la obtención de recursos tecnológicos, difusión, etc.

² Abogado litigante - Fundador de “Martín Cafure y Asociados - Estudio de Abogados”. Diplomado en Derecho Procesal Penal - Docente de las materias Derecho Procesal Penal (UES21) y Seminario de Práctica Profesional II (Fac. de Derecho y Cs. Soc. de la UCC). Docente de Posgrado en el área de Derecho Penal y Procesal Penal. Delegado por la Región Centro de la Comisión de Jóvenes Procesalistas, dependiente de la AADP, Etc.

³ En San Francisco, reglamentado por medio del AR N° 1010, de fecha 22/06/2010, del TSJ de la Pvcia. de Córdoba (entre otros).

⁴ Creado por Ley Provincial n° 10.067. EL marco regulatorio se compone principalmente por los siguientes instrumentos: · Decreto Nacional 299/2010 (Lista de estupefacientes y demás sustancias químicas), Ley Provincial 10.200 (Fuerza Policial Antinarcostráfico); Ley Provincial 10.227 (Estructura Orgánica de la Fuerza Policial Antinarcostráfico); Acuerdo T.S.J. n° 10/2012 (Competencia territorial, elenco de delitos desfederalizados y recomendación de buenas prácticas para evitar declinatorias de jurisdicción inconducentes); Acuerdo T.S.J. n° 1273/15 (Comunicación al Secretario General del Tribunal Superior de Justicia con motivo del hallazgo de Precursores Químicos y/o documentación de comercialización de los mismos y/o cuando surjan operaciones sobre dichas sustancias); Reglamento n° 63 de Fiscalía General (Afectación y Pautas de funcionamiento de las Fiscalías de Capital); Reglamento n° 64 de Fiscalía General (Pautas de funcionamiento de Secretarías especializadas del Interior); Resolución n° 103 de Fiscalía General (Creación Unidad Judicial de Lucha contra el Narcostráfico); Resolución n° 54-14 de Fiscalía

Si bien realicé un seguimiento de estos proyectos de audiencias orales desde su implementación en Chile y su aparición en Argentina – *a través de la creación de un plan piloto en la Ciudad de Mar del Plata* ⁵– litigar en esta provincia en el marco de esas audiencias me enseñó que no existen sistemas “enlatados” que garanticen el éxito proyectado en el manual, sino que las prácticas de los operadores son las que brindan a un procedimiento basado en un paradigma “x”, un cariz particular; es este sello distintivo el que acerca o aleja al sistema del paradigma en que se apoya; la fidelidad de la práctica a ese paradigma que abraza depende de los operadores que “informan” ese sistema.

De este modo, el estudio realizado se da en un contexto particular que es el de la administración de justicia de la Provincia de Córdoba. Pareciera así ser limitada la investigación propuesta pero, por el contrario, las fortalezas y debilidades marcadas sobre la implementación de este sistema “aquí y ahora”, bien pueden servir a modo de experiencia para otro espacio geográfico y tiempo histórico y pueden ayudar a prever situaciones análogas respecto de uno, como de otro ítem.

El carácter empírico del artículo se refleja en que el punto de partida no es la explicación dogmática del paradigma de la oralidad en el proceso penal, con extensas referencias normativas y doctrinarias, sino que aquí nos aferraremos a la realidad, la diseccionaremos, la observaremos, la auscultaremos, la compararemos y luego de ello intentaremos obtener algunas conclusiones, so riesgo de ser – *incluso* – parciales en nuestra empresa.

La exposición se divide metodológicamente en 3 partes, a saber: 1) análisis concreto de fortalezas y debilidades de la implementación del plan piloto de audiencias orales desde el punto de vista del querellante adhesivo, del imputado y sus respectivos patrocinantes; 2) el trazado de desafíos para la defensa pública y privada; 3) conclusiones.

Se destaca que se realiza un estudio conjunto sobre ambos planes de implementación de audiencias orales en la etapa de investigación (flagrancia y narcomenudeo) pese a existir diferencias entre ellos. Estas diferencias se marcarán a lo largo de la exposición si hiciera falta. Se partirá del supuesto común de que ambas experiencias

General (Pautas para Buzón de Denuncias Anónimas); Instrucción General n° 8/12 de Fiscalía General (Pautas relacionadas con la política de persecución penal –antecedente CSJN “Arriola”-)

⁵http://capacitacion.mpba.gov.ar/files/pdf/medioteca/oralidad/Evaluacion_Mar%20del%20Plata_periodo%20julio05-enero06_.doc

buscaron agilizar la etapa de investigación penal preparatoria implementando audiencias orales en las que se discuten cuestiones de importancia – *tal como las referentes a medidas de coerción procesal* – y eventualmente se diligencian las soluciones tempranas (juicio abreviado inicial, suspensión del juicio a prueba, etc.). A su vez, sendas experiencias procuraron fortalecer los principios procesales de inmediación, celeridad y contradictorio.

II. Fortalezas de ambos sistemas

Este segmento dirigido al análisis de las fortalezas será breve, no porque no existan muchas fortalezas en las que profundizar, sino porque ellas son el resultado en gran parte de lo que el lector podrá encontrar en la exposición de motivos de las acordadas, reglamentos y leyes que articularon estos fueros o sistemas de litigación; es decir, la práctica muestra una concreción de aquellas fortalezas que se buscaba alcanzar.

Por otro lado, estas fortalezas son mejor percibidas por aquellos que fueron parte activa del trabajo diario en la creación de estos “fueros” (fiscales, jueces, funcionarios, empleados, etc.), siendo que quien suscribe se encuentra más capacitado para trabajar lo perfectible de ambos sistemas desde la óptica del imputado, el querellante adhesivo y la defensa, mirada más crítica por cierto.

El lector entonces debe saber que la exposición respecto de las fortalezas del sistema de audiencias implementado es eso, y a la vez el sustrato vital para la crítica posterior.

II.1. Inmediación: Al citar esta primera fortaleza nos referimos a la posibilidad efectiva de la parte (imputado o querellante) de tener un rápido contacto con quien debe decidir sobre la situación (el caso o sus cuestiones incidentales), y viceversa.

Por un lado, esta es una manera de humanizar el conflicto. Gracias a esto, para la parte, la justicia es personificada en el sujeto del juez a quien conoce al comienzo del proceso prácticamente. De este modo, la figura que durante siglos de arquitectura judicial se trató de encumbrar más alto en los estrados, comienza a tener un rostro más humano, brindando a la parte imputada o querellante - *como hipótesis de mínima* - la sensación de que “*quien decidirá en su causa, ya se está ocupando del asunto*”.

En cuanto a la psicología humana, teniendo en cuenta que siempre detrás de un caso penal hay un cúmulo de emociones y pulsiones, la figura visible de un juez funciona como una red inicial que aquietta las ansiedades, ya del privado de libertad, ya de la víctima

en su afán de pronta justicia, y genera la distensión necesaria para dar los pasos siguientes del proceso de una manera transparente.

Por otro lado, la inmediación da la oportunidad al magistrado y al fiscal interviniente de hacerse de una serie de impresiones que les otorgarán un contexto más real del hecho que se investiga. Para la parte imputada o querellante esto suele ser fundamental ya que el sistema escrito impide muchas veces llegar a entender circunstancias neurolingüísticas o hechos referenciales que no quedan plasmados en un acta. Ahora bien, cómo esta aptitud (la de percibir, seleccionar y decodificar impresiones) no se aprende actualmente en la facultad de derecho, queda su efectividad a la experiencia de vida del operador (fiscal o juez) o a la formación que en su avidez científica haya aprendido, explorado la materia (psicología/neurolingüística).

Por último, otro beneficio de la inmediación de estos nuevos sistemas de litigación consiste en la no segmentación de funciones en cuestiones neurálgicas. La segmentación a la que se alude consiste en la actitud de abordar el expediente como una línea de producción en el que cada sujeto de la oficina (meritorio, escribiente, secretario, etc.) aborda diferentes roles desconectados relativamente entre sí, llegando al extremo de tomar una decisión sin poder entender al final del proceso quién fue el que la tomó, ni exactamente por qué. Un claro ejemplo de lo nocivo que puede resultar esto, el lector lo podrá encontrar en el experimento Milgram descrito en la película *"I Como Ícaro"*⁶. Se explica mediante ese experimento cómo al momento de infringir dolor como castigo, la división de funciones de quienes lo infringen implica a veces una excusa casi inconsciente para perder de vista la dimensión de este accionar y en muchas oportunidades lleva a justificar el castigo infringido erróneamente, mediante la acción de otro de los eslabones/sujetos parte del proceso, entendiendo esto como una consecuencia a asumir que puede resultar del proceso admitido. Mediante estos sistemas de audiencias orales es el juez quien desde el inicio, en la audiencia de control de detención, escucha a las partes, las observa y toma un espectro más amplio que el de un acta a fin de formar una decisión posterior, con colaboradores, pero sin intermediarios.

⁶ https://www.youtube.com/watch?v=S_TfGJzCOUQ

II.2. Verificación del imputado o del querellante adhesivo de la labor su abogado defensor: En el ejercicio de la profesión, una necesaria cualidad del letrado es haber internalizado al menos las herramientas más básicas del oficio docente. Cuando se plantea la toma de una defensa, uno debe saber explicar al cliente (y muchas veces a la familia de este) en qué consiste el proceso, qué es lo importante y qué no lo es, cuál es la hipótesis acusatoria y cuál la estrategia defensiva, de qué depende el éxito de la estrategia defensiva en materia de prueba, cuáles son los tiempos y pasos del proceso. Generalmente sucede que el lego no sólo no comprende fácilmente este laberinto procesal, sino que además se ocupa de las cuestiones más importantes para él como “*va a ir preso?*”, “*no va a ir preso?*”, “*cuánto tiempo?*”, “*Cuándo decidirá el juez la apelación*”, etc. Es así que en la sustanciación del proceso, en cuanto es una serie concatenada de actos, la incorrecta comunicación puede tornarse un abismo irreparable respecto de la confianza necesaria entre el letrado y la parte a la que representa. Se puede llegar entonces al punto en que no interesa lo que trate de explicar el letrado sobre el proceso; la parte o la familia de la parte no pueden llegar a entender los tiempos del procesos; no importa que el letrado le brinde a la parte una copia de la excelente fundamentación de agravios de la apelación, nutrida de múltiples citas doctrinarias y las más modernas posturas jurisprudenciales, ya que la parte imputada o el querellante adhesivo han alimentado la imagen de que el sistema es injusto, que el abogado no es bueno o - *peor aún* - les miente, o que existe una conspiración en la que sus intereses no están siendo defendidos correctamente.

La tramitación en audiencias orales no sólo otorga mayor celeridad al proceso sino que los letrados tenemos la posibilidad de “probar” nuestro trabajo en tiempo real; demostrar en el marco de la audiencia tanto la solvencia de nuestro conocimiento, como nuestras habilidades persuasivas. De ese modo podemos dar cuenta de nuestro trabajo sin suspicacias posibles y limitando la posibilidad de que aquellos abogados que suelen engañar a sus clientes sobre la cantidad, calidad o cumplimiento de su trabajo, que por cierto no conforman una mayoría, lo hagan.

II.3. La fidelidad en la documentación de lo actuado: Es un gran avance la utilización de medios de documentación más modernos y fidedignos de las audiencias. Con esto me refiero no sólo a los medios de audio sino también a los de video. Ya nos explayamos en el punto “II.1” sobre los beneficios de poder aprehender en la audiencia todo aquello que,

más allá de las palabras, permite a los operadores acercarse más a las “personas” implicadas en el hecho, tomar una dimensión humana más clara del conflicto subyacente y, de este modo, arribar a una decisión más justa. Pues bien, documentar estas audiencias que se dan al comienzo del proceso permite que, en caso de tener que resolver una impugnación, el registro de la audiencia sobre la que se plantea una cuestión sea más fidedigno para los magistrados que conocen en la causa y que no participaron de las audiencias iniciales. De este modo, los funcionarios o magistrados intervinientes pueden conectarse personalmente con “todo” lo ocurrido en la audiencia y generar su propia impresión, facilitando y fidelizando de ese modo la tarea de valoración.

Otro beneficio de esta cuestión aparece en el supuesto en que haya un cambio en la defensa. De este modo, el nuevo defensor o representante puede entender lo sucedido anteriormente en esas instancias claves y, asimismo, generara su propia impresión de las pulsiones, intenciones y formas discursivas de las demás partes del proceso.

II.4. La celeridad: Uno de los objetivos cumplidos en sendos sistemas de audiencias orales es el de la celeridad en la resolución de la situación procesal del imputado privado de su libertad.

Se realiza rápidamente una audiencia de control de detención en la que, además de escuchar lo que el imputado tenga para decir, el fiscal de instrucción explica cuantos días demorará en tomar la siguiente decisión, consistente en el dictado del decreto de recupero de libertad, o el de prisión preventiva, cuestión esta que se diligencia también mediante una audiencia oral.

Esta forma de activar las decisiones obliga al fiscal a explicarle a un juez cuanto demorará en tomar esta decisión y, en su caso, los motivos de la demora. Se evita de este modo lo que pasa en el resto de las causas que se rigen por el Código Procesal Penal de la Pvcia.de Córdoba (en adelante CPP) que, secreto de sumario mediante hasta la declaración del imputado, en su Art. 336 prevé un plazo de 10 días a contar desde la declaración del imputado a fin de tomar esta decisión. Lo ordenatorio del plazo, la prolongación de la fijación de la audiencia de declaración del imputado basada en la colecta previa de la prueba necesaria, etc., son todos elementos que conspiran contra la pronta toma de decisiones sobre este tópico (privación de la libertad) en la práctica regida por el CPP. Se pueden verificar casos en los que un imputado espera plazos cercanos al mes hasta que se tome esa decisión

por parte de un fiscal de instrucción. Un beneficio tangible entonces en estos sistemas de audiencias orales es que la celeridad - *en comparación con el resto de las investigaciones regidas por el CPP* - se materializa de modo concreto y real.

II.5. Oficinas de gestión: Otro punto a destacar como positivo desde la óptica de las partes es la creación de oficinas que coordinan y administran las cuestiones operativas relativas a la organización de las audiencias (fecha, citaciones, documentación de la audiencia, etc.).

Si bien es un gran paso hacia la “despapelización” del expediente, ya que subsisten en estos sistemas cuestiones que siguen diligenciándose con la modalidad “trámite”, la creación de estas oficinas configura un gran avance para que los operadores jurídicos comiencen a abandonar las cuestiones burocráticas para poder focalizarse más en las cuestiones jurídico-prácticas.

Con frecuencia el letrado asiste a una barandilla y encuentra que un empleado de cargo relativamente alto, como un prosecretario, en vez de estar ocupado completamente de la investigación, debe estar pendiente de cuestiones como la confección y diligenciamiento de citaciones, cédulas, oficios, traslado físico de expedientes, etc.

Es así que la creación de estas oficinas equivale al primer ladrillo que se saca de ese muro que es el expediente, permitiendo internalizar y demostrar la importancia de que los agentes jurídicos se ocupen de las cuestiones jurídicas, mientras que las oficinas administrativas colaboren con el éxito logístico en materia administrativa, a fin de que todo se pueda prever, coordinar y realizar de manera eficiente.

II.6. Adaptación paulatina del personal y los letrados al sistema: El traspaso del sistema de investigación prioritariamente escrita al sistema de audiencias orales en la investigación implica formación. Nos obliga a los operadores a desarrollar aptitudes diferentes y a rediagramar nuestras agendas de trabajo. El hecho de que la oralidad comience a insertarse sólo en un segmento de las investigaciones como es el caso de estos 2 fueros, permite a los operadores que aún no están familiarizados con las implicancias de este paradigma (teoría del caso, técnicas de litigación oral, etc.) lo hagan de manera más ordenada. Esto configura un beneficio para el letrado que representa los intereses de parte.

II.7. Vigencia del sistema de audiencias orales durante el periodo de feria judicial: Este tópico relacionado a la feria judicial, tiene un aspecto positivo y uno negativo.

El punto positivo es que durante los 2 recesos judiciales no se anula el sistema de audiencias orales. Es decir, en los fueros de flagrancia y narcomenudeo, durante la feria judicial, las nuevas causas y aquellas que plantean urgencias con la entidad necesaria como para habilitar la feria judicial, siguen siendo tratadas bajo el sistema de audiencias orales sin ocasionar distinciones que puedan llevar a injustos.

III. Debilidades de ambos sistemas

Se abordan a continuación las debilidades que, desde el punto de vista de la querrela adhesiva, el imputado y sus defensores, se pueden destacar en la práctica respecto del sistema de audiencias orales.

III.1. Dónde no está la oralidad?: Teniendo en cuenta la temática elegida para la implementación del sistema de audiencias orales (flagrancia y narcomenudeo), nos queda un largo camino por recorrer para dar respuesta oportuna al justiciable aún en la Provincia de Córdoba.

Son 2 temáticas muy puntuales que se caracterizan, a grandes rasgos y más allá de sus diferencias, por el hecho de que la persona que queda atrapada penalmente en calidad de imputado suele estar en una situación desventajosa desde el punto de vista probatorio, siendo a su vez la tipología de causas en las que más fácil resulta la instrucción. Ello conlleva que, salvo cuestiones puntuales de legalidad de la prueba, la defensa tiene un abanico escueto de estrategias posibles. Tomando como ejemplo el caso de los delitos cometidos en flagrancia, generalmente encontraremos que la prueba incriminatoria se encuentra asegurada (aprehensión, secuestro, identificación de testigos y víctimas, concomitancia temporal y física en el lugar del hecho, etc.). En el caso de los delitos de narcotráfico, al investigarse sólo hipótesis de delitos desfederalizados, los tipos penales en cuestión se dan también en situaciones de flagrancia, o representan causas de escasa entidad investigativa, que prácticamente se agotan al momento del procedimiento con el allanamiento, aprehensión, secuestro de sustancia, etc. Las materias elegidas son entonces de casos que para el imputado suelen representar una notable desventaja en lo probatorio. Esto nos lleva a reflexionar sobre cuál ha sido la metodología de la elección de estos 2 tópicos. Por un lado se escoge una serie de tipos penales y, por el otro lado, se toma como referencia una cuestión de índole procesal como es la aprehensión en flagrancia. Si por tipología fuese, también podrían tramitarse con

este sistema las causas de tipos penales que en Córdoba ya tienen sus fiscalías especializadas (violencia familiar y delitos contra la integridad sexual, por ejemplo). Otro interrogante que aquí no vamos a responder es qué se debería hacer con aquellas causas en las que se investigan delitos de cierta complejidad que implican la investigación del llamado crimen organizado.

Explicado esto, el punto destacado como debilidad es que en realidad quedan aún fuera del espectro de este sistema de tramitación de casos muchos conflictos penales que requieren también soluciones prontas y eficientes, que es el principal objetivo del sistema de audiencias orales. Pensemos simplemente en una investigación de una usurpación que puede llegar a durar 3 años (incluyendo las etapas impugnativas) hasta que quede firme y en condiciones de ejecutarse una orden de lanzamiento dictada en forma concomitante a un requerimiento de citación a juicio, siendo que tras ese conflicto se encuentra alguien que necesita con urgencia disponer de su posesión arrebatada. Así, podemos ensayar muchos ejemplos que a la fecha quedan fuera de este sistema de tramitación de casos, por naturaleza más ágil.

Para ahondar en esta idea, tomo simplemente de manera referencial datos de hace una década (1997 - 2007) relevados por policía judicial.

Gráfico n° 1: Evolución anual de detenidos en Flagrancia (superior) y Orden judicial (inferior), con sus respectivos promedios

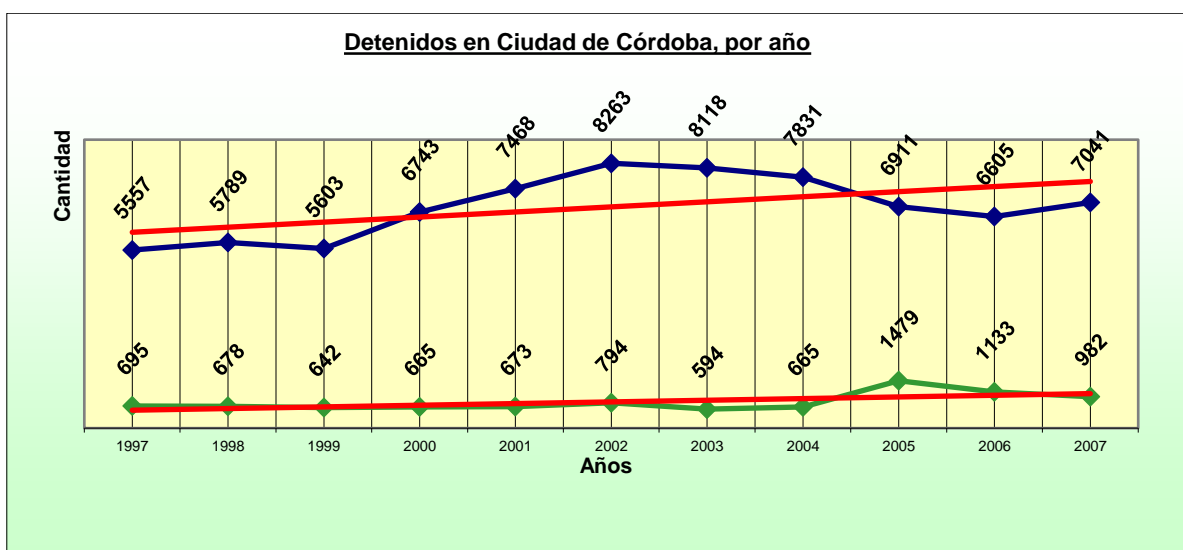


Gráfico n° 2: Sumarios elevados desde las unidades judiciales a los tribunales de la Ciudad de Córdoba y sus respectivos porcentuales

AÑO	ELEVADOS	SIN ELEVAR	TOTALES		ELEVADOS	SIN ELEVAR
1997	15884	57441	73325		21,66%	78,34%
1998	15728	59175	74903		21,00%	79,00%
1999	13776	66196	79972		17,23%	82,77%
2000	12291	74069	86360		14,23%	85,77%
2001	16883	73553	90436		18,67%	81,33%
2002	15512	83837	99349		15,61%	84,39%
2003	14893	77811	92704		16,07%	83,93%
2004	14299	74356	88655		16,13%	83,87%
2005	14850	71967	86817		17,10%	82,90%
2006	15212	74545	89757		16,95%	83,05%
2007	11668	79687	91355		12,77%	87,23%

Si bien los números tienen aproximadamente una década de antigüedad, se podrá observar que lo que queremos destacar se ha mantenido vigente en el tiempo (1997 - 2007); las causas con detenidos rondan aproximadamente un 10 % de las causas iniciadas en la Ciudad de Córdoba. Este dato no es menor debido a que en el gráfico n° 2 se puede advertir que es prácticamente esa misma proporción de causas (10 %) la que en el transcurso de un año lograría dar el próximo paso en la investigación, que implica la elevación del sumario definitivo desde la unidad judicial a la fiscalía de instrucción interviniente, ámbito en que recién se recepta declaración al imputado (eventualmente), se acaba el secreto de sumario y sigue la recolección de elementos probatorios, etapa en la que imputado y querellante suelen tener una participación más activa desde lo procesal. Esto implicaría que sólo el 10 % de los conflictos penales (dejando de lado la llamada “cifra negra”) dan un paso más en el largo camino de su resolución en el plazo de un año, cifra coincidente de manera aproximada con la de las “causas con preso”. Claro está que la realidad de la Ciudad de Córdoba no es la misma que la de la Ciudad de San Francisco (en la que lleva años implementado el plan piloto), y que el escenario planteado en el año 2007 no es el mismo que el de la actualidad, pero referencialmente - *reiteramos* - debemos tomar estas cifras y contrastarlas con la idea de que: “*detrás de cada causa penal, existe un conflicto entre seres humanos, entre justiciables*”, para tomar la decisión en base a ello de - *reforma legislativa mediante de*

nuestro CPP - extender este sistema de oralización de la investigación y sus beneficios al común de las causas.

Nuestra debilidad en este aspecto, es el importante caudal de causas que aún están fuera de este plan y que, por ello, no gozan de los beneficios del sistema propuesto, para su pronta resolución.

III.2. La ausencia del querellante y sus limitaciones: La figura de la víctima del ilícito penal de acción pública es personificada en el marco de nuestro CPP en el ropaje del querellante adhesivo y ha transitado un largo camino de cambios y adaptaciones jurisprudenciales y prácticas. Si analizamos el Art. 7 del CPP y su alcance en cuanto habla del penalmente ofendido advertiremos que, a diferencia de otros códigos procesales, quedan fuera de tratamiento específico las víctimas de delitos de ofensa compleja, los titulares de un bien jurídico de incidencia colectiva, los hechos de corrupción en cuya persecución está interesada la sociedad toda, etc. Este punto en cuanto a la legitimación activa fue encontrando respuestas a nivel jurisprudencial⁷.

Lo que sucede a nivel práctico en estos sistemas de audiencias orales es que no hay querellante (fuero de lucha contra el narcotráfico), o la víctima rara vez llega a constituirse en parte en el proceso (flagrancia).

En el caso del fuero de lucha contra el narcotráfico, el bien jurídico protegido es la salud pública. Podríamos ensayar en abstracto la idea de que alguna ONG u organización estatal que en su objeto social tengan como facultad la defensa de la salud pública, podría llegar a constituirse en querellante en las causas de narcomenudeo; sucede que en la práctica esto no ocurre. Buscando una persona física que pueda tomar ese rol y teniendo en cuenta los tipos penales abarcados por el fuero (tenencia para consumo, tenencia simple, etc) podríamos sugerir que las víctimas sólo están claramente diferenciadas del imputado en la investigación de delitos de comercialización, si el comprador que adquiere el estupefaciente lo hace para consumo personal. Ahora bien, se trata a este sujeto como una víctima? En la investigación de hechos de comercialización se suele realizar un control previo al allanamiento del domicilio en el que se comercializa, o previo a la aprehensión de un sujeto que se encuentre fuera de una “morada” comercializando estupefacientes; es el llamado “control previo” y se

⁷ He abordado este tema en: “Procesos colectivos y acciones de clase”. Ed. Cathedra Jurídica. Bs. As. 2014.

lleva a cabo sobre el sujeto que compra la sustancia generalmente para su consumo, circunstancia esta que se suele deducir casi de inmediato por la dosis que ha adquirido y que se encuentra y secuestra en ese mismo acto. Así las cosas, este único sujeto que podríamos considerar víctima y potencial querellante en cuanto se ve afectada su propia salud, por un lado no tiene generalmente la intención de ser parte procesal en la causa en la que se investiga a su proveedor por diversos motivos (amistad, miedo, para evitar su propia estigmatización, etc.). Por otro lado, ese comprador/controlado que potencialmente sería la víctima no es tratado como tal. En estas causas se ha afianzado como técnica investigativa, lo que podríamos llamar una “mala práctica”, que consiste en aprehender a este comprador en el lugar del control en caso de que haya un secuestro positivo, trasladarlo a la unidad judicial, allí notificarlo del decreto de archivo de la investigación en su contra e inmediatamente, para evitar perder la prueba, receptarle una declaración en carácter de testigo. Esta sucesión de actos le puede impedir entender su posición en el proceso. Esta técnica es eficaz para asegurar la espontaneidad de un testimonio comprometedor en contra de quien vende la sustancia, pero deberá ser revisada con el tiempo debido a que se está aplicando una medida de coerción en contra de quien, en el mismo momento del “control previo” es evidentemente “no punible” en virtud del fallo “Arriola” de la CSJN. A su vez tampoco configura un trato compatible con el que debe recibir una víctima en el proceso penal. No se le ofrece un tratamiento, ni se le brinda información respecto de adicciones, no se le notifica de la posibilidad de constituirse en querellante (como a un denunciante cualquiera), etc. Estas cuestiones entonces anulan la existencia de un querellante en el marco de estos procesos.

En el fuero de flagrancia el límite práctico en cuanto a la participación de la víctima obedece más a una cuestión temporal. Bien sabemos que la víctima tiene, bajo pena de caducidad, el derecho de constituirse en querellante hasta la conclusión de la investigación. Al ser investigaciones relativamente rápidas, no suele la víctima contar con el tiempo de reflexión e instrucción necesario para decidir ser parte en el proceso. En este sentido, no veo un inconveniente de importancia en que se permita a la víctima tomar la decisión de ser parte en el proceso hasta antes del comienzo del plenario, con la sola limitación de tener que conformarse con la prueba ofrecida por el fiscal de juicio durante los actos preliminares. Esto también merece una discusión en un futuro CPP.

Por último evaluaremos qué espacio concreto se fomenta para la víctima en el marco de estos sistemas conforme a las soluciones que proponen. Las principales alternativas de solución temprana hacia las que apunta el sistema son 2: a) el juicio abreviado inicial; b) la suspensión del juicio a prueba. En ambas, la figura del querellante adhesivo tiene limitaciones de importancia en cuanto a su pretensión.

En el marco del juicio abreviado inicial, el acuerdo a fin de imprimir ese trámite al proceso depende pura y exclusivamente de la decisión del fiscal y del defensor, con la venia del juez de control. En este caso, incluso si la víctima tuviese una pretensión punitiva más alta en graduación de pena o en cuanto a calificación legal, el plenario como tal no se realiza, sino que se le da trámite de juicio abreviado y la víctima se deberá conformar en el juicio con la pretensión punitiva estatal, personificada en el caso en la palabra del fiscal de instrucción.

La alternativa de la *probation* prevé la reparación del daño pero sólo “en la medida de las posibilidades del imputado”, lo que implica entonces que la víctima, en casi la totalidad de las causas, no será satisfecha con una “reparación integral del daño”. La reparación integral del perjuicio fue incorporada durante el año 2015 al Código Penal a través de la ley n° 27.147, como causal de extinción de la acción penal, pero aún nuestro CPP carece de reglamentación de este supuesto. En definitiva, la suspensión del juicio a prueba como alternativa solución temprana también limita el espacio de acción y pretensión de la víctima.

Vemos de este modo que los sistemas analizados, al tener que contrastar con disposiciones del mismo CPP, carecen aún de las herramientas adecuadas para “invitar” a la víctima a ser parte activa del proceso, a valorar su pretensión, y con ello hacer foco en el conflicto subyacente al caso.

III.3. La propuesta del juicio abreviado como una alternativa de solución al conflicto: Dice el gran procesalista, el Dr. Alberto Bovino, que “*La confesión no es un presupuesto del juicio abreviado; es su principal finalidad*”. Lo cierto es que a prácticamente ningún imputado le cae en gracia asumir la responsabilidad penal sobre un hecho y para un defensor pocas veces se presenta como una alternativa de solución.

La inercia del sistema ha llevado a que si un defensor se presenta al despacho de un fiscal de cámara, lo que siga al saludo muchas veces sea la pregunta: “*quiere verlo por un abreviado?*”. En ambos sistema de implementación de audiencias orales fue promovida la

celeridad en cierto modo como binomio de la condena, o al menos en ello derivó dentro del inconsciente colectivo judicial. Es cierto que otra de las llamadas soluciones tempranas propuestas es la suspensión del juicio a prueba; sucede que en muchos delitos atrapados por estos fueros, debido al mínimo de las escalas penales, o a la calidad de reincidentes de los imputados, esta no es viable.

Se apunta esto como debilidad de ambos sistemas no porque no sea una alternativa que se pueda utilizar en el marco de cualquier proceso. Lo que se señala como una falencia es que desde la implementación de un sistema de mayor celeridad, por parte de la estructura judicial se promueva la aceptación de responsabilidad penal como una solución. Recordemos que en estos sistemas de litigación oral la fuente de regulación han sido mayormente acordadas y reglamentos. De algún modo es significativo que en la planificación misma del sistema, un órgano de carácter jurisdiccional promueva como solución un juicio en el que el imputado sólo tenga que reconocer su responsabilidad sobre un hecho penal. Ideológicamente implica una postura sobre “hacia qué solución apuntan estos sistemas” y, con ello, según mi punto de vista, se da un mensaje claro a fiscales y magistrados que intervengan en estas causas, que conforma y crea el citado “inconsciente colectivo judicial”.

Ello no sería un problema si tuviéramos alguna manera de tasar el beneficio que pudiera implicar para un imputado resignar una defensa activa, asegurando de ese modo una condena y evitando un desgaste jurisdiccional. Se destaca esto ya que si realmente un defensor tuviera la posibilidad de demostrar y explicarle claramente a su pupilo cuál es el beneficio comparativo, con la posible conformidad del defendido, el juicio abreviado podría transformarse en una estrategia defensiva viable.

Así las cosas, una eventual reforma debería sacar del misterio el acuerdo subyacente en esta modalidad de juicio especial, dejando constancia de cuál es la concesión otorgada por el fiscal. De este modo se evitaría la concurrente disconformidad del imputado en estos casos, se limitaría la posibilidad de que un defensor exponga a su defendido resignando recursos defensivos so pretexto de un beneficio que en realidad no lo es, colocaría a los fiscales en un rol en que realmente, para asegurar una condena, deberían efectuar una concesión fortaleciendo un sistema adversarial y reforzaría el rol de control que tiene el magistrado en esta posibilidad; todo esto, sin anular al juicio abreviado inicial como una alternativa de resolución del conflicto.

III.4. Las medidas de coerción: La primera debilidad advertida en el sistema sobre este tópico, no encuentra su razón en el sistema de audiencias orales, sino en el mismo CPP de Córdoba que aún otorga al fiscal de instrucción la potestad de decretar la prisión preventiva. Si bien en su momento esta decisión formó parte de la tendencia a acentuar el acusatorio, en la actualidad existe una especie de desfase procesal de nuestro código con las tendencias que tienden a reglamentar en lo procesal con cautela lo relativo a derechos y garantías constitucionales. Existe en nuestro código una incoherencia intrasistémica en el manejo del binomio poder represivo-garantías. Es decir, no resulta lógico que el fiscal de instrucción deba requerir al juez de garantías que le permita intervenir las comunicaciones, allanar un domicilio, acceder a los datos de una cuenta bancaria, abrir un sobre con correspondencia, y que a la vez tenga el poder de privar de la libertad a un imputado durante - *al menos* - 2 años. Acentuar el contradictorio en la investigación, que es uno de los objetivos de estos sistemas, implica también que una medida de coerción, tan gravosa por cierto, deba ser solicitada por el fiscal de instrucción, controvertida por la defensa y resuelta en audiencia oral - en definitiva - por el juez. Si bien se garantiza el control jurisdiccional en nuestro CPP (Arts. 338 y 333), ese mecanismo de control es eventual, operando ante una impugnación de la defensa, e implica para el juez la necesidad de evaluar simplemente los agravios planteados por el letrado; No está habilitado el magistrado *en principio* a revocar una decisión, sin una crítica defensiva del punto específico planteada por la defensa.

En definitiva, debería volver el poder decisorio al juez sobre la medida más gravosa del proceso, favoreciendo un contradictorio obligatorio y un sistema de resolución oral e instantánea.

Por otro lado, algo particular se presenta en la variante del sistema de audiencias de narcomenudeo. En este caso se realiza la primera audiencia, que es la de control de detención, sin que el imputado ni su defensor puedan conocer la prueba de cargo que fundamenta esta medida de coerción. En aquella audiencia se lo consulta sobre una serie de cuestiones que hacen al control de sus derechos al momento de la efectivización de la aprehensión; por ejemplo, se le consulta si sufrió algún exceso o maltrato, si le permitieron hacer una llamada para comunicar su situación, si hay algo que quisiese decir sobre la detención en sí, etc. Concomitantemente se le explica que el fin de la audiencia no es para que declare sobre el hecho que se le imputa y se le consulta al fiscal si receptó declaración al

imputado, o cuando lo hará y el fiscal de instrucción explica cuanto demorará en resolver la situación del imputado ordenando el recupero de la libertad o, en su caso, dictando la prisión preventiva. Vale decir, el imputado no tiene en el marco de esa audiencia la posibilidad de aportar elementos (hechos y prueba sobre ellos) que acrediten que no existe mérito para mantener esa detención. No puede tampoco su defensor dar argumentos de ello ya que generalmente no conoce la prueba obrante en autos, en función del secreto de sumario que se mantiene en esa etapa inicial y hasta que se recepte declaración. Lo cierto es que, como se explicó antes, prácticamente en el momento del procedimiento (allanamiento y aprehensión) se agota la parte más importante de la faz probatoria en el supuesto de narcomenudeo. Quedan siempre pendientes las pericias sobre la persona o la sustancia, que también pueden tener relevancia jurídica, pero que no justifican el secreto de sumario que nuestro CPP ordena mantener hasta la declaración del imputado. En consecuencia, en la audiencia de control de detención no se puede controlar eficazmente el mérito de la medida que es, junto con la peligrosidad procesal, uno de los 2 puntos de apoyo de la decisión de privar a alguien de su libertad.

En virtud de lo dicho considero que aún no nos adaptamos completamente en el marco de estos sistemas de audiencias orales a lo dispuesto por la CIDH en autos “Bayarri vs. Argentina”, dictado el 30 de octubre de 2008, en cuanto se remite al artículo 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos. La Corte en aquel antecedente ha determinado que *‘...el control judicial sin demora es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de Derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario, y procurar, en general, que se trate al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia...la obligación dispuesta en el artículo 7.5 de la Convención de ser llevado ante un ‘juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales’ implica que el juez debe oír personalmente al detenido y valorar todas las explicaciones que éste le proporcione, para decidir si procede la liberación o el mantenimiento de la privación de libertad. Lo contrario equivaldría a despojar de toda efectividad el control judicial*

*dispuesto en el artículo 7.5 de la Convención...*⁸. Para poder proporcionar una explicación, el imputado antes debe conocer fehacientemente no sólo el hecho que se le imputa sino la prueba en su contra y tener la oportunidad, junto con su defensor, en ese mismo momento de recibir respuesta jurisdiccional a un pedido de recupero de libertad.

El secreto de sumario en ese aspecto es un arcaísmo que en un alto porcentaje de causas, no coadyuva a la efectividad de la investigación, sino que apareja un una sensación de oscurantismo cuyo único resultado es la dilación y la ausencia del contradictorio.

III.5 – Inconsistencia en mantener la probabilidad como estándar probatorio exigido en la etapa de investigación: Esta es otra de las debilidades que desde mi punto de vista presentan ambos sistemas de audiencias orales, por no poder pasar sobre la valla que impone aún el CPP, que es la de la probabilidad. Planteado como está, nuestro proceso penal exige para el paso de la etapa de investigación a la del juicio, la existencia de probabilidad en materia probatoria, sobre ambos extremos fácticos (existencia del hecho y participación del imputado). Esta pretensión está netamente ligada al sistema espejo que el Ministerio Público Fiscal tomó de la magistratura; me refiero a que en cada una de las etapas intervenga un funcionario diferente. Este quiebre en la línea persecutoria, por muchas razones (que no analizaremos aquí) es nocivo para el esclarecimiento del caso. Lo que este sistema de audiencias orales intenta es la posibilidad de obtener un juicio rápido, para los “casos” que justifiquen entrar a una audiencia de debate. El fiscal debería evaluar la viabilidad del caso. Sucede que el fiscal de instrucción tiene la manda procesal de, simplemente, alcanzar la probabilidad. Será entonces el fiscal de cámara el encargado de sostener tantas acusaciones que, en definitiva, comúnmente elegirá impulsar aquellas en las que existen detenidos. Esta modalidad nos ha probado en el tiempo cómo la prescripción es la válvula de escape del sistema y muchos casos quedan sin una solución tangible. El sistema de oralización de la investigación debe servir para esto justamente, para que el fiscal del caso (no ya el fiscal de instrucción/fiscal de cámara en lo criminal o correccional) seleccione conforme un criterio objetivo qué caso llevará a juicio con una expectativa cierta de condena y qué solución puede dar al resto de los casos que se le planteen.

⁸ Lo destacado me pertenece.

Insertar el sistema de audiencias orales en el contexto de nuestro CPP imposibilita acercarnos a ese objetivo del nuevo paradigma. La propuesta consistiría en que adelantemos el contradictorio, adelantemos la intermediación, pero también cambiemos las exigencias y el fin de cada etapa del proceso. Conectemos a su vez esas etapas a través de un único fiscal ya que es el primer paso para que exista coherencia a lo largo del proceso respecto de la línea persecutoria.

En este sentido, destaco un fallo de la Cámara de Acusación que data del año 2007, en el que se dijo que: “...lo que la continuidad que la causa hacia el juicio requiere no es únicamente tal predominio de elementos de cargo por sobre los de descargo, sino también la razonable expectativa de que dicho predominio tendrá al menos una mínima posibilidad de evolucionar luego hacia la certeza positiva, pues esta es la expectativa central que justifica el juicio oral, sin perjuicio de que él finalmente culmine en una absolución por no haberse logrado tal objetivo...”⁹. Sobre las consecuencias negativas para las partes, el mismo fallo explica que: “...Esta última exigencia, por lo demás, no se traduce únicamente en un modo razonable de evitar inútiles recargas de trabajo en los tribunales de juicio, sino que, antes bien y fundamentalmente, implica asegurar el cumplimiento efectivo de mandatos básicos de las convenciones internacionales sobre derechos humanos –que rigen en nuestro orden jurídico con jerarquía constitucional–, las cuales, como es sabido, ponen en un primer plano el respeto a la dignidad humana (DUDH, art. 1 y ccts.; CADH, art. 11; PIDCP, art. 10.1, etc.). Y dicho respeto incluye, entre otros muchos aspectos, el deber de evitar en lo posible que una persona sea sometida incluso a simple enjuiciamiento si ello no resulta imprescindible, dada la inevitable carga estigmativa que ello importa. En este mismo sentido se orientan, de hecho, las ‘Directrices sobre la función de los fiscales’ dictadas por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, que en su punto 18 establecen que ‘de conformidad con la legislación nacional, los fiscales considerarán debidamente la posibilidad de renunciar al enjuiciamiento, interrumpirlo condicional o incondicionalmente o procurar que el caso penal no sea considerado por el sistema judicial, respetando plenamente los derechos del sospechoso y de la víctima...’”. Este fallo no logró imponer una tendencia que se mantenga

⁹ Al n° 3 del 13/02/2007. Autos "Chaparro, Fabián Gustavo p.s.a. adulteración de la numeración de identificación de objetos registrables".

en el tiempo en la actividad de los fiscales de instrucción, pero ofrece una propuesta más adecuada a estos sistemas de litigación oral que hoy analizamos, en virtud de lo explicado *supra*.

Por último, mención especial debe hacerse de las cuestiones incidentales aludiendo a que su tratamiento debe estar circunscripto en la medida de lo posible a esa investigación ya oralizada, salvo las que, por su naturaleza, sólo puedan dirimirse en el plenario.

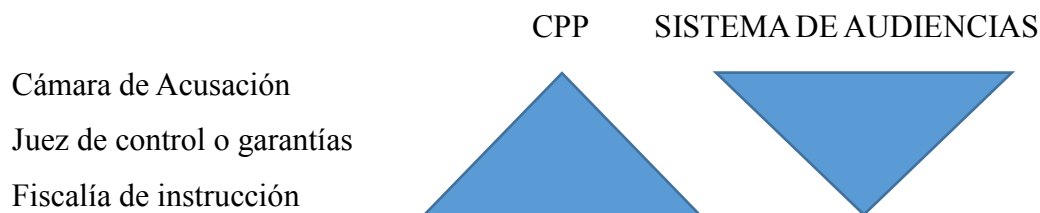
Ello implica que para superar esta inconsistencia se precisa no sólo una reforma del CPP, sino también de la LOMP (Ley n° 7826). Si bien esto conlleva todo un esfuerzo en consenso político, de poco sirve cambiar la investigación sin dar un giro también a la etapa de juicio y replantear el rol de los actores.

III.6. Inconsistencia del sistema de litigación oral respecto de las etapas impugnativas: Esta es otra de las posibles debilidades que plantean ambos sistemas de audiencias orales.

Ninguno de los sistemas prevé la implementación de la misma modalidad de audiencias orales respecto del recurso de apelación. En ese aspecto se ha respetado la letra del CPP. Así las cosas, conforme al Art. 466 del CPP, la parte puede fundamentar el recurso *in voce*. Esta es sólo una “posibilidad” que se implementa a pedido del apelante. A su vez, en esa instancia la oralidad se limita a la exposición del apelante, pasando luego la Cámara de Acusación a resolver por escrito, fuera de la audiencia y sin un plazo establecido, lo que afecta el objetivo de continuidad. Esta modalidad tampoco garantiza de ese modo la celeridad que busca como objetivo el sistema. Si no se utiliza el informe oral de argumentos, tengamos en cuenta que los jueces tampoco llegan a conocer al defensor siquiera personalmente, lo que atenta contra el otro objetivo que es la inmediación. Entonces en la instancia impugnativa por antonomasia de la investigación, tampoco encontramos la oralidad, lo que redundo nuevamente en desmedro de los intereses de las partes y de la búsqueda de solución del conflicto.

Párrafo aparte merece una cuestión que subyace en una capa más profunda e inconsciente del sistema que es la tendencia a la confirmación de las resoluciones por parte de los órganos que resuelven, con miras al juicio. Al explicar a los alumnos las etapas impugnativas, advertí que trabajaba sobre un esquema en que el abanico defensivo se cerraba

más, no sólo en la posibilidad de plantear agravios diferentes a los que el defensor expuso en una impugnación anterior, sino en cuanto a la posibilidad de que se revean los argumentos sobre un mismo agravio (Gráfico del CPP). Esto se evidencia objetivamente en el uso del *certiorari*¹⁰, como poder con cierto contenido discrecional del tribunal de alzada, de rechazar algunos planteos en base a un modelo, para alivianar la carga del tribunal, explicando que el apelante no presenta nuevos argumentos¹¹.



Profundizar el sistema acusatorio y tener como objetivo la solución del conflicto penal, llevando a juicio sólo las causas que lo ameritan, implica también solucionar esta inconsistencia entre el CPP y el sistema de audiencias, que se presenta en la etapa impugnativa. Así, los órganos de control deberían hacer un examen cada vez más minucioso, sobre todo en lo que hace a garantías constitucionales, de modo que la función jurisdiccional sea también un contrapunto a la actividad acusatoria en esta primera etapa (Gráfico del Sistema de Audiencias), y que “*a juicio sólo lleguen las causas que deban llegar*”.

III.7. Inconsistencia del sistema de audiencias orales con las prácticas y la regulación de la etapa de juicio: Existe alguna inconsistencia de los sistemas de audiencias orales con el esquema de la etapa de juicio en la que hay continuidad con el sistema tradicional del CPP, en el que no se garantiza el contradictorio pleno, ni la intermediación real. Esta afirmación puede sonar contradictoria con la intención que tuvo el legislador al

¹⁰ Se utiliza este título de modo referencial.

¹¹ Modelo de *certiorari* tomado aleatoriamente, en este caso, del AI n° 444 de fecha 02/09/15 de la Cámara de Acusación: “...Es verdad que, con el argumento de que un tribunal superior en jerarquía puede valorar de distinta manera el mismo razonamiento expresado por el impugnante ante un inferior, bien puede fundarse válidamente la pretensión de que nada impide que se solicite en esta sede la revisión de una resolución anterior en función de argumentos impugnativos ya utilizados. De allí que de ninguna manera debe entenderse que este tribunal pretende instituir a la novedad del argumento como una suerte de requisito formal de admisibilidad de un recurso de apelación. Simplemente se aduce que, en lo que respecta al acogimiento sustancial de un recurso ante esta sede, la experiencia indica que, en los hechos, si el apelante no ofrece nuevos argumentos, sólo en casos excepcionales resultará factible disentir desde esta alzada con lo ya resuelto al respecto por tribunales que, como sucede con los juzgados de control, han tenido oportunidad de revisar minuciosamente toda la prueba colectada en autos...”.

momento de sancionar la ley n° 8123, pero la práctica ha demostrado que esos fines no se encuentran bien preservados.

Antes de entrar a juicio, el juez penal debe resolver una serie de cuestiones en el sistema previsto por el CPP que no se condicen con el espíritu de la reforma que va de la mano del sistema de audiencias orales. Debe, por ejemplo, resolver la admisibilidad de la prueba ofrecida para el plenario, un eventual incidente propio de los actos preliminares, un pedido de sobreseimiento, una suspensión de juicio a prueba, etc. todo ello con la llamada radiografía¹² en mano. Esto implica que al momento de entrar a audiencia, el juez penal tiene una idea relativamente formada del caso o incluso, eventualmente, una decisión tomada que sólo podría cambiar con un suceso probatorio que acontezca durante las audiencias. Los sistemas actuales, además de una investigación oralizada a través de audiencias, prevén que en la etapa de juicio el tribunal no haya tomado contacto con la causa previo a la audiencia de juicio, garantizando de ese modo la inmediación con la prueba, necesaria para tomar una decisión más adecuada y justa.

Sobre el contradictorio que pretende el sistema de audiencias orales, la inconsistencia con el sistema de juicio actual consiste en que más allá de poder interrogar a los testigos en plenario y emitir sus conclusiones en los alegatos, las partes no tienen el control del orden de la prueba que ofrecen. El viejo aforismo matemático de que: *“el orden de los factores no altera el producto”*, no se cumple en la lógica judicial. El orden en que las partes quieren presentar su prueba ofrecida, tiene un impacto diferente y único para el tribunal que decide, máxime si interviene un jurado popular. Así como hay reglas de orden en el marco del discurso a fin de exponer y persuadir, también lo hay en el marco de la presentación de las pruebas que se quieren exponer en el marco de un juicio oral, con el mismo fin. De este modo, el actual Art. 390 del CPP en cuanto prevé: *“...Recepción de pruebas. Después de la declaración del imputado, el Presidente procederá a recibir la prueba en el orden indicado en los artículos siguientes, salvo que considere necesario alterarlo...”*, denota una falta de coherencia intrasistémica con el contradictorio pleno en la etapa de juicio que intenta asegurar el sistema de audiencias orales.

¹² Cuaderno de copias que contiene la acusación y las principales piezas probatorias, utilizadas como referencia o resumen por el juez penal.

III.8. El sistema de feria judicial: Tal como está planteado el sistema, las causas penales merecen tratamiento 10 meses y medio de los 12 del año. Los 2 recesos planteados implican que, incluso estando una persona privada de su libertad, la actividad judicial por regla se detiene. Haciendo una consulta sobre el nacimiento y sentido de la feria judicial, algunas opiniones se encaminaron a situarlo a mediados del siglo XIX y a explicar que nació como una forma de darle la posibilidad al letrado de que ordene su despacho, teniendo en cuenta sobre todo que la actividad del litigante en aquella época era de un perfil más bien solitario. Existen en la actualidad voces que se alzan contra este sistema explicando los aspectos negativos en lo que hace a la administración de justicia¹³. Alguna norma constitucional se puede encontrar relacionada a este tema en la Carta Magna de la Pvcia. de Mendoza¹⁴, pero lo cierto es que el origen de este sistema no tiene raigambre constitucional, sino que - *al parecer* - se ha consolidado con la práctica y ha permanecido generalmente sin regulación específica.

Los cambios que han tenido la administración de justicia y el rol del letrado, implican que las cosas desde aquella época a esta parte deban también cambiar. El aumento de los conflictos judicializados ocasiona demoras. En este contexto, los casos penales - *al menos* - en los que hay cuestiones tan sensibles como la libertad de una persona no deberían seguir bajo esta modalidad de feria judicial, que también se contradice con objetivo de celeridad del sistema de audiencias orales previsto en los fueros de “flagrancia” y “narcomenudeo”.

Si bien tanto el fuero de flagrancia como el de narcomenudeo prevén su funcionamiento durante la feria judicial, ese funcionamiento está acotado a las causas nuevas que surjan en ese periodo o a aquellas que excepcionalmente lo ameriten, excepcionalidad que no encuentra una regulación específica en el CPP. Así las cosas, esto implica que las fiscalías intervinientes siguen trabajando pero bajo la misma modalidad que rige para el resto del fuero penal, o sea, con las mismas reglas de la feria judicial común. Asimismo, los fiscales y jueces originarios de aquellos fueros o sistemas de litigación, son reemplazados por otros

¹³ http://www.foresjusticia.org.ar/noticia_detalle.asp?IdNoticia=82

¹⁴ Art. 46 CN de Mendoza: “Artículo 46 Serán demás feriados en la Provincia los determinados por ley del Congreso, o por el Poder Ejecutivo de la Nación y los que decreta el Poder Ejecutivo de aquélla. El Poder Ejecutivo y el Judicial podrán habilitar los días feriados, en caso de urgencia y por necesidades de un mejor y más rápido servicio público. El feriado judicial, será de un mes por año, en la forma que la ley establezca.”

que no son el fiscal del caso, o el juez del caso, y que a veces tampoco pertenecen a estos fueros de litigación oral, con lo que ello implica. Se pierde la continuidad propia de la inmediación, se desvanece la celeridad y los objetivos de estos sistemas se ven empañados. Resulta casi imposible explicar a un detenido, por ejemplo, que se negó una habilitación de feria debido a que su causa no encuadra en un supuesto de urgencia.

Podríamos destacar asimismo que cualquier modificación en este tópico para *aggiornarlo* conforme los nuevos objetivos de los sistemas de audiencias orales, debe tener en cuenta 2 cuestiones, a saber: a) la legislativa, debido a que en caso de que persista el sistema de feria judicial - *aunque sea con las modificaciones básicas que amerita* - debe estar regulado en cuanto a los supuestos específicos sobre qué causas entran dentro del sistema de feria, y cuales no; ello implica equidad, claridad y unificación de criterios; b) la relativa a los derechos laborales y la cultura organizacional, en cuanto a que cualquier modificación no podría atentar contra los derechos adquiridos por los trabajadores del Poder Judicial y debería ser implementada de modo que, modificando la cultura organizacional ya arraigada, no ocasione fricciones que puedan atentar contra el objetivo buscado.

Lo que no se puede perder de vista es que lo que se presta es un servicio y es nada menos que el servicio de justicia, que en el marco de los conflictos penales no admite para las partes una paralización de un mes y medio al año.

IV. Desafíos para el litigante

Planteadas las fortalezas y debilidades propias del sistema, pasaremos ahora a delinear cuáles son los desafíos que nos plantea la litigación oral a quienes representamos intereses de parte. Se aborda sólo desde este enfoque debido a que los referentes tanto al Ministerio Público Fiscal como a la magistratura, merecen una propuesta diferenciada.

IV.1. Desafíos para la defensa pública: Un primer desafío que le asiste a la defensa pública es el de delimitar y respetar el área de casos en los casos en los que se interviene. Si bien se propone adoptar el parámetro de vulnerabilidad fijado en “Las 100 Reglas Básicas de Acceso a la Justicia de las Personas Vulnerables”, más conocidas como las Reglas de Brasilia, a fin de distinguir en qué casos debe intervenir la defensa pública, es vital la reglamentación de cuales situaciones se considerarán tales, y cómo se acredita por vía incidental la vulnerabilidad pretendida por el justiciable, claro está, de manera ágil y

expedita. No se puede relevar a su vez al imputado o a la defensa pública de aportar la prueba de esta situación de vulnerabilidad ya que delimitar el ámbito de actuación de la defensa pública, no sólo la hará más eficiente, sino que además es una forma de garantizar los derechos que asisten a quienes ejercemos la profesión de manera liberal. A la fecha, si se plantea la situación de que un imputado, por ejemplo, no quiere designar un abogado de su confianza, a fin de garantizar el derecho de defensa se le impone un asesor letrado. Si se le impone un asesor letrado pero el imputado se encuentra en condiciones económicas de pagar un abogado particular, lo debe pagar al estado o se debe ejecutar de manera compulsiva sobre el patrimonio del imputado haciendo efectiva la regulación de honorarios final? Otras veces, en algunos casos, se les solicita a los imputados que llenen una declaración jurada a fin de acceder a la defensa pública cuando por cuestiones económicas adujeren que no pueden contratar los servicios de un letrado. Vale aclarar que no se suele corroborar la información consignada en ese formulario. El punto es que esta práctica si bien garantiza el derecho de defensa, conspira contra la defensa efectiva ya que el mayor volumen de causas asignadas a defensores públicos va en desmedro de la calidad de las defensas que se puedan plantear por una cuestión obvia. A su vez, imputados que deberían contratar los servicios de un letrado, se ven relevados de esta obligación, afectando de este modo el mercado laboral de quienes ejercemos la profesión liberal.

Marcar el límite de casos de actuación y obligar a probar las situaciones de vulnerabilidad aludidas, es el primer paso para que la defensa pública ingrese en este vertiginoso régimen de audiencias orales elevando su nivel de eficiencia.

El segundo desafío relacionado a la defensa pública es la necesidad de una mayor proactividad; es decir ser los primeros interesados en que se cumpla el objetivo de celeridad, instando el proceso y siendo partícipes de la administración de los tiempos de tramitación de las causas. Ello así, debido a que la familiaridad existente a la fecha entre los órganos de la defensa pública y los órganos persecutores frente a los que actúan, los ponen en una situación un poco más permisiva respecto de las demoras en la tramitación de los casos. Esta cuestión, en algún punto lógica por cierto si entre órganos y empleados de la defensa y de la instrucción se comparte una labor cotidiana, conspira en realidad como práctica en sí contra el objetivo del sistema de audiencias. La participación activa de la defensa pública en el caso, instando el proceso y ejerciendo una influencia sobre los tiempos de la causa, lejos de ser “mal vista”

en términos de interacción judicial, debe ser tomada como natural y como un elemento positivo respecto de la administración de justicia en general. Esta es la actitud que se pretende de la defensa pública en consonancia con el paradigma del sistema de audiencias orales de los fueros de flagrancia o narcomenudeo.

Otro desafío para la defensa pública, un poco más ambicioso y relacionado con el anterior, a fin de poder litigar bajo las pautas de este nuevo paradigma, consiste en transitar hacia la independencia institucional y una nueva organización funcional que permita contar con recursos propios para ejercer la defensa. Así, por lejano que parezca, no se debería descartar la idea de otorgarle rango constitucional como órgano independiente, autonomía funcional y autarquía financiera. El Ministerio Público de la Defensa es una deuda pendiente para los años que siguen. Es esta independencia lo que dará al cuerpo de asesores letrados, no sólo la posibilidad de no tener condicionamientos de ninguna índole en el ejercicio de la defensa, sino que permitirá la real división de roles. Fortalecer el cuerpo de asesores dándole estructura orgánica, significa valorar la tarea defensiva dándole consistencia a través incluso de un superior jerárquico propio que fije directrices de trabajo y, a la vez, implica dar una señal a la sociedad y a la comunidad política consistente en que el crimen se persigue, pero en el marco de un sistema transparente y cumpliendo con las exigencias que el derecho a la fecha impone.

Lo mencionado en el párrafo anterior, conllevaría a su vez otro desafío que es el de administrar los recursos de modo tal que se pueda ampliar el abanico herramientas a fin de hacer una correcta defensa, contando con más auxiliares pertenecientes a este ministerio; me refiero concretamente a un cuerpo de peritos de control de cada especialidad, a fin de que se garantice de este modo también el asesoramiento y control de la prueba técnica a aquellos que se encuentren en condiciones de vulnerabilidad.

Otro punto pendiente es la visita a los centros de detención. Si bien el cuerpo de asesores letrados realiza visitas que en su gran mayoría son de corte institucional a los centros de detención, estas visitas no tienen, a nivel defensivo, un carácter, un fin, ni una asiduidad acorde a los tiempos que se pretenden en el proceso penal bajo la nueva modalidad. Un régimen de videoconferencias como el que a la fecha existe, si bien coadyuva en la tarea defensiva, no suple la necesidad del justiciable privado de su libertad de ver personalmente a su defensor, comunicarse e informarse. Esto, teniendo en cuenta el volumen de defendidos

y la conformación del cuerpo de asesores letrados, demandaría que cada asesor realice visitas a los centros de detención a fin de lograr esas entrevistas, como parte de su tarea, para poder - *al menos* - una vez en el mes tener esa intermediación necesaria con su defendido sin que este se vea sometido a las incomodidades y privaciones propias de un traslado, como puede ser perder su visita familiar. Que el defensor público asista asiduamente a los lugares de detención es también un desafío propio de la búsqueda de la intermediación.

Por último, la defensa pública debe ampliar su espectro de actuación sumando recursos y funcionarios que se dediquen a la defensa y representación de la víctima en el proceso penal, en consonancia con el amparo que se le intenta desde hace años dar al penalmente ofendido desde el derecho constitucional, y en consonancia con las exigencias que plantean los nuevos criterios de disponibilidad de acción del Ministerio Público Fiscal, que poco a poco se transforman en una realidad de nuestro sistema.

IV.2. Defensa privada: para la defensa privada se plantea como primer desafío la necesaria reasignación de recursos de recursos que se deberá hacer en cada estudio jurídico, y la necesidad de conformar alianzas estratégicas y buscar formas asociativas que permitan la defensa en los tiempos que se pretenden, sin ocasionar dilaciones en el proceso. Este desafío consiste principalmente en dejar de lado la idea del abogado penalista es un estratega solitario, un científico alquimista o algo así como un mago de poderes místicos cuya sola presencia personal soluciona aquello que parecía imposible. No se puede trabajar como históricamente se hizo y ello es debido a que la vertiginosidad del sistema de audiencias orales obliga a repensar ese perfil para no tener que suspender audiencias y entorpecer de ese modo los fines buscados por este nuevo paradigma.

Se deberá hacer a nivel profesional un replanteo también en la selección y toma de los casos, así como una revisión de cuestiones de valuación económica, buscando parámetros objetivos - *más allá de los códigos arancelarios respectivos que resultan referenciales en el fuero penal* - para cotizar el trabajo permitiendo: a) que el primer elemento de peso para presupuestar la tarea sea el trabajo que verdaderamente demanda la misma; b) que siga siendo redituable para el abogado la defensa en sede penal; c) que se garantice un trabajo a conciencia para el cliente; d) que la competencia no encuentre formas desleales que permitan engaños a los clientes, ni subvaluación del trabajo. Esto también implica un proceso de diálogo en el marco del colegio que nos nuclea, defiende y controla, el Colegio de

Abogados de la Provincia. No se podrán tomar casos como en la actualidad, en que el abogado también organiza su trabajo especulando con los tiempos del proceso donde existen etapas con mucho trabajo y etapas de inactividad procesal en las causas, a la espera del avance por parte de los órganos de administración de justicia.

IV.3. Desafíos conjuntos: El principal desafío conjunto consiste en la profundización en el estudio de las técnicas de litigación oral, con las particularidades que presenta el nuevo sistema. Este es un desafío que no sólo compete a los letrados en actividad, sino que además se debe incentivar desde los planes de estudio de las universidades, ya en la carrera de grado; se debe profundizar además desde las áreas de formación de posgrado y los espacios de investigación y formación institucional como los del Colegio de Abogados de la Pvcia. de Córdoba.

En la labor diaria, implica para los letrados representantes de partes (querrela o defensa) la readaptación del contenido de los planteos de modo tal que, sin perjuicio del ejercicio de defensa, no tengan los mismos una finalidad o un efecto dilatorio incompatible con un sistema que persigue los objetivos planteados. En este sentido, se deben evitar los extremos, nocivos por cierto, para los intereses del representado, sin que sea en desmedro de la posibilidad de presentar un planteo serio. Concretamente, en una investigación oralizada, se deberá rever la conveniencia de planteos sobre cuestiones meramente formales; a fin de dar un ejemplo de tales cuestiones, podemos referir un planteo destinado a controvertir la validez de un acta por una cuestión como la fecha, cuando esto hubiera sido a simple vista un simple error material.

Con mayor contenido, encontramos la necesidad de replanteo de la defensa del imputado en la utilización del juicio abreviado, dejándolo sólo como una opción para casos extremos, en los que realmente pueda significar un beneficio estratégico para el justiciable, susceptible de apreciación concreta y constatable, asegurando, más allá de lo formal, el real convencimiento del imputado en el hecho de asumir su responsabilidad penal; en este sentido, se debe desterrar la frase *“mi abogado me dijo que asuma la culpa porque era lo que me convenía”*, cuando esta viene desprovista de un fundamento.

Es también responsabilidad de la defensa pública y privada impulsar la reforma legislativa desde los órganos que nos nuclean, siendo parte activa de la discusión que esta

reforma amerita, a fin de que nuestras inquietudes, planteos y aportes, sean receptados a nivel legislativo cuando se trate la reforma procesal, cuestión aún pendiente.

V. Conclusión

Venimos transitando un camino en el sentido correcto. Este camino se dirige a hacer realidad los principios de inmediación, celeridad, oralidad, continuidad y la vigencia plena del contradictorio a lo largo de todo el proceso. Esto marca el paso hacia una administración de justicia más sana que, garantizando los principios republicanos y el humanismo en su máxima expresión, deviene no sólo en la mayor eficiencia de la prestación del servicio de justicia, sino en la elevación del estándar de los derechos del justiciable, cualquiera sea su rol.

Para volver a ser esa Córdoba reformista, adelantada en la materia procesal, nos queda aún seguir transitando. Para ello necesitamos una voluntad política y legislativa que opere bajo el consejo tutor de los interlocutores versados en la materia.

Necesitamos extender las propiedades de este sistema en el que la oralidad se amalgama con la inmediación, al resto de las causas, o al menos a la mayoría. Necesitamos la formación de equipos relativamente estables de trabajo con conciencia de rol, marcando la diferencia de ese rol en el proceso. Necesitamos la readaptación de criterios de trabajo que tengan como parámetros la eficiencia en la tarea personal y la mejora constante de los procesos internos del equipo, con eventuales y periódicas auditorías externas y, por qué no, el desafío de cumplir en la oficina con las normas de certificación de procesos.

Necesitamos darle más y mejor respuesta a la víctima, de la mano de una participación más activa en el proceso. Necesitamos profundizar los controles y la inmediación en las etapas recursivas, sin perder de vista la celeridad como objetivo. Necesitamos garantizar que la afectación de cualquier derecho a lo largo del proceso, sobre todo el de la libertad, sea excepcionalísima y se adecúe a parámetros objetivos y relativamente uniformes.

Pero necesitamos sobre todo, para seguir transitando este camino hacia la oralidad, asumir el compromiso de desarrollar una capacidad fundamental como operadores jurídicos; la capacidad de recordar cada día que trabajamos con el conflicto de personas; la capacidad de escuchar realmente y despojados de prejuicios lo que las partes tienen para

decir, no perdiendo jamás de vista que ellos, las partes, son los más afectados por el proceso; la capacidad de entender que en definitiva nosotros, los operadores, más allá de lo vital de nuestra tarea, sólo somos administradores en aquel conflicto que se esconde detrás de toda causa penal y que seguramente, como tal, genera dolor en aquellos que lo vivencian en primera persona.
