

Sistemas Judiciales

Una perspectiva integral sobre la administración de justicia

Litigación y sistema por audiencias

Ileana del Rosario Pérez López Litigación oral con perspectiva de género, la experiencia de Nicaragua en materia procesal civil • **Mauricio Duce** Condena de inocentes y litigación en juicio oral: resultados de una investigación empírica sobre reconocimientos oculares y prueba pericial • **José Luis Castellón Sosa y David Fernández Mena** La litigación de las medidas cautelares en un entorno hostil: la experiencia mexicana • **C. Adèle Kent y Peter Aadoson** La conducción de audiencias con litigantes auto representados: la experiencia de Canadá • **Alexandre Morais Da Rosa y Fernanda E. Nöthen Becker** Audiência de custódia no Brasil: desafios de sua efetiva implementação • **Constanza Gigena** Audiencias cautelares en Bolivia: hallazgos centrales de un estudio empírico • **Reflexiones** • **Temas generales** • **Debates** La litigación oral en los procesos reformados: experiencias de México, Panamá, El Salvador y Uruguay • **Reseñas**

Gonzalo Rúa y Leonel González

Director del Área de Reforma y Democratización de la Justicia del INECIP. //

Director del Área de Capacitación del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA).

El rol del juez en un sistema adversarial. Fundamentos y técnicas de conducción de audiencias

1. El juez y el sistema acusatorio: un modelo por armar

Los jueces han sido los actores protagónicos del proceso penal latinoamericano hasta la década de 1990. Ahora bien, esa posición no era compatible con la razón de ser de un juez penal. Tal como veremos, el juez ha abandonado, en los últimos años, dos grandes rasgos que en términos generales se encontraban presentes en la justicia penal de los países de la región y que no le correspondían.

Por un lado, el sistema escrito-inquisitivo se ocupó de entregarle al juez dos funciones que no le eran propias: la de conducción de la investigación y la gestión administrativa del tribunal. Esto es lo que denominamos como la **degradación funcional**. Es decir, la asignación al juez de funciones ajenas y que al mismo tiempo le absorbían gran parte de su tiempo laboral.

Este rasgo representa una característica central de la mayoría de los procesos penales que rigieron en la región hasta hace muy pocos años. Esto es, un juez que concentraba tres grandes funciones: tomar definiciones sobre el curso de la investigación, controlarse a sí

mismo y tras ello adoptar una decisión sobre el mérito de esa tarea. Por otro lado, al juez también se le encomendó la responsabilidad de gestionar los recursos humanos y materiales del tribunal. Entre otras labores, los jueces tuvieron a su cargo la gestión de las licencias del personal y la compra de equipamiento como hojas de papel o tinta para las impresoras. De allí que ambas tareas (la de conducción de la investigación y la de gestión administrativa) configuran la arquitectura principal de lo que denominamos como la degradación del juez desde el ámbito funcional.

Por otro lado, a ese mismo juez se lo ha condicionado históricamente desde la regulación legal de ciertos institutos procesales. Encontramos tres grandes ejemplos de ello: el régimen de nulidades, el modelo de valoración de la prueba y el sistema de recursos. Desde el régimen de nulidades, los sistemas escritos-inquisitivos regularon una visión unitaria a través de la cual los actos procesales defectuosos sólo tenían una consecuencia: la declaración de su nulidad. De hecho, muchos códigos procesales penales regulaban taxativamente que frente a la defectuosidad de cierto acto debía presumirse su invalidez y en efecto decretar que era nulo. De allí que los jueces, de

apegarse a este criterio legalista de las formas procesales, tuvieran un margen de acción muy limitado para analizar el tipo de perjuicio que cierto acto había causado. Otro ejemplo está dado por el modelo de valoración de prueba tasada. Impregnados de temor a la discrecionalidad judicial, se buscó elaborar normativa y jurisprudencialmente criterios y exigencias positivas para arribar a la convicción sobre la ocurrencia de los hechos. Los jueces del juicio debían asignar un valor probatorio fijo a cierta prueba que se rendía en el debate y su ámbito de valoración se veía restringido. Y, por último, otro caso está dado por el modo de comprensión de los recursos. El sistema inquisitivo sustentaba las impugnaciones en dos ideas centrales: por un lado, en la registración en actas escritas de todas las decisiones adoptadas en el transcurso del proceso judicial y, por el otro, la extrema jerarquización de los órganos que integraban la jurisdicción. Estos elementos posibilitaban la configuración de las vías impugnativas como instrumentos de control de la actividad de los jueces inferiores por parte de quienes se ubicaban en los estratos más elevados de la organización judicial, en tanto la revisión de las actuaciones se efectuaba a través de la lectura del expediente. Esta noción del recurso como medio de control es otro de los elementos que consideramos como limitativos del ejercicio jurisdiccional de los jueces en el proceso penal. Todos estos mecanismos son los que denominamos como la **subordinación a favor de la ley**.

Por ambos motivos es que afirmamos que el sistema acusatorio y adversarial en la región ha tomado la decisión de rescatar al juez de la degradación funcional y la subordinación legal. Esta tarea implicó asumir con toda claridad que el espacio natural de trabajo del juez es la sala de audiencias y que la metodología central de su labor está dada en la comunicación con las partes y -a través de ella- en la búsqueda de la solución del conflicto que originó la controversia entre ellas.

En esta misma línea, según nos recuerda Francesco Carnelutti, es preferible tener buenos jueces y malas leyes antes que malos jueces y buenas leyes¹. En esta frase de la escuela italiana del derecho procesal subyace una profunda visión sobre la función que debe cumplir el juez en un sistema democrático. Esto es, que el debate central sobre la figura del juez radica en precisar cómo dotarlo de instrumentos para que esté en condiciones de identificar el conflicto originario y en efecto resolverlo o descomprimirlo. Por lo tanto, el énfasis no estará colocado en la corrección o defectuosidad de la regulación legal, sino en la capacidad y rol de los jueces en intervenir en ese conflicto a través del litigio y la oralidad².

En lo que sigue de este capítulo abordaremos diversas dimensiones que inciden en la definición del rol del juez penal en un sistema acusatorio. Al respecto, asumimos que se trata de un camino que aún no se ha recorrido con profundidad en tanto contamos con menos de tres décadas de experiencia en el desarrollo de la adversarialidad penal en nuestra región latinoamericana.

En concreto, nos detendremos en tres ideas que a nuestro juicio son dirimientes: (a) la nueva comprensión del delito que impone un modelo adversarial; (b) la influencia y lecciones de la filosofía política y la teoría constitucional en el uso que hace el juez de los principios generales que gobiernan un sistema democrático; y (c) las nuevas tradiciones y corrientes que se comienzan a instalar.

1 Carnelutti, Francesco: Derecho consuetudinario y derecho legal, Revista de Occidente, N° 10, Madrid, España, 1964.

2 La redacción de este apartado tomó como base el siguiente trabajo: González, Leonel: Bases de la reforma procesal penal en Brasil: lecciones a partir de la experiencia en América Latina, en *Desafiando la Inquisición: ideas y propuestas para la Reforma Procesal Penal en Brasil*, CEJA, Santiago, Chile, 2017. Disponible en: www.cejamericas.org

a. El juez y el conflicto: de la infracción a la autoridad al dolor de la víctima

Desde un punto de vista legal, los nuevos códigos procesales penales han establecido que la resolución del conflicto es la finalidad principal del proceso, en reemplazo de la búsqueda de la verdad que era característica de los modelos inquisitoriales. Por ejemplo, el ordenamiento federal argentino ha regulado que: “los jueces y los representantes del Ministerio Público procurarán resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho punible (...)” (art. 22); mientras que el Código Nacional de Procedimientos Penales de México “tiene por objeto (...) resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte” (art. 2). Estos son tan solo dos casos que grafican la tendencia general de los últimos cambios legales.

Pues bien, ¿cuál es el tipo de conflicto que se busca resolver y el rol que tendrá el juez en esa labor? En primer lugar, tal como nos recuerda Alberto Binder, la justicia penal es un campo social que ha sido configurado históricamente. En ella conviven dos tradiciones muy fuertes que se encuentran en un estado de permanente pugna: por un lado, la visión del delito como una infracción y desobediencia a la autoridad (conflicto secundario), característico de los sistemas inquisitoriales; y por otro lado, la concepción del delito como el daño o dolor generado por el imputado a la víctima (conflicto primario), consistente con los modelos acusatorios³. Tener claridad sobre estas tradiciones nos permitirá comprender los alcances y expectativas en la intervención del juez en el proceso penal.

³ Binder habla de cuatro tradiciones coexistentes. Véase Binder, Alberto: *Derecho Procesal Penal*, tomo I, Hermenéutica del proceso penal, Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2013, pp. 255-297.

Asumiendo que los nuevos códigos procesales adversariales se inclinan hacia la resolución del conflicto primario, las formas procesales serán las que lo conviertan en un litigio formalizado para evitar que la conflictividad social derive en una mayor cantidad de violencia. Por eso afirmamos que, en estricto rigor, el proceso penal redefine el dolor o daño en tanto lo institucionaliza en el marco del proceso penal.

En consecuencia, una vez que ese conflicto ha sido canalizado a través de la justicia penal, el juez asume una función primordial en tanto se constituye en el **principal custodio de la herramienta para redefinir ese conflicto: la oralidad**. Por esta razón, afirmamos que el juez debe asumir un rol proactivo en las audiencias previas al juicio en tanto su preocupación central reside en la preservación del proceso y el litigio como mecanismos para resolver el conflicto primario.

En esa función, el juez estará principalmente preocupado en comprender las razones por las cuales el conflicto se ha originado y tender a encontrar puntos de acuerdo para evitar su escalamiento. De allí que en ciertos casos tenga la facultad de cuestionar la razonabilidad de los términos de las salidas alternativas (por ejemplo, discutir las condiciones a cumplir por el imputado en el marco de un acuerdo reparatorio o una suspensión condicional del proceso). En esos casos se manifiestan con claridad las tradiciones que hemos expuesto: desde el conflicto secundario, el juez estará enfocado en comprobar el cumplimiento de los requisitos legales y esa será su tarea principal; mientras que, desde el conflicto primario, el juez estará preocupado por hallar una solución que resuelva o coadyuve a la pacificación del problema que aqueja a la víctima y el imputado.

Esta tensión se observa en la discusión de las condiciones de los acuerdos reparatorios: si Juan Pérez tiene una adicción problemática al alcohol que lo convierte en una persona

violenta, la condición de pintar las paredes de una escuela no parece ser un ejercicio que ayude a resolver su problema de origen. En cambio, desde la concepción de un juez de la tradición del conflicto primario, se deberían identificar condiciones o programas de tratamiento que sean eficaces en la resolución del problema real de Juan Pérez: el consumo problemático de alcohol y su conducta violenta posterior.

Por el contrario, el rol del juez será pasivo durante el juicio oral en tanto en esa instancia ya se han agotado todos los mecanismos para resolver el caso. El juez estará mirando solamente a la acusación en tanto responsable de la carga de la prueba para obtener una sentencia en su favor. De todos modos, esto no significa que el juez se despreocupe por la preservación del litigio y la oralidad.

Por último, la concepción del conflicto primario tiene también un impacto en la estructura organizativa del Poder Judicial. Actualmente, las judicaturas se encuentran organizadas en función de materias (civil y comercial; familia; laboral; penal; entre otras). En cambio, una orgánica diseñada desde el conflicto primario significa que un juez atienda el caso de una manera integral, es decir, sin tener que subdividirlo en diversas jurisdicciones y, en efecto, en distintos jueces. Esta corriente se ha ido extendiendo hace muy pocos años entre los sistemas anglosajones, bajo la creación de las llamadas “Cortes Comunitarias” en las cuales se asignan jueces con multi-competencias⁴. Si bien nuestro objetivo no es desarrollar este punto, nos interesa remarcar que la asunción del conflicto primario apareja consecuencias tanto en la función del juez como en la orgánica del Poder Judicial.

b. El juez y los principios: la influencia de la filosofía política y la teoría constitucional

Situado en la audiencia oral, un juez se enfrenta a diversos escenarios en donde la regulación legal no ofrece respuestas específicas. En efecto, se abre el interrogante acerca de la posición que debe adoptar y la manera de resolver la controversia. Esta es la dimensión relativa al modo en que los jueces interpretan el ordenamiento normativo para aplicarlo a un caso concreto.

Al acercarnos a esta materia, encontramos un desarrollo muy extenso desde el ámbito de la filosofía del derecho y la teoría constitucional acerca de la interpretación legal y el rol de la judicatura.

Es sabido el histórico debate entre el positivismo y sus detractores, que ha marcado las discusiones de la teoría legal en los últimos cien años⁵. Desde Kelsen, Fuller, Hart y Raz, la corriente positivista ha planteado una visión descriptiva en la cual el derecho es un conjunto de reglas y los jueces deben ser discrecionales en aquellos supuestos en donde la respuesta correcta no se halle en el ordenamiento legal. En cambio, Dworkin, uno de sus principales detractores, fijó la idea de que los argumentos legales dependen de los principios y que éstos son estándares que deben ser considerados al momento de tomar una decisión judicial. Radbruch, que podría identificarse con esta tradición del derecho natural, afirmaba que hay principios del derecho que son más pesados que cualquier promulgación u ordenamiento legal. De hecho, Dworkin ha llegado a hablar de un “foro de principios” al referirse a la revisión judicial⁶. En esta dirección, el canadiense

⁴ Las Cortes Comunitarias funcionan en Estados Unidos desde 1993. Véase: What is a community court? How the model is being adapted across the United States?, disponible en el sitio del Center for Court Innovation: www.courtinnovation.org

⁵ El famoso contrapunto entre Dworkin y Hart puede encontrarse en: La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin, estudio preliminar de César Rodríguez, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Bogotá, 1997.

⁶ Dworkin, Ronald: *Una cuestión de principios*, 1ª edición, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2012, pp. 100-102.

Sankoff afirma que: “El enfoque de principios les da a los jueces una gran cantidad de discreción y les pide que tomen decisiones basadas en las necesidades de casos individuales”⁷. Desde esta mirada que propone un sector de la teoría constitucional, un juez cuenta con la posibilidad de acercarse a un caso concreto interpretando el ordenamiento (en nuestro caso, el código procesal penal) desde los principios generales que lo inspiran y que generalmente se encuentran regulados en su inicio.

De hecho, la posición mayoritaria y vigente de la Corte Suprema de Canadá es que el juez debe considerar el contexto entero de la legislación al resolver una disputa de interpretación. Esta es la doctrina de Elmer Driedger, que fue lanzada en 1974, y que la Corte ha tomado como criterio principal desde el fallo *Rizzo & Rizzo Shoes* de 1998⁸. Esta perspectiva es clarificadora en el marco del nuevo rol del juez en los sistemas acusatorios, en donde se enfrenta a instituciones o cláusulas procesales que deben ser reinterpretadas a la luz del nuevo modelo procesal. En muchas ocasiones, algunos pasajes de los códigos procesales penales remiten a la tradición inquisitiva y allí el juez tiene un papel preponderante: aplicarlo sin analizar su contexto o reinterpretarlo en relación a los valores y el sentido que tiene el sistema procesal acusatorio que se está introduciendo⁹. En este ejercicio, el conjunto de principios generales del sistema (como la oralidad, inmediatez, publicidad, imparcialidad o resolución del conflicto) se convierte en

una herramienta muy potente para que el juez pueda reconducir el sistema hacia la consolidación de la adversarialidad.

c. Debates actuales y horizonte de la función judicial

La complejización de la función judicial no se agota con las dimensiones que hemos tratado previamente pues emergen nuevas discusiones y tensiones. En esta sección nos haremos cargo de algunas de ellas, a sabiendas de que no son las únicas.

Un primer debate está relacionado con la **conducta judicial** de los jueces, más allá de sus destrezas o técnicas en la conducción de las audiencias orales. En particular, hacemos referencia a la ética o integridad judicial como un conjunto de valores y principios que rigen la actuación general del juez.

En una mirada comparada, los códigos deontológicos existen en Estados Unidos desde 1973 y en Canadá desde 1998. Manuel Atienza identificó dos razones básicas para su introducción. Por un lado, un factor subjetivo: el mundo judicial ha perdido en los últimos tiempos la homogeneidad (en cuanto a origen social, ideología, etcétera) que le caracterizaba; ello hace que los conflictos (también los de tipo ético) que tiene que encarar la profesión ocupen un papel más destacado, más visible, simplemente porque no hay acuerdo en cuanto a cómo resolverlos. Y el otro factor, de tipo objetivo, tiene que ver con el aumento del Poder Judicial; esto último es una consecuencia del desarrollo de nuestros sistemas jurídicos, que lleva a que los jueces intervengan (controlen) actuaciones que en el pasado pertenecían en exclusiva al mundo de la política en sentido amplio¹⁰. En los últimos años, varios poderes judiciales latinoamericanos (como Paraguay,

7 Sankoff, Peter: *Rewriting the Canadian Charter of Rights and Freedoms: Four Suggestions Designed to Promote a Fairer Trial and Evidentiary Process*, *The Supreme Court Law Review*, Osgoode's Annual Constitutional Cases Conference 40, Canadá, 2008, p. 370. La traducción del inglés al español ha sido realizada por los autores.

8 *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27

9 El acercamiento al rol del juez desde los principios también nos muestra su función central como promotor de una amplia deliberación en aquellas cuestiones de interés público. Esta es la corriente que se ha denominado como “justicia dialógica”, que propende superar el tradicional modelo constitucional de frenos y contrapesos. Véase GARGARELLA, Roberto (compilador): *Por una justicia dialógica*, Siglo XXI Editores, 1ª edición, Buenos Aires, Argentina, 2014.

10 Atienza, Manuel: *Ética judicial: ¿por qué no un código deontológico para jueces?*, en *Jueces para la democracia. Información y debate*, N°46, Madrid, España, 2003, pp. 43-44.

en el 2006¹¹) aprobaron y comenzaron a utilizar códigos de ética judicial. En el ámbito internacional, la Cumbre Judicial Iberoamericana dictó un Código Iberoamericano de Ética Judicial y la Organización de Naciones Unidas emitió los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial¹², sobre los cuales se continúa trabajando.

Atienza resalta que el argumento principal para resistir esta discusión es que el juez no necesita preocuparse por la ética, pues lo que tiene que hacer, en cuanto juez, es exclusivamente aplicar el derecho¹³. Este planteo desconoce que un código de ética podría servir, tal como dice tal autor, para hacer que los jueces tuviesen que reflexionar sobre su propia práctica; para explicitar ciertos criterios que, de hecho, inspiran su práctica y, en consecuencia, para orientar la misma; y para facilitar (a otros) la crítica justificada de su profesión¹⁴. En esta dirección, Perfecto Ibáñez enfatiza que: “El estado constitucional de derecho incorpora una opción o modelo de jurisdicción y de juez, del que cabe inducir un elenco de pautas o exigencias de principio a las que idealmente tendría que ajustarse el comportamiento de este último en su actuación. En tal sentido, cabe hablar de una ética positiva del juez”¹⁵. Es decir, que existe una discusión pendiente acerca del **modelo de juez** que requiere un sistema democrático y, en efecto, su modelo procesal: el acusatorio y adversarial.

Un segundo debate se vincula con el impacto práctico de la doctrina del control de convencionalidad que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha construido desde el

caso *Almonacid Arellano vs. Chile* del 2006¹⁶. Según esta jurisprudencia, que ha ido en evolución, el control de convencionalidad debe ser realizado de oficio¹⁷ y debe ser cumplido por todas las autoridades nacionales (además del propio juez, como tradicionalmente se entendía esta doctrina)¹⁸.

Bajo esta línea se ha llegado a afirmar que los jueces nacionales se han convertido en jueces convencionales en tanto se encuentran obligados a aplicar las disposiciones del sistema interamericano de derechos humanos en los casos concretos en los que intervengan.

Esta noción tiene una implicancia práctica en el proceso penal, en donde el juez se enfrenta a discusiones en las que entran en juego los principios contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos. El caso más claro se observa en la audiencia de medidas cautelares, acerca de la cual el Sistema Interamericano ha emitido diversos pronunciamientos acerca de la dinámica que debe seguir esa audiencia y las exigencias que tienen cada uno de los intervinientes.

Un tercer punto relativo al horizonte de la función judicial se vincula con las habilidades concretas del juez en una audiencia oral. Si bien en las últimas décadas se han extendido los espacios de formación y las producciones académicas en materia de litigación oral, se han desarrollado principalmente desde la perspectiva de los litigantes y con un énfasis mayor en la audiencia de juicio.

Sin perjuicio de que todo ello resulta vital para comprender la dinámica de las audiencias orales, se vuelve necesario concentrarse en el rol

11 El Código de Ética Judicial del Paraguay se puede descargar del sitio web del Poder Judicial: <http://www.pj.gov.py>

12 Los comentarios a los Principios de Bangalore pueden encontrarse en el sitio web de la UNODC: www.unodc.org

13 Atienza, Op. Cit., p. 44.

14 Atienza, Op. Cit., p. 45.

15 Ibáñez, Perfecto A.: Tercero en discordia. Jurisdicción y juez del Estado Constitucional, Trotta, Madrid, 2015, p. 359.

16 Cfr. Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2006.

17 Cfr. Caso de los *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguido Alfaro y otros) Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2006, párrafos 89.7 a 89.13.

18 Caso *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 2010, párr. 225.

que cumplirá el juez en ellas. De hecho, no es indistinto abordar el alcance de la función judicial entre las audiencias previas. En cada una de ellas podremos observar que existen criterios de actuación diferenciados según el tipo de controversia que se discuta e implicancias desde la desempeño de las partes en el marco de la audiencia.

En este trabajo nos concentraremos en este último punto, para lo cual dividiremos su abordaje en dos grandes capítulos: por un lado, desde el análisis de los principios que inspiran el trabajo del juez; y desde su rol específico en las audiencias contradictorias, homologatorias, intermedia y juicio.

2. Principios generales de actuación del juez en las audiencias

Como venimos sosteniendo, uno de los ejes en el proceso de reforma de los sistemas penales estuvo centrado en el establecimiento de la oralidad como forma de resolver los casos. Si bien la oralidad fue regulándose en forma gradual (los primeros códigos acusatorios en la región sólo la contemplaban para el juicio oral, mientras que los siguientes códigos ya la establecieron para la toma de decisiones durante todo el proceso) siempre fue uno de los basamentos fundamentales para la transformación del sistema de justicia penal latinoamericano.

La determinación de la oralidad como método para la toma de decisiones radica en que, a través de ella, se potencia tanto la eficacia del sistema como las garantías del proceso penal. Así, un sistema oral no solo genera un mayor dinamismo en el proceso, sino que, antes bien, fortalece las garantías constitucionales por tratarse de un diseño que permite un mayor contradictorio entre las partes y, como consecuencia de ello, facilita una mayor calidad en la toma de decisiones.

En síntesis, se ha definido al sistema de audiencias como una metodología para la toma de decisiones que potencia los siguientes principios: a. el contradictorio, ya que la oralidad permite un genuino contradictorio entre las partes, quienes pueden inmediatamente debatir sobre alguno de los puntos presentados por su contraparte; b. imparcialidad, toda vez que a través de un sistema de audiencias no solo se potencia el rol del juez, quien no puede delegar la toma de decisiones en sus subalternos, sino que también evita que éste pueda tomar contacto previo con el caso, provocando que resuelva solo y exclusivamente en base a la información suministrada por las partes en audiencia; c. inmediatez, no solo entre las partes y el juez, sino también con la información que se ventila en audiencia; y d. publicidad, permitiendo la presencia de las partes y del público en toda decisión y potenciando así los valores republicanos del sistema de justicia penal.

A pesar de la enorme importancia que representa para los valores democráticos y republicanos del sistema de justicia contar con una metodología oral para la toma de decisiones, no han sido fijados claramente los estándares para una adecuada calidad en el litigio. Es por ello que con este texto, siguiendo la doctrina más renombrada en la materia y los lineamientos teóricos del sistema adversarial, sumado a los estándares normativos de los códigos acusatorios de segunda generación, intentaremos fijar ciertas guías o reglas prácticas de actuación para los jueces en el litigio, para así potenciar los valores democráticos que todo sistema penal debe tutelar.

Principios generales de actuación

Más allá de las especificidades de cada audiencia es válido afirmar que hay principios generales que guían la actuación del juez y de las partes en aquellas, y que sirven como estándares de la actuación para la etapa previa al juicio.

Dado que desde un punto de vista legal, tal como indicamos, los nuevos códigos adversariales latinoamericanos han fijado la resolución de los conflictos como finalidad principal del proceso, es claro que el juez, durante la investigación penal preparatoria, debe tender con su actuación a verificar la posibilidad de acuerdos entre las partes. Para ello deberá propender a generar un contradictorio genuino, evitando lenguaje jurídico o técnico que dificulte la comprensión y el consentimiento necesario para arribar a acuerdos.

Otro de los factores tenidos en cuenta por la reforma tuvo que ver con fortalecer los valores republicanos del sistema. El anterior modelo inquisitivo, absolutamente secreto y escritural, dio paso al sistema adversarial hoy vigente. Es el juez quien, con su actuación, debe propender a fortalecer la publicidad y comprensión de lo que ocurre en una sala de audiencias.

Por el lado de los litigantes, es fundamental que se comprenda que las audiencias previas al juicio, al no haberse producido aún la prueba, solo cuentan con evidencias o antecedentes de investigación para fundamentar sus peticiones. De allí que se trata de audiencias estrictamente argumentativas donde las partes deben fundamentar sus peticiones en base a la información con la que cuentan en sus carpetas investigativas. Esta circunstancia evidencia que el rol de los litigantes esté centrado en reconocer cuáles son los hechos en controversia entre una postura y la de la contraparte, y allí fijar el contradictorio y el debate; y para el juez, su deber de encausar la audiencia en esos términos.

Como lineamientos principales para todo tipo de audiencia, podemos destacar los siguientes:

a. El juez y los valores del sistema

a.1. Publicidad del sistema

Como primera pauta, y en base a las exigencias de que las decisiones adoptadas por cualquiera de los poderes (en el caso, el Poder Judicial)

sean públicas y expresen sus argumentos, sostendremos que el juez de garantías, cada vez que toma una decisión en audiencia, lo debe hacer de manera inmediata y frente a las partes presentes, ya sea que se trate de cuestiones de libertad o de cualquier otra índole (suspensión del proceso a prueba, juicio abreviado, oposición del auto de elevación a juicio, nulidades, excepciones, incompetencia o cualquier otro planteo que realicen las partes). Para el caso de que –excepcionalmente– se difieran los argumentos, el juez debe explicar los motivos por los cuales adoptó la decisión que acaba de tomar y fijar día y hora para la explicación completa de los fundamentos de su decisión.

Al comenzar cada audiencia, el juez debe verificar la presencia de las partes, que al imputado le hayan hecho saber sus derechos, y otorgarle la palabra al solicitante de la audiencia. Previo a toda petición, el juez debe requerir al representante del Ministerio Público o acusador particular –si lo hubiere– que determine en forma concreta, clara y precisa cuáles son los hechos que se le enrostran al imputado, debiendo aclarar si ya ha formulado cargos anteriormente o si lo hará en esta audiencia. Esta circunstancia resulta vital para fijar el marco de discusión de la audiencia y permitir a los concurrentes comprender los hechos en debate. Siempre el juez debe velar para que no haya tecnicismos ni formulaciones estrictamente jurídicas que imposibiliten o dificulten la comprensión del acto para las partes involucradas y para el público en general.

a.2. El juez y los posibles acuerdos

En todas las audiencias que se realicen durante la investigación penal preparatoria, el juez debe verificar la posibilidad de que las partes puedan arribar a un acuerdo que implique una solución del conflicto.

Todas las audiencias durante la investigación penal preparatoria serán consideradas pluriobjetivos, independientemente del motivo por

el cual hayan sido fijadas. El juez debe evitar posponer temas, dando en la audiencia un pequeño tiempo para que puedan arribar a una solución del caso si fuese necesario.

Los jueces deben dar respuesta a cada petición que le formulen las partes, evitando la fijación de una nueva audiencia, aun cuando su objeto inicial sea distinto. Deben tender con su actuación a resolver en una única audiencia todo planteo que presenten las partes (calificación de flagrancia, control de detención, formulación de cargos, prisión preventiva o salida alternativa al proceso, en su caso), evitando cuartos intermedios, suspensiones o demoras al emitir su decisión, que redunden en una afectación a la celeridad, transparencia y publicidad del sistema.

a.3. El juez y el contradictorio (conducción y decisión)

En las audiencias llevadas a cabo durante la investigación penal preparatoria, el juez de garantías debe tender, con su actuación, a fortalecer el contradictorio para que la información que arrimen las partes a la audiencia esté centrada en los puntos en conflicto y así, su decisión, tenga una mayor calidad.

Para ello, debe generar un espacio temporal razonable para que las partes puedan presentar adecuadamente sus peticiones y argumentaciones y evitar las manifestaciones genéricas, circulares, abstractas y que no se centren en los puntos en controversia. Debe permitir que las partes presenten su punto de vista y la posibilidad de controvertir información nueva.

a.3.1. Conducción

El juez tiene la facultad y el deber de intervenir (conducción) ante argumentaciones redundantes o impertinentes que no se enfocan en los puntos en controversia, asegurándose de que las personas que participan en la audiencia comprendan las acciones que se realizan en ella. Debe velar para que la audiencia se desarrolle en un espacio de tiempo acotado,

actuando con firmeza en su conducción y dirección, fijando con claridad las reglas del litigio para que las partes puedan debatir y ejercer los derechos que representan.

Preservando siempre su imparcialidad, el juez de garantías debe asumir un rol proactivo y pedagógico para que las partes puedan arribar a un acuerdo alternativo de resolución del conflicto, generando espacios genuinos para que las partes puedan dialogar. También deberá resguardar el carácter público de las audiencias y tener un rol activo en su desarrollo, pidiendo aclaraciones a las partes sobre puntos que no hayan sido suficientemente precisados ni clarificados, y fomentando la contradicción exclusivamente sobre los planos de controversia entre las posturas de las partes. Sin embargo, a efectos de no afectar su imparcialidad, no puede introducir nuevas evidencias no requeridas por las partes.

a.3.2. Decisión

El juez debe resolver de inmediato (decisión) sobre las peticiones de las partes, limitándose a los puntos discutidos en la audiencia y a la información generada en ésta. No puede incorporar información que no haya sido procesada en el marco de la audiencia, ni solicitar el legajo de las partes para resolver, salvo el supuesto de que requiera cotejar alguna información concreta (por ejemplo, alguna cuestión de un informe) en que las partes no se pusieran de acuerdo sobre su contenido.

El juez deberá fundamentar verbalmente la decisión adoptada, procurando utilizar un lenguaje llano y no técnico, de modo de facilitar la comprensión del imputado y del público en general que hubiere asistido a presenciar la audiencia. La decisión deberá hacerse cargo tanto de los argumentos favorables como desfavorables a la postura asumida. Deberá explicarle al imputado el alcance de la decisión que hubiere tomado, utilizando un lenguaje llano, verificando si ha sido suficientemente comprendido por aquél.

b. E juez y el rol de las partes en las audiencias

b.1. Las partes y la toma de decisiones tempranas

La toma de decisiones tardía tiene enormes costos para las partes. Esto, que parece evidente, no fue observado de ese modo al inicio en los sistemas adversariales latinoamericanos. Erróneamente se entendía que la celeridad era un beneficio solo para la acusación y no así para la defensa. Al contrario, las decisiones que no se adoptan tempranamente generan costos también para la defensa en dos sentidos. Por un lado, el imputado mantiene el peso de la incertidumbre que genera un estado de indefinición que puede llegar hasta los dos años de investigación desde la formalización de la investigación. Pero por el otro lado, las defensas penales públicas quedan abarrotadas de casos y, por ende, la falta de decisión en los casos repercute en una merma en la calidad de la defensa.

De modo tal que un adecuado estándar de calidad está centrado en verificar desde la primera audiencia, en todos los casos que permiten salidas anticipadas (juicio abreviado, suspensión condicional del proceso y acuerdos reparatorios), si es viable un acuerdo que ponga fin al proceso y que resulte una salida de calidad para los intereses que cada parte defiende. De allí que la adopción de acuerdos en la audiencia de etapa intermedia sea una mala señal para el sistema.

b.2. Las partes y el contradictorio

Todo proceso penal, al final de cuentas, se puede resumir en el debate de dos historias: el relato de la acusación y la historia que presenta la defensa. En la medida que no haya dos relatos en pugna, el caso debiera finalizar indefectiblemente en un acuerdo. Si ello no es así, entonces lo que tendremos serán dos historias en pugna, sobre las cuáles se debatirá si corresponde o no aplicar medidas cautelares, sobre la duración de la investigación, sobre el peso de la acusación para arribar a un juicio oral, sobre las evidencias que se pueden

presentar en juicio y, al final de cuentas, sobre el peso del cuadro probatorio en juicio oral.

Cada relato tendrá planos idénticos con la historia de la contraparte (hechos no controvertidos), y otros planos en franca discrepancia (hechos controvertidos). Es sobre este último plano sobre el que las partes deben identificar y litigar en las audiencias contradictorias durante la investigación penal preparatoria. El juez debe prestar especial atención a reconocer esos hechos controvertidos para dirigir hacia allí el debate.

Para ello, cada parte debe poder precisar una historia construida en base a hechos, evitando en su narración la mención de terminología jurídica, e identificar esas partes que están en controversia. Sólo sobre esos hechos, las partes fijarán el contradictorio para que un juez imparcial pueda dar por cierta (con la probabilidad que se exige en las etapas previas al juicio) una de ellas.

De allí que deben evitarse argumentación estrictamente jurídicas, circulares y abstractas.

b.3. Las partes y sus evidencias

Para sustentar sus argumentaciones durante las audiencias previas al juicio, tanto el fiscal como el defensor deben contar con evidencias sólidas que se encuentren agregadas a sus legajos de investigación respectivos. No se trata de argumentar sobre todas las evidencias reunidas, sino de precisar qué evidencias son sólidas para fundamentar una postura y seleccionar aquéllas para presentarlas en audiencia. Así las partes presentarán en audiencia el apoyo probatorio de su pretensión, compareciendo con las evidencias recolectadas.

Por su lado, el juez debe evitar que las partes procedan a leer la información recolectada. Esa práctica redundante en una merma sobre el contradictorio. Es preciso que las partes se enfoquen exclusivamente en los puntos en controversia y, sobre ellos, argumenten sus peticiones.

3. El rol del juez en las audiencias de un sistema adversarial

a. Audiencia de control de detención

En esta audiencia, previo a formalizar los cargos, el fiscal debe fundamentar la legalidad de la detención, ya sea ordenada por la autoridad judicial o por un caso de flagrancia.

Es importante que el fiscal no confunda lo que es la formulación de los cargos con la justificación de la legalidad de la detención en flagrancia, que es algo bien distinto. Al inicio de la audiencia debe fundamentar la legalidad de la detención flagrante, basándose principalmente en el plano temporal (tiempo transcurrido entre el hecho y la detención, y tiempo entre la detención y el aviso a la autoridad); en el ámbito espacial (distancia entre el lugar del hecho y el lugar de detención); en la existencia de una persecución ininterrumpida; y en los efectos que tenga el imputado si es señalado por la víctima o testigos.

El fiscal no debe limitar su actuación a la lectura de piezas procesales del legajo, ni a detallar la prueba con la que cuenta. Debe justificar en base a los presupuestos legales, por qué la detención es legítima. Para ello deberá explicar los parámetros antes marcados en base a las evidencias recolectadas.

El juez, a los efectos de fortalecer el contradictorio, debe interrumpir al fiscal si no justifica la detención en los parámetros establecidos y solicitarle que explique concretamente cuáles son los datos objetivos o hechos con que cuenta para sostener que la detención ha sido legal. Luego debe interrogar a la defensa si va a controvertir la calificación de flagrancia solicitada por la fiscalía o si no va a discutir el punto. En todo caso verificará que el imputado haya sido informado de sus derechos constitucionales y legales, controlando la legalidad de la detención.

Si la defensa no discute la flagrancia, no será necesaria una argumentación extensa sobre el punto, valorando como un indicio fuerte la falta de discusión sobre aquel.

El juez debe tener especialmente en cuenta, al momento de resolver:

- a. el tiempo transcurrido entre la detención y el aviso dado al Ministerio Público;
- b. el tiempo transcurrido desde la detención al control judicial;
- c. el tiempo transcurrido desde la comisión del hecho hasta la efectiva detención del imputado;
- d. si el imputado ha sido perseguido ininterrumpidamente;
- e. en caso de no haber sido perseguido ininterrumpidamente, si ha sido señalado por la víctima o un testigo, bajo qué condiciones y características, si se le secuestraron o no rastros, si éstos estaban a la vista y qué indicios son los que habrían hecho presumir al personal policial que el detenido había participado en un hecho anterior.

El juez debe evitar que la discusión se limite a apreciaciones genéricas, debiendo constatar que los datos afirmados por la fiscalía y que se desprenden de su legajo, hayan sido cotejados por la defensa. A tal efecto, debe interrogar a la defensa respecto de si lo afirmado por la fiscalía es cierto y si surge del legajo.

En el caso en que la defensa haya debatido la flagrancia, el juez debe considerar con razonabilidad las circunstancias del caso, utilizando en forma precisa y sin caer en argumentaciones normativas y genéricas, cuáles son los hechos por los que considera que la detención fue (o no) legal y flagrante conforme a las previsiones normativas. El juez debe rebatir cada uno de los argumentos traídos por la parte que postulaba la decisión contraria a lo resuelto (pautas genéricas de decisión).

Si no se hace lugar a la calificación de flagrancia, el juez debe considerar la detención como ilegítima, disponer la libertad del imputado e interrogar a las partes si tienen algún otro planteo que formular en audiencia y si hay oposición de la defensa para su tratamiento, debiendo resolver según los fundamentos dados por las partes.

La defensa, en caso de controvertir la legalidad de la detención debe evitar realizar alocuciones genéricas y escoger sobre qué punto va a fijar el contradictorio (tiempo, falta de elementos secuestrados, distancia, etc). Tanto el planteo de la fiscalía (sobre la legalidad de la detención), como el de la defensa (ilegalidad) deben estar fundamentando en las evidencias con que cuentan en ambos legajos. Esto no quiere decir que deban leer el contenido de la evidencia, sino que deben referenciarse y basarse en su existencia. Corresponde a la contraparte argumentar eventualmente sobre la falsedad o inexistencia del contenido que le otorga la contraparte.

b. Audiencia de formalización de la imputación y discusión de medidas cautelares

Al comenzar la audiencia, el fiscal debe informar al imputado el hecho que se le atribuye. En esa oportunidad debe hacerle saber, por ser parte de una imputación, la calificación legal y el grado de participación que le enrostra en el hecho.

El fiscal no debe confundir esta instancia con la presentación de un resumen del caso o suplantar esta presentación con una lectura del parte policial o de las piezas investigativas o evidencias reunidas. De ser así, el juez debe interrumpir la presentación y requerir al fiscal que especifique cuál es el hecho que se le imputa, ya que, caso contrario no quedará clara la imputación y la defensa no podrá realizar un efectivo descargo. Es también deber de la defensa reclamar que la descripción de la imputación sea clara y precisa. También deberá evitar que el acusador proceda a leer declaraciones testimoniales, ya sean de la víctima o de otro testigo, como forma

de relatar los hechos, puesto que de ese modo no se delimitará el objeto procesal.

Sí se debe permitir la lectura del relato de los hechos preparado previamente, como una suerte de anotación personal del fiscal. No se trata de negar todo tipo de lectura en audiencia, sino de impedir que la audiencia se convierta en la lectura de un legajo o carpeta de investigación donde se vaya perdiendo el contradictorio. De allí que la lectura de una descripción del hecho por el que se formaliza la investigación, lejos de impactar negativamente en el contradictorio, lo fortalece.

A los efectos de delimitar el hecho, el fiscal debe centrar su imputación a la consigna de dar respuesta a las siguientes preguntas: cuándo fue el hecho, dónde ocurrió, quién lo realizó, qué hizo y cómo lo hizo. Fuera de estas preguntas, toda otra mención o expresión no es parte del objeto procesal y debiera, en principio, ser suprimido, salvo que sirva para una comprensión más nítida del hecho.

Si la presentación no es clara, el juez debe solicitar las aclaraciones necesarias para que la imputación no sea confusa, aún frente al silencio de la defensa. Sin embargo, no puede solicitar a las partes que vayan más allá de los hechos relatados o que le acerquen otras pruebas que las recolectadas en la audiencia. La importancia sobre la precisión de la imputación radica en que en esta audiencia se da contenido específico a la garantía del hecho, garantía madre sobre la cual reposan el resto de las garantías penales y procesales penales.¹⁹

¹⁹ Sobre la garantía del hecho recaen los requisitos de verificabilidad, esto es el hecho que puede ser verificado –que debe respetar los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad–; las condiciones de verificación –que componen la garantía del juicio previo, a través de las garantías de primer orden de contradicción, inmediatez y publicidad– y las normas de comprobación –que son las reglas que operan como límite al ingreso de información en juicio– (Ver, Binder, Alberto, El elogio de la audiencia oral, en La implementación de la nueva justicia penal adversarial, Ad hoc, Bs. As, 2012, pg. 217 y sig).

Escuchada la imputación, el juez debe verificar que la defensa y el imputado hayan comprendido los cargos formulados, dándole la posibilidad de efectuar su descargo, previo hacérsele saber sus derechos constitucionales (derecho a guardar silencio, a que ese silencio no implica presunción en su contra y que, en caso de declarar, lo hará sin que se le requiera promesa o juramento de decir verdad).

El juez debe verificar también que el imputado se haya entrevistado previamente con su abogado defensor, como así también éste debe reclamar el ejercicio real de tal derecho, el que no puede ser suplantado con un mero contacto inicial en la sala de audiencias.

Finalizada la imputación, el juez debe interrogar a las partes si tienen otras peticiones que realizar (acuerdos, medidas cautelares, duración de la investigación, procedimientos simplificados, etc).

b.1. La discusión de las medidas cautelares

Solo luego de formalizada la investigación, el fiscal puede requerir la aplicación de una medida cautelar. Para esta petición, el fiscal debe acreditar que los elementos investigativos recolectados hasta el momento son suficientes para: a. sustentar una presunción de que el hecho se cometió y que el imputado ha tenido participación en aquel (autor, coautor, cómplice primario, secundario o encubridor); b. que existen peligros procesales (peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación).

Si el Fiscal requiere la aplicación de la prisión preventiva, al tratarse de una medida excepcional, debe fundamentar que el resto de las medidas cautelares no son suficientes para cautelar el proceso.

b.1.1. Materialidad y autoría

El fiscal debe fundamentar la materialidad del hecho y la participación del imputado evitando alusiones genéricas. Debe evitarse que el fiscal proceda a dar lectura de las declaraciones,

como así también que relate todo lo que figura en el legajo, sin una efectiva valoración de cómo deben pesarse esas evidencias. Debe valorar la prueba indiciaria con la que cuenta, trabajar sobre la credibilidad de sus evidencias y explicar cómo arriba a sus conclusiones en base a las máximas de la experiencia, la lógica y el sentido común.

El juez debe tender a que el fiscal sea preciso en su argumentación, determinando los elementos de convicción con los que sostiene la fortaleza de los cargos formulados e intervenir si el fiscal se limita a relatar sólo las pruebas con que cuenta sin valorar su contenido.

Con el fin de tomar real dimensión de los elementos de cargo con que se cuenta, el juez tendrá un rol activo tendiente a obtener información y controvertirla con la defensa, debiendo realizar preguntas aclaratorias sobre los puntos que no queden claros de los hechos, tanto respecto de la exposición de la acusación como la de la defensa. Así, podrá interrogar a la defensa, durante la exposición fiscal, si es cierta la información que el fiscal ingresa en la audiencia y viceversa. Es preciso asentar que el juez no puede guardar silencio frente a una presentación escueta de las partes, toda vez que no se trata de la producción de prueba -en la que el juez no puede intervenir- sino de verificar qué información cuenta cada parte para permitir que la restante la pueda controvertir.

El juez debe propender a una intervención flexible de las partes, y así evitar que la audiencia se desarrolle a través de formales traslados segmentados por períodos temporales prolongados. La poca flexibilidad en las intervenciones de las partes dificulta el contradictorio. La intervención de ambas partes debe ser dinámica como mecanismo de obtención de información.

El juez debe evitar que la audiencia se termine por convertir en una suerte de anticipo del juicio, donde los testigos declaren frente al

juez como si se estuviera realizando la audiencia de debate. Las partes deben concurrir a la audiencia con el registro de sus evidencias en su carpeta investigativa y argumentar sobre estas.

La defensa podrá presentar contradictorio sobre la materialidad, autoría o ambas. En caso de hacerlo, el juez deberá conducir el contradictorio para fijar qué hechos están en crisis y qué evidencias cuenta cada parte para sostener su postura.

El juez debe verificar si existe probabilidad positiva de que los cargos formulados sean ciertos. Probabilidad no implica certeza, sino tan solo un juicio de valor positivo, realizado a través de la sana crítica racional, de ocurrencia de los hechos sostenidos en la acusación. El juez debe procurar al fallar que su explicación sea lisa, sencilla, llana, racional y comprensible. Para ello, debe comenzar explicando cuáles son los hechos sobre los que se tiene por acreditada la materialidad, sosteniendo por qué es probable –no se requiere certeza– su ocurrencia. Deberá fundamentar a través de las pruebas de cargo presentadas, explicando el motivo por el cual se desechan los argumentos de la contraria. Debe evitarse caer en una suerte de sentencia anticipada, ya que no se trata de acreditar la certeza positiva de los hechos –propio de la sentencia– sino tan solo la probabilidad exigida por la normativa procesal y constitucional.

En caso de no haber oposición de la defensa sobre la materialidad y autoría, el juez tendrá presente esa falta de oposición al momento de resolver y la elaboración de su decisión será más sencilla en cuanto al peso argumentativo, frente a la falta de contradictorio.

b.1.2. Discusión sobre los peligros procesales

La petición de aplicar una medida cautelar podrá ser requerida en la misma audiencia de formulación de imputación, o en otra instancia ulterior. La decisión que se adopte al

respecto será provisoria y la incorporación de nuevos elementos de convicción sobre los peligros procesales genera la posibilidad de que las partes puedan replantear la cuestión.

Para solicitar la aplicación de una medida cautelar, el fiscal debe acreditar la existencia de un peligro procesal.

El juez dará, en primer lugar, la palabra al fiscal para que fundamente y justifique en base a qué supuesto requerirá la aplicación de una medida cautelar (fuga o entorpecimiento de la investigación y, en caso de estar regulados, peligro para la víctima o la sociedad). Deberá exigírsele al fiscal que fundamente en el caso en concreto, en base a qué evidencias considera que se dan los peligros procesales. Específicamente, debe explicar por qué, por ejemplo, existe un peligro de fuga si el imputado está en libertad. El juez debe intervenir frente a alusiones genéricas de las partes, exigiendo un debate claro y concreto en base a las consideraciones fácticas y probatorias del caso.

Escuchada la fiscalía, el juez dará la palabra a la defensa. El juez debe tener un rol proactivo tendiente a generar un debate y contradictorio entre las partes. Así, si el fiscal ha hablado de la falta de arraigo, aun cuando el defensor no haya dicho nada sobre tal extremo, el juez debe interrogarlo sobre su opinión y verificar si es cierto que el imputado no tiene arraigo. Del mismo modo, sobre cada elemento que introduzca la defensa, el juez debe preguntar la opinión del fiscal para generar un genuino contradictorio sobre cada punto planteado por la contraria.

Respecto del peligro de fuga o sustracción de la acción, el juez debe contemplar, entre otras cuestiones que planteen las partes, las siguientes:

- a. El arraigo (domicilio, domicilio laboral, asiento de su familia, facilidad para abandonar el estado, posibilidad de ocultarse,

- falsedad de la información suministrada, etc.).
- b. La importancia del daño y de la pena.
 - c. La posibilidad de aplicación de beneficios (reparación, suspensión del proceso a prueba, sustitución a la pena de prisión, etc.).
 - d. La actitud asumida por el imputado frente al delito.
 - e. El comportamiento durante la investigación, rebeldías anteriores y existencia de procesos pendientes.
 - f. La posibilidad de que, en caso de recaer condena en aquéllos, la pena sea mayor, como así también cualquier otra circunstancia que las partes introduzcan.

El juez debe tener un rol activo tendiente a generar información.

Respecto del peligro de obstaculización de la investigación, debe atenderse no sólo a la posibilidad de que destruya elementos de prueba, sino también la posible influencia sobre testigos, peritos, imputados o víctimas, siendo relevante el riesgo sobre la integridad de aquéllos.

La defensa debe evitar alusiones genéricas. Debe explicar qué elementos cuenta para minimizar los peligros procesales, sustentándose en evidencias concretas.

El juez no puede resolver sobre un peligro procesal no planteado por la fiscalía. Así, si el Ministerio Público considera que existe peligro de sustracción de la acción de la justicia, el Juez interviniente no puede resolver sobre la existencia de un peligro de obstaculización del proceso no planteado por la acusación, por cuanto afectaría su imparcialidad y el contradictorio, como corolario de la garantía de la defensa en juicio.

El juez debe evaluar la intensidad de los peligros procesales, verificando si pueden ser mitigados a través de una medida cautelar menos grave que la prisión preventiva, aun cuando ésta no haya sido planteada por la defensa.

En su decisión, que debe ser oral, inmediata, llana y con un lenguaje sencillo para que las partes y el público pueda entender lo resuelto, debe atender tanto los elementos favorables a su decisión, como justificar el motivo por el cual los argumentos contrarios no habrán de prosperar. Debe dirigirse al imputado al momento de resolver, con un lenguaje pausado, evitando alusiones genéricas y normativas que resulten de difícil entendimiento. Los jueces deben procurar que la prisión preventiva se imponga por un límite de tiempo necesario y suficiente como para que el fiscal pueda requerir la elevación a juicio.

Asimismo, el juez debe imponer controles sobre el cumplimiento de las medidas cautelares fijadas.

b.1.3. Duración de la medida cautelar y de la investigación

El fiscal debe fijar un límite temporal –esté o no regulado- a las medidas cautelares impuestas y a la duración de la investigación. En caso de que no lo hiciere, el defensor debe exigir un plazo determinado y que ese plazo esté relacionado con las medidas de investigación pendientes de realización.

Al resolver, el juez debe fijar un plazo acorde al tiempo estimativo que demoraría la realización de esas medidas, explicando lo resuelto en lenguaje llano y fundamentando también por qué los argumentos esgrimidos por la parte perdidosa no fueron suficientes.

c. Audiencia de acuerdos reparatorios

En la audiencia de acuerdo reparatorio, el juez debe verificar la presencia de las partes, interrogando al fiscal si ha formalizado la investigación –en cuyo caso, se lo invitará a que enuncie el hecho tal como fue formulado oportunamente, a los efectos de fortalecer la publicidad de la audiencia, la comprensión del acto, las pautas del acuerdo y el caso en discusión-, o si lo hará inmediatamente.

Tras ello, interrogará a la fiscalía por el acuerdo arribado, verificando la conformidad del imputado y la víctima con los términos propuestos.

Para que el acuerdo sea viable y homologado por el juez, éste debe verificar en audiencia:

- a. El consentimiento libre de ambas partes, siendo relevante que el imputado participe en la toma de decisiones de su caso. Se debe verificar si el imputado en audiencia toma efectivamente la decisión y participa en ella.
- b. Proporcionalidad del acuerdo, en el sentido de que no implique un abuso del derecho de una parte sobre la otra. Sobre esta materia el juez no debe verificar si le parece un acuerdo equitativo y razonable, ya que no conoce la teoría del caso de las partes, ni las pruebas e intereses en juego que le permitan arribar a esa conclusión. Esa no es su función. Debe verificar que no haya una relación de subordinación entre una parte y otra, en cuyo caso debiera analizar la falta de un consentimiento adecuado.
- c. Que haya un efectivo conocimiento de los derechos de ambas partes, en especial la posibilidad de continuar con el caso hasta la instancia de juicio oral.
- d. Que haya habido formulación de cargos – que podrá ser establecida en la misma audiencia de solicitud de acuerdo-, y que aún no se haya decretado auto de apertura a juicio.
- e. Que se trate de uno de los supuestos autorizados legalmente y no exista un interés público prevalente, el que debe ser fundamentado en audiencia por parte de la fiscalía y demostrar que ese interés es superior al de la víctima y que se trata de un criterio general de actuación –tratándose de una institución vertical, el interés prevalente en la persecución debe emanar de un criterio general de actuación-. Debe evitarse menciones genéricas que no tengan sustento fáctico en el caso concreto.

Al resolver, el juez debe analizar en forma específica cuáles son los intereses de las partes y de la comunidad y si no se ven afectados con el acuerdo propuesto. A tal efecto, el juez debe permitir la participación amplia de las partes (víctima e imputado) en la audiencia.

Las partes pueden arribar a un acuerdo en la misma audiencia, procurando siempre la utilización del método más flexible, celeridad y eficaz para la solución del conflicto. Los acuerdos podrán ser de cualquier tipo, no siendo indispensable que se trate de un acuerdo de índole económico o patrimonial.

A los efectos de verificar el consentimiento de las partes, se priorizará la presencia de la víctima, pudiendo ésta ser eventualmente suplida siempre que el Ministerio Público traiga su opinión de manera indubitable, ya sea mediante constancia de llamado telefónico o a través de un acta firmada.

El juez debe constatar que el imputado comprenda el alcance de los términos acordados, su forma de cumplimiento y control, y la facultad que tiene de no acordar y que el caso termine en un juicio oral.

En caso de que el acuerdo se cumpla en el acto, el juez debe dictar inmediatamente la decisión que extingue la acción penal, invitando previamente a las partes a renunciar al derecho a recurrir la decisión.

En caso de tratarse de un acuerdo bajo condición, el juez debe establecer un mecanismo que permita un genuino control sobre el cumplimiento de las pautas que componen el acuerdo.

El rol del juez durante la audiencia debe ser proactivo a arribar a un acuerdo entre las partes y establecer un mecanismo ágil y eficaz de control de las reglas de conducta impuestas.

d. Audiencia de suspensión del proceso a prueba

Frente a un pedido en audiencia de suspensión del proceso a prueba, el juez debe verificar la presencia de las partes, interrogando en primer lugar al fiscal si ha formulado cargos – en cuyo caso, se lo invitará a que los enuncie sucintamente, a los efectos de tener presente el caso sobre el cual se buscará una salida al conflicto-, o si los piensa formular en esta audiencia. Luego de ello, interrogará al fiscal o a la defensa, indistintamente, si han arribado a un acuerdo, verificando la conformidad de la contraria y el consentimiento del imputado con los términos propuestos.

En los casos en que la audiencia fue convocada por la simple petición de una de las partes, el juez le dará la palabra primero a ésta para que explique y argumente su petición. Después, le dará la palabra a la contraria para intentar que arriben a un acuerdo.

Para que el acuerdo sea viable y, por ende, homologado por el juez, éste deberá verificar en audiencia:

- a. Que exista acuerdo entre el fiscal y el imputado.
- b. Que la pena que pudiera imponérsele en una eventual condena no exceda del marco legal regulado.
- c. Que el imputado no haya sido condenado con anterioridad.
- d. Que el imputado no tuviere vigente una suspensión condicional del procedimiento al momento de verificarse los hechos materia del nuevo proceso.
- e. Que exista consentimiento del imputado -se debe verificar que participe activamente en la toma de decisión de acordar el caso-.
- f. Que no se haya decretado el auto de apertura a juicio.
- g. Que el imputado esté dispuesto a cumplir las reglas de conducta (estas condiciones pueden variar en cada legislación).

El juez debe velar por la razonabilidad de las peticiones y fundamentos de las partes. En esa lógica deberá tener especialmente en cuenta que las reglas de conducta acordadas entre las partes sean eficaces y eficientes para la solución del conflicto, pudiendo poner a consideración de las partes otras medidas distintas a las fijadas por ellas, ya sean reglas más benévolas o, excepcionalmente, de mayor duración y carga horaria, en casos en que lo acordado con el imputado no satisfaga los intereses de la víctima. En este caso se interrogará al imputado si las acepta o si opta por continuar con el trámite común del caso hacia el juicio oral.

Las reglas de conducta deben tener vinculación con el caso, para que, a través de su cumplimiento, se oriente a evitar la reiteración de nuevos hechos, brindar protección a la víctima y vincular al imputado con la comunidad otorgándole herramientas para disuadirlo de futuras conductas ilegales.

A los efectos del consentimiento se bregará por la presencia de la víctima, pudiendo ser eventualmente suplida siempre que el Ministerio Público traiga su opinión de manera indubitable.

El juez debe verificar que el imputado comprenda el alcance de los términos pactados, su forma de cumplimiento y control, y la facultad que tiene de no acordar y que el caso termine en un juicio oral.

El juez homologará el acuerdo y fijará su duración, y señalará audiencias sucesivas para controlar el cumplimiento de las medidas acordadas, a los efectos de realizar supervisiones periódicas, adecuadas y no meramente formales.

El rol del juez durante la audiencia deberá ser proactivo a arribar a un acuerdo entre las partes.

e. Audiencia de procedimiento abreviado

En la audiencia, en primer lugar, el juez dará la palabra a la fiscalía a los efectos de que manifieste si ya ha formulado la acusación. En el caso de que aún no se hubiera formalizado la acusación, se permitirá que el fiscal la realice oralmente en ese acto, sintetizando el hecho objeto de la acusación y los fundamentos por los que requiere la aplicación del juicio abreviado.

El juez debe verificar que se den los requisitos legales para el tratamiento del procedimiento abreviado. Son requisitos para su procedencia:

- a. La presentación de la acusación -ya sea escrita o verbal- por un hecho respecto del cual el fiscal requiere la imposición de una pena privativa de libertad no superior a cinco años de prisión o cualquier otra modalidad de pena (el monto varía en cada legislación).
- b. La conformidad y el consentimiento libre del imputado sobre la aplicación del procedimiento y la pena acordada. Debe verificarse que el imputado participe activamente en la toma de decisión de acceder al procedimiento abreviado.
- c. El conocimiento de parte del imputado del derecho a negar la acusación y someter el caso en juicio oral.
- d. El reconocimiento liso y llano del imputado sobre los hechos de la acusación.
- e. La existencia de elementos de prueba que, sumados a la confesión del imputado, resulten suficientes para tener por acreditado el hecho sostenido en la acusación.

El juez debe verificar cada uno de estos parámetros para darle trámite al procedimiento abreviado. Además, debe verificar la opinión de la víctima -si es que estuviera-, la que podrá ser expresada en audiencia o acercada por el Ministerio Público a través de una simple constancia. Su opinión, según la legislación mayoritaria, no será vinculante.

El juez escuchará en primer lugar al representante de la fiscalía, para que explique no solo el hecho imputado, sino también cuáles son los elementos de convicción con que cuenta para tener por acreditado el hecho, no sólo como probable sino como cierto (exigencia para la condena). Luego, el juez interrogará al fiscal sobre la calificación legal y la pena acordada entre las partes, en base a la escala penal aplicable, debiendo fundamentar el fiscal la pena acordada. Tras escuchar al fiscal, el juez se debe dirigir al defensor para verificar que lo manifestado por la acusación sea exactamente lo acordado en cuanto al hecho y la pena. Después le dirigirá la palabra al imputado para asegurar si entiende en qué consiste el acuerdo, su derecho a un juicio oral contradictorio, la implicancia de una condena y la pena acordada. Verificada la legitimidad del consentimiento, le preguntará si reconoce el hecho y, eventualmente, si quiere explicar lo ocurrido. Es importante recalcar que no se trata de un formalismo, sino de verificar fehacientemente la ocurrencia del hecho.

El juez debe tener un rol activo con respecto a la prueba, pudiendo interrogar a las partes para verificar algún aspecto que no le haya quedado del todo claro y que resulte útil para dar o no por acreditado el hecho sostenido en la acusación. Luego de lo cual deberá dictar en forma inmediata y oral la sentencia. Su dictado deberá ser dirigido hacia el imputado a través de un lenguaje llano, simple y sencillo. La redacción de la sentencia comenzará con el relato del hecho que se tiene por acreditado, valorando las pruebas tenidas en cuenta para arribar a la certeza de los hechos, como así también la confesión dada por el imputado.

El juez podrá dictar una condena por debajo de la pena acordada entre las partes cuando, del relato de los hechos y la prueba, surjan atenuantes que denoten que ella es desproporcionada con los hechos que se tuvieron por acreditados. Sin embargo no podrá aplicar una pena por encima de la acordada.

El juez podrá rechazar el acuerdo cuando del relato de la prueba no se encuentren acreditados los hechos, o éstos no encuadren en una figura legal. No podrá rechazarse el acuerdo con el pretexto de que la pena acordada resulta ser baja o en disconformidad con la calificación legal escogida por la acusación. El juez podrá calificar los hechos en forma más atenuada, más no con una figura más gravosa.

f. Audiencia de etapa intermedia o control de la acusación

La audiencia de etapa intermedia es sumamente compleja pues tiene varios estadios, a saber: a. presentación de la acusación y discusión de vicios formales; b. presentación de excepciones; c. acuerdos tardíos; y d. discusión de admisión de pruebas para juicio.

Al comenzar la audiencia, el juez le debe dar la palabra al representante del Ministerio Público, invitándolo a que detalle concretamente cuál es el hecho por el cual formuló acusación. A su vez, debe invitar a las partes a realizar sus planteos.

Una vez escuchada la acusación, el juez debe preguntar a la defensa técnica si tiene alguna solicitud de corrección de vicio formal y verificar que el imputado haya comprendido la acusación y que conozca sus derechos, que puede participar en la audiencia preferentemente a través de su defensa técnica, la que lo orientará en sus peticiones e intereses (primera etapa de la audiencia). El juez deberá verificar que el hecho requerido sea idéntico al intimado al formular cargos, a fin de no afectar el principio de congruencia.

Luego de ello, preguntará a la defensa si tiene alguna excepción de previo y especial pronunciamiento que plantear (segunda etapa), dándole eventualmente la palabra para que argumente al respecto. El juez debe dar tratamiento a toda excepción que sea planteada por las partes en audiencia, con prescindencia de

si la formuló o no oportunamente por escrito. Deberá evitar el tratamiento de las excepciones con un formato rígido de vistas y traslados, interviniendo activamente para generar un genuino contradictorio sobre cada punto trabajado por las partes. Durante la audiencia deberá evitarse la presentación de prueba testimonial que pudiera implicar la transformación de la audiencia en un anticipo del juicio. Debe evitarse que las partes hagan alusiones genéricas, citas jurisprudenciales redundantes, debiendo centrar la atención en los hechos por los cuales sostienen el planteo, y si éstos están acreditados. Escuchadas las partes, el juez resolverá en forma inmediata sobre la excepción planteada.

Tras ello, de ser pertinente, interrogará a las partes sobre la posibilidad de arribar a un acuerdo (tercera etapa de la audiencia), ya sea que se trate de una salida alternativa al conflicto tardía (reparación o suspensión del proceso a prueba) o un procedimiento abreviado. El juez deberá propugnar por las salidas alternativas, incluso ofreciendo a las partes un espacio de diálogo para intentar en ese momento arribar a un acuerdo. En este caso, deberá tener presente lo consignado para ese tipo de audiencias.

Descartadas las excepciones y las salidas consensuadas, el juez debe dar tratamiento a la prueba ofrecida por ambas partes (cuarta etapa). A tal fin, teniendo en consideración que la audiencia preparatoria de juicio requiere del juez la adopción de muchas decisiones y que la misma no debe perder dinamismo, éste debe procurar concentrar los temas. El juez invitará, en primer lugar, a la acusación (pública primero y luego privada, si la hubiere) para que detalle toda la prueba testimonial con que cuenta, pidiendo que detalle solo el nombre y explique muy brevemente quién es el testigo y el motivo de su ofrecimiento. El juez deberá tener un rol activo, preguntando a la parte sobre alguna cuestión adicional que requiera (por ejemplo, si no comprende sobre qué plano

desea que declare), como así también haciéndole saber a la parte, si fuera necesario, que ya comprendió el motivo de la citación y que no requiere más datos; ello a los efectos de no perder dinamismo en la audiencia. Luego le cederá la palabra a la defensa para que manifieste, sobre la totalidad de los testigos, si tiene alguna oposición a su admisión en juicio, pidiéndole brevemente cuáles son los motivos. En caso de haber un pedido de exclusión de prueba, le dará la palabra nuevamente a quien la ofreció, tendiendo siempre con su intervención a generar contradictorios no estáticos en vistas formales. La decisión del juez debe ser oral, inmediata y carente de formalismos vacíos, limitándose a determinar en el caso en concreto si la prueba es admisible o no, y por qué debe aceptarse o rechazarse el planteo de la defensa. Después vendrá el turno de los testigos de la defensa, donde se procederá a través del mismo sistema.

Las partes pueden oponerse a la admisión de prueba testimonial bajo los siguientes supuestos: impertinencia, sobreabundancia, dilatoria e ilícita. Los jueces deben analizar la pertinencia de la prueba bajo dos supuestos: cuando la misma no guarda relación con el objeto del juicio (irrelevancia material), o cuando la prueba si bien guarda pertinencia con la litis, su inclusión tiende a generar más un prejuicio en el juzgador que en prueba de alta calidad (irrelevancia lógica), como por ejemplo la incorporación de un testigo sobre hechos pasados que ya fueron juzgados y que no son parte de los hechos sostenidos en la acusación, con el cual se pretende acreditar un *modus operandi*, pero que tiende más a generar prejuicio en el juzgador.

Los jueces deben analizar la admisión de prueba, aún en los casos en que la contraparte no efectúe oposición alguna, debiendo excluir aún de oficio prueba obtenida por medios ilícitos, que resulte sobreabundante o dilatoria (control sobre la calidad de la información que se pretende introducir y sobre los tiempos que

demanda obtenerla). Asimismo el Juez podrá resolver exclusiones temáticas, referidos a ciertos hechos de los que un testigo admitido en juicio no podrá declarar, ya sea por prohibiciones legales o por ilicitud probatoria (por ejemplo, el caso en que un oficial de policía haya intervenido en dos procedimientos y uno de ellos haya sido declarado inválido).

Finalizado el tratamiento de la prueba testimonial, se le dará nuevamente la palabra al fiscal, para que explique y fundamente su petición de incorporación de prueba material, informativa y documental, requiriéndole que detalle y precise si solicita su incorporación por simple lectura o a través de un testigo determinado. Luego interrogará nuevamente a la defensa, respecto de si tiene alguna oposición sobre esa prueba, requiriéndole que sea concreto en su petición. Tras fijar el punto contradictorio, el juez resolverá teniendo en consideración que la prueba documental podrá ser incorporada solamente si se trata de prueba material independiente, descartando toda evidencia que solo resulte ser la manifestación de un testigo (por ejemplo, declaraciones previas, actas, etc.). Asimismo a los fines de su incorporación por lectura, se tendrá especialmente en cuenta que se trate de documentos debidamente estandarizados y que su acreditación de ese modo no afecte el contradictorio. Después hará lo propio con la prueba de la defensa.

Durante toda la sustanciación de la audiencia, el juez intentará que las partes arriben a acuerdos probatorios, ya sea del modo en cómo se incorporará determinada prueba (por simple lectura y sin la necesidad de un testigo que la acredite) o que se tengan por acreditados determinados hechos (por ejemplo, se tiene por acreditado que el imputado tenía 1.2 mg de alcohol en sangre, o que estaba lúcido y orientado). Deberá evitarse suspensiones en la audiencia y acotar su realización en un tiempo breve.

Finalizados los planteos, el juez dará por cerrada la audiencia.

g. Audiencia de juicio oral

El rol de los jueces en la audiencia de juicio oral es opuesto al que cumplen en las audiencias previas. Debido a que en el juicio oral se está sustanciando la prueba (ya no son audiencias puramente argumentativas sobre el contenido de la información recolectada por las partes), el juez debe tener un rol pasivo a efectos de mantener su imparcialidad. No debe entrometerse en la producción de pruebas y su actuación debe estar ceñida a resolver las objeciones de las partes frente a preguntas que consideran inadecuadas por ser impertinentes. Su única relación con la prueba está centrada en poder realizar preguntas aclaratorias, entendiéndose por tales a las que están orientadas a interrogar sobre una respuesta dada por el testigo, la que no fue escuchada o comprendido su alcance (por ejemplo, responde que sí, pero no queda claro a qué plano se refiere esa afirmación por tratarse de una pregunta compuesta).

A los efectos de fijar los estándares de litigación en el juicio oral, habremos de trabajar en base a la actividad probatoria en dicha audiencia.

Alegatos de apertura: Los jueces comenzarán la audiencia con los alegatos de apertura de las partes, dándole el primer lugar la palabra a las acusaciones –pública y privada, si la hubiere-, y luego a las defensas.

En los alegatos de apertura, las partes deben expresar en un tiempo acotado cuál es su teoría del caso, esto es, la explicación sobre lo sucedido y cómo acreditarán esos hechos. En la presentación inicial las partes no podrán argumentar sobre el peso de las pruebas por cuanto éstas no se han producido aún, y deben fijar la atención del tribunal en los hechos que se encuentran en controversia con la parte contraria. Es sobre estos hechos que las partes deben explicar al tribunal en base a qué elemento/s probatorio/s los probarán.

Durante los alegatos de apertura, las partes podrán eventualmente oponer objeciones, si es que la contraria utiliza la exposición inicial para introducir prueba material o para hacer referencias a lo declarado oportunamente por los testigos durante la investigación penal preparatoria. Al resolver, los jueces verificarán si se trata de una objeción que pretende hacer desconcentrar a la contraria –en cuyo caso no deben hacer lugar al planteo- o si por el contrario tiende a evitar la introducción de prueba fuera de la etapa procesal oportuna.

Examen directo de testigos: Los jueces verificarán el nombre y el documento del testigo y tomarán el juramento de decir verdad, permitiendo que sean las partes quienes se ocupen de realizar el interrogatorio de identificación personal y de acreditación, a los fines de no interferir en el modo en que ingresarán la información.

El presidente del tribunal no podrá prohibir una pregunta o frenar un interrogatorio si no ha habido una objeción de la contraria. Deberá bregar por la integridad física del testigo como así también por que no se afecte su dignidad durante la audiencia, pudiendo intervenir frente a un exabrupto de alguna de las partes, aún sin objeción de la contraria.

Frente a preguntas sugestivas realizadas durante el examen directo que no hayan sido objetadas, los jueces deberán consignar en sus notas personales que se trata de información de baja calidad por haber ingresado de manera incorrecta, debiendo luego valorar esa información con ese alcance al momento de la deliberación, más no pueden frenar el interrogatorio.

Frente a interrogatorios directos exageradamente extensos, donde los temas se repiten constantemente sin una clara guía, aún frente al silencio de la contraria y a los efectos de procurar información de alta calidad y preservar los valores de la celeridad y economía procesal,

el juez podrá –aunque de modo muy excepcional– intervenir para interrogar a la parte sobre el punto al que se dirige el examen directo y, eventualmente, prohibir preguntas sobre ese plano ya interrogado.

Los exámenes directos tienen dos áreas centrales que los litigantes deben abordar. Por un lado, la acreditación del testigo y por el otro la acreditación de proposiciones fácticas. En el primer plano, el abogado debe realizar preguntas tendientes a obtener credibilidad del testigo (su reputación personal) y de su testimonio (condiciones de percepción). En el segundo plano, tenderá a obtener proposiciones fácticas favorables a su caso, sobre todo, en los planos controvertidos entre ambas teorías del caso y ya anunciado en los alegatos de apertura. El examen directo de los testigos propios debe guardar íntima relación con lo prometido en el alegato de apertura.

Las preguntas podrán ser abiertas (sin fijar el punto de la respuesta) o cerradas (orientadas a obtener una información precisa; por ejemplo, ¿de qué color era el auto en el que circulaban?), no estando permitidas las preguntas sugestivas (aquellas que sugieren la respuesta), salvo que se trate de preguntas introductorias, de transición, preguntas por la negativa o preguntas sugestivas frente a un testigo hostil.

El interrogatorio debe comenzar con preguntas abiertas, para luego realizar preguntas cerradas de seguimiento. El litigante debe realizar preguntas cerradas y obtener mayor detalle en los planos periféricos para la solución del caso.

Los abogados deben utilizar apoyo gráfico a los fines de dar una mejor imagen al tribunal.

Contra examen de testigos: Los jueces permitirán que el contra examen gire en torno a la información ingresada en el examen directo (a través de preguntas sugestivas de un solo punto) como así también sobre planos que si

bien no fueron interrogados, guardan relación con la credibilidad del testimonio.

Se permitirá al abogado acercarse al testigo para realizar el conainterrogatorio, más el presidente deberá estar atento e intervenir si se lo maltrata o falta el respeto, aún sin intervención de la contraria.

En el contra examen se permitirá ingresar sobre planos ya preguntados en el examen directo, como así también sobre temas no trabajados en el examen directo.

Al realizar el contra examen, los abogados deben evitar realizar preguntas abiertas por dos razones. Por un lado, por cuanto se trata de un testigo hostil a la historia que se pretende presentar en el contra examen y por ende implica un riesgo innecesario. Por otro lado, la realización de preguntas abiertas terminará por convertir el contra examen en un nuevo examen directo.

Las preguntas sugestivas deben trabajarse agrupadas en núcleos temáticos. Cada núcleo temático, que no debe presentarse necesariamente en orden cronológico, debe desplegarse en base a un título (por ejemplo: “Testigo, quiero que nos centremos ahora en el momento en que encontró al imputado”), para orientar al testigo y al tribunal sobre el punto en que será confrontada la información. Las preguntas sugestivas deberán realizarse con ritmo, de un solo punto, secuenciales, yendo de lo general a lo particular. Debe evitarse realizar preguntas directas sobre el punto (por ejemplo: “Entonces usted se equivocó y no está seguro de lo que acaba de afirmar”), toda vez que el contra examen no es para que el testigo saque conclusiones, sino antes bien para que el tribunal saque conclusiones con la información que se presenta.

Manejo de objeciones: Las objeciones deberán expresarse en el espacio temporal existente entre la formulación de la pregunta

y la respuesta del testigo. Llegado el caso, el presidente del tribunal deberá hacer saber al testigo que, frente a una objeción del abogado contrario, deberá esperar la autorización antes de responder a la pregunta.

Las objeciones serán resueltas por el presidente del tribunal y, eventualmente, frente a una reposición fundada, le podrá dar intervención a los restantes Jueces.

Ante una objeción, el presidente podrá resolver en forma inmediata o, eventualmente, dar traslado a la parte que formuló la pregunta para que defienda su postura. Si, a juicio del juez, la objeción es manifiestamente procedente o improcedente, no será necesario escuchar la opinión de la contraria, pudiendo resolver en forma inmediata. La decisión de hacer o no lugar a una objeción no requiere de una fundamentación. Eventualmente la fundamentación podrá ser realizada, pero deberá ser lo suficientemente breve como para no quitar ritmo al interrogatorio. Se podrán presentar objeciones por los siguientes motivos: a. impertinente (la pregunta no guarda relación con lo debatido en el caso); b. capciosa (se trata de una pregunta que tiende a generar un engaño o trampa; c. sugestiva (fuera de los casos en que éstas están permitidas); d. sobre prueba ilegal (las preguntas no pueden versar sobre prueba que fue excluida por ilegal); e. confusa (no queda claro el punto interrogado); f. por opinión personal o conclusión (sobre temas que están por fuera del área de experticia o conocimiento del testigo o perito); g. compuesta (por presentar más de un punto); y h. que tergiversa la prueba (pregunta que incluye información falsa).

Utilización de las declaraciones testimoniales tomadas durante la investigación: Los jueces permitirán que las partes utilicen cualquier tipo de manifestación realizada por los testigos fuera del juicio (ya sean declaraciones prestadas en sede policial, en sede del Ministerio Público

o cualquier tipo de manifestación realizada en otra instancia) al solo efecto de refrescar la memoria del testigo o evidenciar una inconsistencia. Sin embargo la utilización para tales fines no implica que esa declaración ingrese como prueba. La manera de acreditar la misma incidirá en la credibilidad de la información y será valorado de ese modo al momento de la deliberación. Los jueces deberán tomar notas personales a tales efectos.

Tratándose de una declaración previa que tiende a refrescar la memoria se debe evitar que se lea su contenido en voz alta, para evitar que esa información sea conocida por el tribunal sin saber si esos puntos son recordados por los testigos. Si se trata de una declaración para evidenciar inconsistencia se permitirá su lectura en alta voz para demostrar la contradicción en que incurrió el testigo.

La presentación de la prueba pericial: La prueba pericial consiste en la declaración del perito en juicio, no pudiéndose incorporar por lectura el informe elaborado por aquél. El perito podrá declarar valiéndose del informe por él elaborado, pudiendo utilizar gráficas, tablas y cualquier apoyo gráfico y/o tecnológico para explicar sus conclusiones. En casos sumamente complejos, los apoyos gráficos y tablas utilizadas, siempre que hayan sido acreditadas enteramente en la declaración prestada por el perito, podrán ser arrimados al tribunal.

Incorporación de prueba material: Las partes podrán incorporar prueba material a través de los testigos. Una vez incorporada la prueba, pasará a las manos del tribunal, quien podrá tenerla y contemplarla para la deliberación. La mayor o menor calidad en su incorporación será tenida en cuenta por los jueces a los efectos de su credibilidad. Los Jueces deberán tomar notas personales a tales efectos.

Deliberación: Al momento de deliberar, los jueces deberán analizar todas las pruebas reunidas durante la sustanciación de la audiencia

para evitar partir desde una idea preconcebida, esto es sin un anclaje en una solución del caso. Deberán trabajar con sus anotaciones personales, analizando las proposiciones fácticas que han quedado acreditadas. A los efectos de analizar el peso de las pruebas, deberán tener en cuenta si la cobertura, idoneidad, credibilidad y admisibilidad. Al momento de arribar a un veredicto, y a los efectos de fortalecer la publicidad de las decisiones y el acercamiento de la Justicia a la ciudadanía, los jueces dictarán oralmente el veredicto, explicando sucintamente los fundamentos y las razones por las que arribaron a la decisión.

4. Consideraciones finales

Los procesos de reforma judicial penal han generado una nueva dinámica de trabajo para todos los intervinientes procesales. En el caso puntual del juez, tal como hemos visto, se produjo un cambio sustancial en tanto abandonó dos funciones que no le eran propias: la dirección de la investigación (que fue entregada a los fiscales) y la administración del tribunal (que fue asignada a las oficinas judiciales). Es así que el espacio natural de trabajo del juez se convirtió en la sala de audiencias.

Si bien desde los espacios de capacitación se dio prioridad al trabajo con los abogados litigantes, en los últimos años ha quedado clara la necesidad de avanzar en la formación de los jueces mediante el desarrollo y la entrega de habilidades concretas para conducir y decidir en las audiencias.

Esto se vuelve más necesario aún si consideramos que recién en los últimos años se ha consolidado la oralidad en la etapa preliminar al juicio oral, a diferencia de lo que ocurrió desde inicios de la década del '90. Es decir, que contamos con una experiencia muy corta de prácticas en litigación y oralidad y es por ello que todavía estamos frente a un proceso en construcción.

En este trabajo hemos abordado esta tarea, clasificando las audiencias en dos grandes categorías: por un lado, las homologatorias o consensuales (acuerdos reparatorios, suspensión condicional del proceso y procedimiento abreviado), que son aquellas en donde las partes se reúnen para verificar ante el juez un acuerdo al que han arribado; y por otra parte, las contradictorias (control de detención, formalización de la investigación, medidas cautelares y control de la acusación), que son aquellas en donde existe una controversia que el juez debe dirimir. En último lugar hemos tratado el juicio oral, que tiene una estructura muy distinta a las audiencias de la etapa de investigación.

En cada una de estas audiencias hemos pretendido desarrollar la dinámica que tienen desde la perspectiva particular del juez. En ese ejercicio hemos identificado herramientas concretas para organizar el trabajo de las partes y fortalecer los principios que gobiernan el sistema acusatorio.

La invitación es a continuar repensando los métodos de trabajo del juez en las audiencias, sin perder de vista la relevancia que ello tiene en el fortalecimiento de las formas del modelo adversarial. ■