

EL NUEVO PARADIGMA ADVERSARIAL PURO EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE JUJUY

Por: Luis Ernesto Kamada

1. EL FENOMENO.

Las normas adjetivas consagradas por las unidades jurisdiccionales del sistema político federal fueron virando desde el sistema denominado mixto -conformado por una primera etapa de instrucción, inquisitiva, hasta una segunda parte, de plenario, de corte adversarial atenuado, pero caracterizadas por la intervención activa de los jueces-, a un sistema adversarial moderado, hasta llegar al adversarial puro. Lo primero ponía en crisis el principio de imparcialidad, toda vez que los jueces, dotados de facultades para investigar e intervenir en la formación de prueba, no podían mantenerse equidistantes de la posición de las partes y del objeto del proceso.

Nuestra provincia dio el primer paso con la ley 5623, vigente desde 2011, que consagró un sistema adversarial, hoy conocido como de primera generación¹, hasta llegar al régimen recibido por la ley 6259, con la adopción del sistema adversarial de segunda generación o adversarial puro.

Mas no se trata sólo de una modificación del sistema de litigación penal, sino que constituye un cambio de paradigma cultural², con desafíos de alto impacto social.

2. UNA DISTINCIÓN PREVIA.

Erradamente, se equipara el significado de lo acusatorio con lo adversarial.

La naturaleza acusatoria del proceso penal no es más que la actuación del principio *nemo tenetur ex officio*, que impide que los juzgadores emprendan actividades procesales o que decidan algo sin petición de parte. La adversarialidad, en cambio, resalta la paridad de armas que debe mediar entre los agonistas, permitiendo someter a mutuo escrutinio sus respectivas postulaciones, así como los elementos de los que pretendan valerse para ello. Constituye un reflejo del principio de contradicción y, por ello, del derecho de defensa en juicio.

Por ende, la adversarialidad cobra vigencia en un plano diferente y posterior a la iniciativa fiscal.

¹ Cabe anotar que esta normativa, aprobada por ley 5623, permitió un pasaje transicional entre el sistema mixto y el adversarial, al punto que la iniciativa fiscal, entre otros extremos relevantes, ya fue implementada gracias a ella. Esta circunstancia permitió entender, con mayor rapidez y claridad, la finalidad del sistema adversarial puro, sin que resulte tan drástico el cambio de paradigmas procesales en nuestra jurisdicción local.

² Acerca de esta calificación del derecho como producto cultural, sostiene Alejandro NIETO en *Crítica de la razón jurídica*, ed. Trotta, Madrid, 2007, p. 73, que merced al quiebre, a fines del siglo XIX del dogma de la única religión verdadera y de la moral universal "pudo considerarse al Derecho como dato cultural propio de cada pueblo y de cada momento...", lo que explica que "un Parlamento puede aprobar una ley en una semana; pero si esta ley no concuerda con las normas culturales del pueblo (en la conocida terminología de M.E. Mayer) encontrará una enorme resistencia a la hora de su aplicación práctica".

3. REPERCUSIONES DEL NUEVO PARADIGMA EN EL PROCESO PENAL LOCAL.

En el rito penal aprobado por la ley 6259, se han consagrado mecanismos que ratifican esta orientación evolutiva.

3.1. La máxima oralización del proceso.

Está prevista en los arts. 23; 24; 149; 152, segundo párrafo; 168; 201, último párrafo; 242; 282; 292; 299, último párrafo; 344; 370; 376; 417; 419; 462; 467; 498 y 499; ley 6259.

Si bien la publicidad y la oralidad fueron apreciadas, primero, como reglas técnicas y como antítesis del proceso secreto y escriturario, hoy se ha entendido que se debe “consagrar sólo la oralidad y publicidad por ser inmanentes en el proceso penal a la garantía de defensa en juicio y una alternativa válida para la consolidación de un Estado de Derecho y por tanto se lo eleva a la jerarquía de rango constitucional”. Por ello, “no se concibe el juicio penal sino oral y público”³, constituyendo la oralidad la base misma del sistema adversarial⁴.

La oralidad “viene de la mano de la intermediación (...), ya que prevista como modalidad operativa para todo tipo de incidente y no solo para el debate, implica la necesaria presencia del juez y las partes” y significa también “garantizar la concentración (...) de los actos a practicar en tantas sucesivas audiencias como fueren necesarias”⁵. Mas también debe abastecer “un contacto inmediato y concentrado de las partes con el juez”, por lo que “opera sobre la base de reunir a los actores involucrados y que se genere entre ellos un intercambio verbal sobre las posiciones y argumentos que sostienen cada uno, para que con posterioridad y en el mismo acto, salvo excepciones, se defina fundadamente la controversia”⁶. Ello implica un “nuevo paradigma de lo adversarial en medio de la oralidad plena que reclama la producción de la prueba en la audiencia y con la intermediación consiguiente del tribunal, pone en jaque los modos culturales de litigar”⁷.

³ CARBONE, Carlos Alberto, *Principios y problemas del proceso penal adversarial*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2019, p. 60.

⁴ JAUCHEN, Eduardo, *Tratado de la prueba penal en el sistema acusatorio adversarial*, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, p. 19. Dice este autor que “no puede haber publicidad sin oralidad, ni imparcialidad, sino sólo cuando el procedimiento es adversarial y, por lo tanto, despojándole al tribunal de toda facultad para actuar de oficio en la promoción y prosecución de la causa, en la incorporación de la prueba, y en el interrogatorio y contrainterrogatorio de los testigos y peritos”.

⁵ MILL, Rita, *Principios fundamentales en el Nuevo Código Procesal Penal de la Nación*, publicado en “Revista de Derecho Procesal Penal”, vol. 2015-1, p. 114, “El nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Ley 27063-I”, AAVV, dirigida por Edgardo Alberto DONNA, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015.

⁶ GONZÁLEZ POSTIGO, Leonel y PODESTÁ, Tobías José, *Oralidad en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación Argentina*, publicado en “Revista de Derecho Procesal Penal”, vol. 2015-1, p. 173, “El nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Ley 27063-I”, AAVV, dirigida por Edgardo Alberto DONNA, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015.

⁷ CARBONE, Carlos Alberto, op. cit., p. 205.

El principio que explica la teleología de la oralidad, es el de publicidad, que garantiza la transparencia de la discusión oral, toda vez que permite que las proposiciones, argumentaciones, fundamentaciones, y hasta el modo de expresarlas, queden expuestos no sólo al escrutinio del juzgador, sino también al del público. El principio de publicidad es, ante todo, un principio de naturaleza política antes que jurídica, habida cuenta que asegura el control, tanto externo como interno, de la actividad judicial⁸.

La oralidad satisface dos objetivos.

El primero de ellos es el derecho de defensa del acusado y su derecho a conocer de primera mano qué se le imputa, en qué elementos se sustenta esa afirmación y qué se decide respecto de sus pretensiones. El segundo, se vincula con el derecho que tiene la sociedad a conocer el objeto del conflicto a dirimir, como modo de control externo sobre el funcionamiento de uno de los poderes del Estado.

Es que el proceso penal también participa de una naturaleza política, ya que el sistema político imperante impregna al sistema de enjuiciamiento penal⁹. Y, en el contexto de un Estado constitucional de Derecho, la pretensión punitiva oficial debe ser transparente y su valoración judicial, imparcial, lo que incluye todos los estadios del proceso. La solución que autoriza este requisito no es más que la natural consecuencia de la evolución conceptual que media desde el Estado Legal de Derecho hasta el Estado Constitucional de Derecho¹⁰ y que repercute en la actividad fiscal y en su control judicial¹¹, privilegiando el deber de los Magistrados de controlar la constitucionalidad de la actividad acusatoria.

3.2. La mayor importancia del principio de concentración: arts. 24 y 203, ley 6259.

Su actuación conlleva la exigencia que las partes expongan en las audiencias la totalidad de las cuestiones que se propongan deducir. Ello no significa que los agonistas estén obligados a revelar tempranamente su estrategia procesal. Lo que está prohibido es la emboscada procesal.

8 FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, Trotta, Madrid, 2005, p. 616, en donde sobresale la cita de Bentham: "La publicidad es el alma de la justicia", porque "favorece la 'probidad' de los jueces al actuar 'como freno en el ejercicio de un poder del que es tan fácil abusar'".

9 MAIER, Julio B., *Derecho procesal penal*, T. I, "Fundamentos", p. 162, Del Puerto, Buenos Aires, 2004. Con palabras muy gráficas, MAIER dice que "[S]e ha observado con razón al 'proceso penal de una Nación' como 'el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de la Constitución' o, con idéntico significado, 'como sismógrafo de la Constitución estatal'", todas estas son metáforas que "describen con propiedad la estrecha unión entre el Derecho constitucional y el Derecho procesal penal. Es por ello que se piensa que el Derecho procesal penal de hoy en día es, desde uno de los puntos de vista principales, Derecho constitucional reformulado o Derecho constitucional reglamentado, en el sentido del art. 28 de nuestra Constitución nacional".

10 VIGO, Rodolfo Luis, *Fuentes del derecho. En el estado de derecho y el neoconstitucionalismo*, LL, 2012-A, 1012.

11 SAGÜÉS, Néstor Pedro, *El tercer poder. Notas sobre el perfil político del Poder Judicial*, LexisNexis, Buenos Aires, 2005, p.33 y siguientes.

El principio de concentración hace alusión, básicamente, a la instrumentación del principio de buena fe¹². Debe partirse de la base que el representante de la vindicta pública tiene un deber legal de lealtad y probidad, cuya observancia se le exige bajo apercibimiento de considerarlo incurso en falta grave. Su investigación no sólo debe ser transparente, sino pública y sujeta al más riguroso examen. Si bien la defensa puede llegar a contar con una mirada más benévola a su favor, no es menos cierto que tampoco puede aspirar a un permiso para quebrar su deber de acatar la buena fe¹³.

Como puede advertirse, deben las partes seleccionar de qué manera harán sus respectivas postulaciones en las audiencias, demostrando así la íntima identificación de este acto con el paradigma acusatorio/adversarial.

3.3. La desformalización y la simplificación del sistema de nulidades: arts. 197 y siguientes, con especial atención a los arts. 199 y 204, ley 6259.

Habida cuenta de la mayor importancia que cobra el juicio como etapa central del proceso, los actos de naturaleza investigativa, deben ser desformalizados.

Es que “si el juicio es la etapa medular del proceso, la investigación penal preparatoria o investigación formal debe ser efímera, suficiente como para provocar el debate, pero sin convertirse en él”, por lo que “[n]o es necesario ‘agotar’ todas las pruebas para poder ir a juicio. Al clausurarse la investigación penal preparatoria (IPP), al elevarse la causa se debe evaluar, objetivamente, la existencia de elementos mínimos que permitan sostener una acusación fundada contra el sospechoso, aunque el devenir del plenario obligue a propiciar su absolución, pues son esas las reglas de juego; no existe una verdad predeterminada forjada desde el aglutinamiento de ‘fojas útiles’”. Por ello, “los caracteres de la investigación penal preparatoria hacen que jamás podamos agotar en ella todas las cuestiones que hacen al devenir del proceso. Debe ser un momento importante, pero fugaz, impregnado de creatividad, permitiendo superar la incertidumbre inicial sobre la *notitia criminis*, lo que significa: ‘*verificare sui fatti oggetto dell’informazione*’ y escapar así a la rutinaria y mecánica acumulación de papeles, facilitando además la elaboración de una estrategia ante la eventual acusación”¹⁴.

12 ALLIAUD, Alejandra M., en *Audiencias preliminares*, Ediciones Didot, colección “Litigación y enjuiciamiento penal adversarial”, dirigida por Alberto Binder, Buenos Aires, 2016, p. 154, llama a este modo de obrar del litigante “fair trial”.

13 ALLIAUD, Alejandra M., *Audiencias preliminares*, Ediciones Didot, colección “Litigación y enjuiciamiento penal adversarial”, dirigida por Alberto Binder, Buenos Aires, 2016, p. 153. Asevera esta autora que “el proceso penal no tiene como fin decir cuál litigante es mejor, sino intentar arribar a la mejor solución, a la más justa. Esas razones son las que impiden que un litigante se muestre como un jugador de póker en el proceso, es decir, no habla bien de un litigante el que guarde sus cartas para sorprender a la contraparte. En primer lugar, porque esto es justamente lo contrario a las condiciones del fair trial, y en segundo lugar porque eso altera la idea de teoría del caso con la que se trabaja aquí”.

14 CHAIA, Rubén, *La prueba en el proceso penal*, p. 494, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2010.

Debe puntualizarse que “desformalizar significa que no deben existir reglas rígidas para acumular información. Esta característica se vincula (...) íntimamente con la finalidad que cumple la etapa de investigación, pues es fundamentalmente una fase administrativa orientada a la búsqueda de información. De ahí el carácter preparatorio que ostenta y que la información acumulada durante ese ciclo carece de todo valor probatorio”¹⁵, revistiendo sólo el carácter de mera evidencia.

Indica Erick Juárez Elías que “la confusión entre actos de investigación y actos de prueba, que se mantiene en la mayor parte de los sistemas procesales de la región, obliga a reproducir prácticas formalistas y autosuficientes basadas en la calidad ‘preconstituida’ de la actividad previa al juicio, a efectos de sustituir la reproducción de la prueba en el mismo y asegurar con ello la acreditación de los hechos que se imputan al acusado (...). Tales prácticas son fáciles de mantener porque encuentran una fuente idónea para ello, como lo es la formalización del ‘expediente fiscal’, en donde se cree erróneamente que lo más importante es la formalidad del acto que la información que del acto mismo puedan obtener, por lo que prestan más atención a la estructura del acta de declaración del testigo, las firmas, los sellos y demás aspectos formales que a los datos que les pueda proveer el testigo a fin de esclarecer la forma en que sucedieron los hechos sujetos a investigación; y así, todos los actos de investigación se formalizan en actas, innecesarias e inservibles para el juicio, pero que se coleccionan en el expediente fiscal, aunado con ello, se adjuntan a tal expediente los oficios de los fiscales a las oficinas públicas o privadas, incluso hacia los investigadores, y en el peor de los casos, hasta las comunicaciones que se realizan entre los propios fiscales”¹⁶. Al renunciar a la concepción formalista se reduce, consecuentemente, el margen para incurrir en vicios que autoricen la tacha de nulidad. Es por ello que Binder propone “simplificar y clarificar la doctrina de las nulidades, tanto para superar la tradición del formalismo y su expresión en la nulidad por la nulidad misma, como para acercar todo el problema del acto inválido a la función positiva de las formas procesales, de tal manera de consolidar una visión sustantiva de la idea de regularidad del proceso”¹⁷.

3.4. La audiencia de control de acusación: el art. 370 del CPP¹⁸.

15 GARCÍA YOHMA, Diego y MARTÍNEZ, Santiago, *Lineamientos para una investigación desformalizada. El cambio de cultura del expediente al legajo de investigación*, publicado en *Revista de Derecho Procesal Penal*, AAVV, dirigida por Edgardo Alberto Donna, 2011-1, *La investigación penal preparatoria-I*, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2011.

16 JUAREZ ELÍAS, Erick, *Eficacia y desformalización de la investigación criminal*, publicado en *Revista de derecho procesal penal*, 2011-2, *La investigación penal preparatoria-II*, p. 114, dirigida por Edgardo Alberto Donna, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2011.

17 BINDER, Alberto, *Derecho procesal penal*, T. III, “Teoría de las formas procesales. Actos inválidos. Nulidades”, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2017, p. 367 y siguientes.

18 En relación al mismo instituto, pero en el Código Procesal Penal Federal, ver KAMADA, Luis Ernesto; *La audiencia de control de acusación. La encrucijada donde se encuentran las garantías para la celebración de un juicio justo*; en “Revista de Derecho Procesal Penal”; AAVV; Donna, Edgardo Alberto (Dir.); Ledesma, Angela (Vice Dir.); vol. 2021-1, “El nuevo Código Procesal Penal Federal”, Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 63, Santa Fe, 2021.

La nueva norma procesal penal innova con la audiencia de control de la acusación, que concentra en un solo acto lo que, en el régimen de la ley 5623, se encontraba distribuido entre la oposición al requerimiento fiscal, en la instancia de investigación penal preparatoria, dirimida por el juez de control, y la audiencia preliminar, formalizada ante el Tribunal de juicio.

En el “control de la acusación”, se engloban distintas pretensiones defensoras como la oposición de excepciones, la nulidad de la acusación y señalar defectos formales en su construcción, cuestionamientos que atacan la consistencia de la evidencia que la nutre para inspirar un juicio de probabilidad sobre la eventual condena del imputado¹⁹. Por ello, “el contradictorio se plantea como una pretensión defensiva desincriminatoria”, significando que “por cuestionar la eficacia o aptitud de la prueba para fundar un juicio de probabilidad en contra del acusado, se propicie su sobreseimiento”.

La inspiración constitucional del principio de contradicción es la garantía de defensa en juicio e “incluye el derecho de probar y controlar la prueba de la contraparte, a la vez que estas facultades también se explican en función de equiparar las posibilidades del/la imputado/a respecto de la parte acusadora, máxima que integra la garantía de defensa”²⁰. Siendo ello así, es evidente la íntima conexión que media entre el principio de contradicción, el derecho de defensa y el principio de igualdad de armas.

La confrontación genera la oportunidad para dilucidar todas las críticas que las partes propongan, depurando la acusación y la prueba relacionada con ella, para que sólo pueda acceder al juicio una pretensión fiscal con elementos de sustentación serios. Sólo así puede garantizarse que la construcción de conocimiento que se busca en el juicio sea epistemológicamente aceptable para justificar una eventual condena, sin dispendio de recursos usualmente escasos. El funcionamiento del principio de contradicción opera como “1) un control sobre la correcta aplicación de las reglas epistemológicas y jurídicas sobre la admisión de la prueba; 2) la práctica de la prueba de forma contradictoria, esto es, permitiendo la intervención de las partes en la misma; 3) la posibilidad de proponer pruebas contrarias a las ofrecidas por la otra parte procesal, de modo que permita vencer a éstas y/o corroborar una hipótesis fáctica distinta e incompatible; 4) la posibilidad de proponer pruebas de segundo orden (o pruebas sobre la prueba) que impugnen la fiabilidad

19 CAFFERATA NORES, José I.; MONTERO, Jorge; VÉLEZ, Víctor M.; FERRER, Carlos F.; NOVILLO CORBALÁN, Marcelo; BALCARCE, Fabián; HAIRABEDIÁN, Maximiliano; FRASCAROLI, María Susana, y AROCENA, Gustavo A., *Manual de Derecho Procesal Penal*, tercer edición actualizada y mejorada, p. 473, ed. Advocatus, Córdoba, 2012.

20 CHRISTEN, Adolfo Javier, *Imparcialidad y modelo acusatorio. Un análisis al interior de la etapa intermedia*, Editores del Sur, Buenos Aires, 2020, p. 65, citando a Julio Maier.

de pruebas ofrecidas por la otra parte”²¹. Es que el objeto de la epistemología judicial se conforma con “los criterios y los instrumentos usados por el juez para lograr la adquisición –y por consiguiente, proveer a la valoración (cuyas cadencias son objeto de estudio epistemológico)- del material fáctico, sobre cuyo fundamento realizar las opciones decisorias”²². Uno de los elementos de la epistemología garantista “es el cognoscitismo procesal en la determinación concreta de la desviación punible”, vinculado a la motivación de las decisiones judiciales y derivado del principio de estricta jurisdiccionalidad, a la luz de dos condiciones, a saber, la verificabilidad o refutabilidad de las hipótesis acusatorias y su prueba empírica, que las permita²³.

Esta perspectiva abandona los criterios que pretendían acceder a verdades objetivas, sustantivas o reales, para admitir que, dentro del proceso penal, sólo es posible llegar a conocer una verdad formal²⁴. Y la mejor manera de lograrlo, con ajuste a criterios constitucionales, es “a través del manejo –durante el juicio- de información de la mayor calidad posible, no admitiendo información que induzca a error, genere confusión, o importe una pérdida de tiempo que reste capacidad de centrar la atención en la información importante para decidir el caso”, con la doble finalidad de lograr la eficacia del poder punitivo, como objetivo de política criminal, y contener ese mismo poder a través de las limitaciones que impone el sistema de garantías²⁵.

Para conseguir estos objetivos el debate debe tener un orden conducido por el juez que dirige la audiencia de control de acusación²⁶. Ello se debe a la variedad de cuestiones a tratar, por lo que el director del acto debe imprimirle una dinámica que privilegie la dialéctica inherente al contradictorio²⁷.

Resulta aconsejable que las materias a tratar en la audiencia sean abordadas conforme el grado de relevancia que representen. Así, las temáticas comprendidas en los tres primeros incisos del art. 370 deben ser abordadas según el orden fijado por la norma. Pero la pretensión contenida en el inciso d) debe ser evaluada sólo después de que se haya

21 GODOY, María Elena, *Lineamientos para un razonable control de la acusación y sus convenciones probatorias*, publicado en “Revista de Derecho Procesal Penal”, AAVV, dirigida por Edgardo Alberto Donna, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, vol. 2015-2, “El nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Ley 27.063-II”, p. 115.

22 UBERTIS, Giulio, *Elementos de epistemología del proceso judicial*, Trotta, Madrid, 2017, p. 31.

23 FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, Trotta, Madrid, 2005, p. 36.

24 GUZMÁN, Nicolás, *La verdad en el proceso penal*, Del Puerto, Buenos Aires, 2006, p. 63. Aclara este autor, en relación a la verdad semántica como expresión de la verdad formal, que “la concepción semántica pretende brindar una definición del término ‘verdad’ sin hacer referencia a los criterios de aceptación de una aserción como verdadera”.

25 DOLAN, Lucas Tomas, *Reconstrucción de la pertinencia probatoria para su litigio en la Provincia de Buenos Aires*, publicado en “Nueva Doctrina Penal”, AAVV, dirigida por Nicolás Schiavo y Leonel González Postigo, Hammurabi-INECIP, Buenos Aires, 2020, p. 207.

26 BORINSKY, Mariano y CATALANO, María Inés, *Sistema acusatorio*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2021, p. 293.

27 ALLIAUD, Alejandra M., *Audiencias preliminares*, Ediciones Didot, colección “Litigación y enjuiciamiento penal adversarial”, dirigida por Alberto Binder, Buenos Aires, 2016, capítulo 10, “Audiencia de finalización o de cierre de la investigación preparatoria o de control de la acusación”, especialmente los apartados 10.2, “Dinámica de la audiencia”, y 10.3, “Esquema para la labor de las partes”.

cristalizado la acusación, una vez que haya sorteado exitosamente las críticas planteadas. De igual manera, la unificación de hechos, así como la unión o separación de juicios, deben ser debatidas antes pues, a partir de la determinación de su procedencia, será posible ofrecer propuestas conciliatorias o reparatorias cuya conveniencia sólo puede ser valorada cuando se conozca el alcance que tendrá el juicio en relación a hechos y prueba, y se visualice así la suerte esperable por la acusación. La secuencia de discusión de los distintos tópicos, entonces, debe seguir un orden de importancia decreciente, que asegure que, en la medida en que se superen los más relevantes, será posible examinar los siguientes.

En la audiencia de control de acusación el protagonismo queda para las argumentaciones –lo que, en el juicio, aparece recién en los alegatos-, pues los agonistas deben estar preparados para fundar su ofrecimiento de material de convicción, a la vez que para defenderlo de las críticas ajenas²⁸. Asimismo, deben estar listos para reprochar las postulaciones probatorias de la contraparte, permaneciendo atentos a los retruques de su oponente, lo que les exigirá agotar sus destrezas argumentativas. De mucha utilidad serán, entonces, las habilidades de este tipo que, naturalmente, deben incorporar y fortalecer los letrados, a la vez que su constante capacitación práctica en la materia.

Existen fundamentos técnicos y políticos para ejecutar el control de la acusación, consistentes en la necesidad de usar racionalmente los escasos recursos con los que cuenta el sistema judicial, elevar la calidad de la información que será recibida en el juicio y acotar los márgenes de asertividad de las decisiones que serán adoptadas al terminar el debate²⁹. Aporta Duff que “un acusado que es apto para ser juzgado puede impedir su juicio si muestra que la fiscalía no ha alegado nada por lo cual pueda juzgárselo o por lo que deba responder”³⁰. Por ello, “el control sustancial de la acusación tiene como eje esencial racionalizar el sistema de administración de justicia criminal evitando juicios inútiles por defectos de la acusación fiscal o privada. Pues, un objetivo central del nuevo sistema de justicia criminal consiste en que los juicios orales sean serios y fundados y, por ende, que no se desgasten esfuerzos institucionales en realizar debates orales cuando no se

28 GUASTINI, Riccardo, *Cuestiones de ciencia jurídica y teoría constitucional. Discutendo*, B de F, Colección Filosofía, Política y Argumentación, dirigida por René González de la Vega, Guillermo Lariguet, Oscar Pérez de la Fuente y Hugo Seleme, Buenos Aires, 2020, p. 228. Ninguna duda cabe que, en un contexto procesal adversarial, lo esperable es que las partes no coincidan en sus respectivas postulaciones, pero para formular sus oposiciones, deben argumentar o, como lo dice el autor citado, disentir argumentando, esto es, dando razones, justificando la posición contraria. Y para hacerlo seriamente, se debe estar correctamente preparado.

29 GONZÁLEZ POSTIGO, Leonel, *La etapa intermedia: del saneamiento formal al control sustancial de la acusación*, publicado en “Investigación y Acusación”, AAVV, colección Proceso Penal Adversarial, Santiago Martínez y Leonel González Postigo (dirs.), vol 1, p. 148, ed. Del Sur, Buenos Aires, 2018.

30 DUFF, Anthony, *Sobre el castigo*, Siglo Veintiuno, colección Derecho y Política, Buenos Aires, 2015, p. 77.

encuentran dadas las condiciones mínimas para que se pueda desarrollar con normalidad o, en otras palabras, para que el debate oral tenga contenido”³¹.

Celebrar un juicio conlleva la necesaria afectación, a los fines de su correcta realización, de un conjunto importante de recursos endógenos y exógenos de la Justicia, en tanto Poder del Estado.

Desde el punto de vista endógeno se enlista la necesaria priorización de causas, lo que exige fijar criterios conforme los cuales deben tramitarse, primero, aquellas con personas privadas de su libertad, o bien las que, por la vinculación con lesiones a bienes jurídicos socialmente sensibles, demanden una atención privilegiada. Tampoco puede ignorarse que la extensión temporal de las audiencias depende, en muchos casos, de la importancia y complejidad de las incidencias que se sustancien en ellas y que requieran, a los fines de su resolución, un consumo de tiempo que excede lo inicialmente programado.

Desde un punto de vista exógeno los extremos que dificultan la realización de las audiencias en tiempo y forma tienen que ver con circunstancias generales de magnitudes inusitadas³², así como con situaciones ajenas a la voluntad del órgano enjuiciador e, igualmente, exentas de su autoridad³³.

El segundo propósito de naturaleza político-procesal estriba en lograr que llegue al juicio sólo la información que pueda calificarse de calidad superior o, al menos, adecuada a las necesidades de comprobar el objeto litigioso en juego. La solución para este problema radica en propiciar que la audiencia de control se celebre con el mayor nivel posible de contradicción, “en tanto se busca que la información que se aporte pueda atravesar el control de la contraparte”, reservándose, a ese fin, un rol central al director del acto que, con un desempeño proactivo y ordenador, disminuya la posibilidad de cuestionamientos relativos a la admisibilidad probatoria³⁴.

Si el debate sobre la admisibilidad no se agota en esta audiencia, la discusión se traslada al juicio, lo que termina desvirtuando la finalidad de ambos actos: el de la audiencia de control de la acusación, porque demuestra su ineptitud para dirimir lo que debió resolverse en esa oportunidad; y el del juicio, porque deberá dedicarse a despejar las

31 GODOY, María Elena, *Lineamientos para un razonable control de la acusación y sus convenciones probatorias*, publicado en “Revista de Derecho Procesal Penal”, AAVV, dirigida por Edgardo Alberto DONNA, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, vol. 2015-2, “El nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Ley 27.063-II”, p. 106.

32 En este orden de cosas, considero que como uno de los ejemplos más actuales, aunque no por ello menos sorprendente en cuanto a su enormidad, debe inscribirse a la pandemia de COVID-19, que obligó no sólo a suspender una gran cantidad de juicios ya fijados, sino a diseñar una nueva forma de llevarlos adelante, a la vez que generó profundas discusiones acerca de la constitucionalidad o no de la incorporación de elementos de comunicación remota para realizarlos y su tensión con el principio de inmediación.

33 No me refiero en este caso sólo a causales ya previstas legalmente, como lo son la eventual enfermedad de magistrados o de las partes, sino a supuestos en los que inciden aspectos conectados con carencias de recursos externos como lo es la falta de movilidad de notificadores no pertenecientes al Poder Judicial, o de deficiencias de conectividad de testigos o peritos que no puedan asistir personalmente a la audiencia y no puedan acceder a vincularse por internet, en supuestos de audiencias virtuales, entre otros.

34 GONZÁLEZ POSTIGO, Leonel, op. cit., p. 150.

cuestiones pendientes de respuesta. Además, la iniciación del juicio quedará supeditada al resultado de los asuntos previos de admisibilidad, no decididos.

4. LOS DESAFÍOS A ENFRENTAR: la imparcialidad como garantía preeminente.

El eje de la reforma procesal penal reconoce la plena vigencia de la garantía de imparcialidad³⁵, lo que trae aparejado un conjunto de desafíos que exigen ser respondidos.

- La conformación de una estructura especial para la gestión judicial.

El nuevo Código Procesal Penal prevee la actuación de una Oficina de Gestión Judicial³⁶, sobre la que se descarga el trámite del proceso. Su estructura debe adecuarse a esta función, absorbiendo las tareas antes confiadas a las Secretarías de juzgados y tribunales³⁷. Su principal cometido será la organización de las audiencias, tal como lo determinan los arts. 47; 65; 81; 118, tercer párrafo; 147; 158; 159, penúltimo párrafo; 166; 167; 177; 185; 201; 202; 292; 299; 300; 305; 307; 315; 349; 351; 353; 362; 367; 368; 370; 374; 381; 383; 395; 413; 466; 485; 486; 488; 496; 497; 499 del Código.

La actividad que le compete a la oficina de gestión estriba en conseguir que la tramitación del proceso cumpla las distintas instancias que fija el código, enfatizando la realización exitosa de las audiencias. Debe contar con el personal y la infraestructura indispensables para satisfacer este cometido, evitando que su celebración se frustre, pues ello redundará en la correlativa demora en el tratamiento de la causa de que se trate, así como del resto de los procesos. Se le exigirá, entonces, especial diligencia en la programación de las audiencias, con un cálculo realista de los tiempos que requiere cada acto, así como en concreción de las notificaciones, citaciones y comparendos de las personas que deban asistir a ellas, sea en calidad de partes, peritos o testigos³⁸.

- Destrezas en jueces y litigantes.

Es evidente que las destrezas que demanda la actuación en audiencias deben concentrarse en las habilidades que, a cada uno de los sujetos que en ellas intervienen se les exige, conforme su rol.

³⁵ Christen, Adolfo Javier, *Imparcialidad y modelo acusatorio*, Editores del Sur, colección "Textos sobre estrategia y litigación", Buenos Aires, 2020, p. 45 y siguientes.

³⁶ En otras jurisdicciones locales se denomina Oficina de Gestión de Audiencias, pero su tarea es idéntica.

³⁷ SARAIEVICH, Fernando y SCHIJVARGER, María Eugenia; *El juicio oral y el registro de audiencias. Rol de la oficina judicial*, en "Juicio Oral", colección "Proceso penal adversarial"; Martínez, Santiago y González Postigo, Leonel (dirs.), vol. 2, p. 213 y siguientes, Editores del Sur, Buenos Aires, 2019.

³⁸ Puede ocurrir, como consecuencia de las numerosas dificultades que enfrentan las notificaciones de peritos y testigos para que concurran al juicio que, al fracasar por diferentes motivos, obligan a reprogramar la realización del acto o de su continuidad. En este sentido, debe considerarse frustrada la notificación tanto por errores –de las partes al ofrecerla o del Estado al ordenarla o diligenciarla- en la correcta individualización del domicilio, como aquella situación en la que, tras haber sido debidamente practicada, el convocado no asiste, bien sea por razones atendibles o sin motivo alguno, sin perjuicio de la solución procesal que conlleven tales circunstancias.

A idéntica situación conduce la circunstancia de que haya prueba que, aunque ofrecida en debido tiempo y forma, y consecuentemente ordenada, no haya logrado producirse por factores extraños a la voluntad de las partes y a las capacidades operativas del organismo a cargo de realizarla.

El mayor peso de esta actividad corresponde a las partes y, particularmente, a aquella que, según la naturaleza del acto, lleve la iniciativa. En ellos los agonistas deberán exhibir sus cualidades argumentales³⁹, conectadas con los elementos de los que persigan valerse para fortalecer la posición propia y cuestionar la de la contraria. Para ello, deben comparecer a cada acto munidos no sólo de la información necesaria para justificar sus pedimentos, sino también de las herramientas dialécticas que le permitan exponerlas con claridad y sin inconsistencias que pongan en riesgo su admisión.

A su turno, los jueces tienen la obligación de formarse en la dirección de las audiencias, evitando incurrir en cualquier conducta que haga sospechar en ellos la presencia de parcialidad⁴⁰. Luego, deberán valorar lo argumentado por cada una de las partes, así como su relación con el material aportado en el mismo acto para tomar la decisión que corresponda.

La formación de los jueces debe orientarse a abastecer dos aspectos concurrentes, a saber, la conducción formal de la audiencia y, a la vez, el derecho de fondo, para fundamentar su resolución en el mismo acto.

- Obtener eficacia sin desmedro de garantías.

El diseño del nuevo Código Procesal Penal obedece a criterios de celeridad y de economía en el empleo de los recursos destinados a dar respuesta al derecho de la sociedad, en general, y de las víctimas de delitos, en particular, de obtener una respuesta al conflicto⁴¹. Pero esta aspiración estatal se encuentra limitada por el respeto irrestricto a las garantías constitucionales y convencionales de las que goza el sospechoso de haber cometido una infracción penal, que merece el tratamiento de inocente hasta que una sentencia firme lo declare culpable.

Debe valorarse, entonces, que una norma procesal provea soluciones rápidas al delito, pero no a cualquier precio, ni, menos todavía, a riesgo de debilitar el ejercicio de las defensas garantizadas al imputado. Y, si se ha pretendido robustecer la imparcialidad de la judicatura, extremando al máximo los recaudos enderezados a lograr que su intervención sólo se justifique en la medida en que los litigantes lo soliciten, y con subordinación a sus específicas pretensiones, deberá también aceptarse que, si los respectivos requerimientos

39 MUNIAGURRIA, Paula S., *Relevancia de las prácticas argumentativas en el modelo adversarial: la litigación como actividad argumental*, en "El nuevo juicio oral acusatorio adversarial", AAVV; Falcone, Roberto (dir.); ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2019, p. 203 y siguientes.

40 BAYTELMAN, Andrés y VARGAS, Juan Enrique, *Habilidades y destrezas de los jueces en la conducción y resolución de los juicios orales*, en "Juicio Oral", colección "Proceso penal adversarial"; Martínez, Santiago y González Postigo, Leonel (dirs.), vol. 2, p. 125 y siguientes, Editores del Sur, Buenos Aires, 2019.

41 MUNDACA QUINTANA, Julio; *Nuevo sistema penal: una nueva relación entre la justicia y la ciudadanía*; en "Juicio Oral", colección "Proceso penal adversarial"; MARTINEZ, Santiago y GONZÁLEZ POSTIGO, Leonel (dirs.), vol. 2, p. 227 y siguientes, Editores del Sur, Buenos Aires, 2019.

no son debidamente fundamentados, o no encuentran su correlativo asidero en las evidencias puestas en conocimiento de los juzgadores, deban ser desestimados.

Ello así porque les cabe sólo a los jueces, en ejercicio de su rol, establecer el delicado equilibrio que exige la tensión entre el derecho de la víctima de un delito a obtener justicia y el derecho del acusado a transitar un proceso justo.

El cambio cultural está en marcha.