

LOS JUICIOS ORALES EN ARGENTINA

Roberto Omar BERIZONCE*
Roberto Daniel MARTÍNEZ ASTORINO**

SUMARIO: I. *La recepción del sistema de la oralidad en el derecho argentino.* II. *La oralidad en el proceso penal.* III. *La oralidad en el proceso civil.* IV. *La oralidad en los procesos de familia.* V. *La oralidad en el proceso laboral.* VI. *Conclusiones y perspectivas.*

I. LA RECEPCIÓN DEL SISTEMA DE LA ORALIDAD EN EL DERECHO ARGENTINO

1. En la doctrina procesal argentina se recibió tempranamente la idea de la oralidad que venía auspiciada en las fuentes germánicas, a través de la incidencia directa de la doctrina clásica italiana. Fueron fruto de esa corriente de opinión la elaboración de varios proyectos legislativos, siendo el más notorio y de gran influencia posterior el elaborado en 1935 por David Lascano para el proceso civil. Diversas leyes provinciales regulatorias del proceso laboral en los finales de la primera mitad del siglo XX se inspiraron en dicho modelo, al igual que algunos ordenamientos también estaduales que posteriormente recogieron el sistema oral para el proceso civil (Jujuy, 1949; La Rioja, 1950, parcialmente; Santa Fe, 1962, entre otros).

En cuanto al proceso penal, si bien en la Constitución Nacional de 1853-1860, vigente con diversas reformas, se prevé la instalación del “juicio por jurados (artículos 24, 75, inciso 12, y 118), el Congreso nunca reglamentó tales cláusulas, no obstante un temprano proyecto de 1873 que se inspiraba en el derecho norteamericano y, en consecuencia, establecía un

* Profesor ordinario de Derecho procesal en la Universidad Nacional de La Plata, Argentina; presidente honorario del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

** Profesor de Derecho procesal penal en grado y posgrado en la Universidad Nacional de La Plata, Argentina.

juicio oral público, que fuera desechado. En el orden local, fue en la provincia de Córdoba en donde se legisló por primera vez un sistema de juzgamiento con debate oral, público, contradictorio y continuo, mediante la Ley No. 3831, de 1939. Dicho sistema se expandió rápidamente: Santiago del Estero (1941), San Luis (1947), La Rioja (1950), Mendoza (1950), Catamarca (1959), Salta (1961), La Pampa (1964), Entre Ríos (1969), Corrientes (1971) y Chaco (1971). Luego de la recuperación democrática de 1983, las provincias de Neuquén, Río Negro y Chubut sancionaron nuevos códigos procesales penales, y el Congreso de la Nación aprobó en 1991 la Ley No. 23.984, que tomó como base el código cordobés de 1939, con las reformas de 1970, y que reemplazó al vetusto Código de Procedimiento Penal. En la provincia de Buenos Aires, por último, se sancionó la Ley 11.922, de 1996, y en vigor a partir de 1998, que consagra un sistema de juzgamiento oral y público.¹

2. En la primera etapa de recepción, por influjo principalmente de las fuentes italianas, se modeló un sistema mixto que combinaba la escritura, reservada a los actos constitutivos, postulatorios y decisorios en general, con la oralidad, prevaleciente en la recepción de las pruebas en un acto concentrado de vista de la causa y en los alegatos de clausura.

De ese modo se aseguraban las ventajas de la oralidad, que reposan, más que en sí misma como técnica procesal, en la circunstancia de constituir el escenario que mejor y más adecuadamente posibilita la actuación de los principios y reglas fundamentales de la inmediación, concentración, celeridad, publicidad, probidad y buena fe, flexibilidad de las formas e identidad de los jueces. En ese esquema, el valor seguridad dentro del proceso apunta a la garantía de los justiciables y se materializa en el esclarecimiento de los hechos que sirven de punto de apoyo al derecho sustancial, cuya protección aquéllos persiguen; a su vez, el respeto por los hechos y su verdad objetiva reposa no sólo en los mayores poderes reconocidos a los jueces —contenido formal—, sino también y decisivamente en la posibilidad de actuar los principios de inmediación y concentración —contenido concreto—. La inmediación, de su parte, presupone la identidad del juez que instruye la causa y la decide, en razón de ser él quien ha conocido directamente los hechos. Por consecuencia, en el modelo tradicional, en relación con las cuestiones fácticas, la causa se decide definitivamente en una única instancia ante un tribunal colegiado, desde que en la publicidad absoluta de los actos y en la colegialidad del órgano residen las garantías del sistema.

¹ Maier, J. B. J., *Derecho procesal penal*, vol. I: *Fundamentos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004, pp. 647-653.

A ese prototipo clásico —que se espejaba en la tradición de la oralidad y sus vicisitudes— respondieron, como se señaló, el proyecto Lascano de 1935, recogido en la Ley de Proceso Laboral bonaerense No. 5178 (1948), y de otras provincias; como también la Ley del Fuero de Familia de la misma provincia No. 11.453, de 1993, y, asimismo, la legislación procesal penal cordobesa de 1939 y las que se inspiraron en ella.

3. En su ulterior evolución, es sabido que el sistema tradicional de la oralidad ha sufrido diversas transformaciones que, en grandes líneas, se concretaron en la introducción de una audiencia preliminar,² complementaria e integradora de la audiencia de vista de la causa y, posteriormente, una transformación estructural por la admisión de la configuración de un órgano monocrático de primer grado que se complementa con una instancia de impugnación ante otra superior.³

Cuestión esta última que genera dificultades que examinaremos más adelante (véase *infra*, §4).

² Sobre estas instituciones: Cappelletti, M., *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*, trad. de Sentís Melendo, Buenos Aires, EJEA, 1972, pp. 11-17; Denti, V., “Riforma e controriforma del processo civile?”, *Un progetto per la giustizia civile*, Bolonia, Il Molino, 1982, p. 286, p. 6. Para una visión general de sus dificultades: Denti, V. y Taruffo, M., “Simplifying the Taking of Evidence”, en *General Reports, 8th World Conference on Procedural Law*, Utrecht, 1987, vol. II, pp. 6 y 7. Asimismo, Taruffo, M., “Modelli di prova e di procedimento probatorio”, *Rivista di Diritto Processuale*, Padua, 1990, p. 422.

La bibliografía sobre el proyecto de Stuttgart, antecedente directo de las reformas de “segunda generación”, como es sabido, es muy extensa. En Latinoamérica se ha conocido esta experiencia, entre otros, a través de Grunsky, W., “Il cosiddetto modelo de Stoccarda e l’accelerazione del processo civile tedesco”, *Rivista di Diritto Processuale*, 1971, p. 354; *id.*, “L’accelerazione e la concentrazione del procedimento dopo la novella che semplifica il processo in Germania”, *Rivista di Diritto Civile*, 1978, I, p. 366. Asimismo, Sentís Melendo, S., *La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio*, Buenos Aires, EJEA, 1979, pp. 211 y 213; Bender, R., “The Stuttgart Model”, en Cappelletti, M. (ed.), *Access to Justice*, Giuffrè-Sijhoff, 1979, vol. II, 2, pp. 435 y ss.

³ Sobre los antecedentes de la monocraticidad, y especialmente el proyecto Chiovenda de 1920, que dejaba al arbitrio de las partes la conveniencia de actuar el colegio o el juez singular; como también los proyectos SOLMI de 1937 y 1939, por el que correspondía al tribunal la decisión acerca del punto: Denti, V., *Un progetto per la giustizia civile*, *cit.*, p. 309. Asimismo, Proto Pisani, A., *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, 2a. ed., Nápoles, Jovene, 1996, pp. 18, 19, 136 y ss.; Comoglio, L. P., “Ruolo e poteri del giudice in Italia (ultime riforme e prospettive di evoluzione)”, relato nacional italiano al XI Congreso Internacional de Derecho Procesal (Viena, 1999), en *El juez y la magistratura*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1999, pp. 373 y ss.; Grasso, E., “L’istituzione del giudice unico di primo grado”, *Rivista di Diritto Processuale*, 1998, pp. 649 y ss. Sobre la evolución similar en Alemania: Walter, G., “Cincuenta años de studi sul processo civile in Germania”, *Rivista di Diritto Processuale*, núm. 1, 1998, pp. 45 y 46; *id.*, “The German Civil Procedure Reform Act 2002: Much ado about Nothing”, en Trocker, N. y Varano, V. (eds.), *The Reforms of Civil Procedure in Comparative Perspective*, Turin, G. Giappichelli, 2005, p. 78.

Hitos de singular gravitación en todos nuestros países —y también en Argentina— fueron los códigos modelos de Proceso Civil⁴ y de Proceso Penal⁵ para Iberoamérica de 1998 y 1989, elaborados en el seno del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, adscritos al sistema oral más avanzado y que receptaran las mejores experiencias de nuestros países.

La doctrina procesal argentina⁶ no ha sido ajena a semejantes mutaciones, si bien su recepción legislativa, por razones diversas, resultó sólo fragmentaria y, a menudo, infructífera en su aplicación práctica.

4. La estructuración del proceso oral —por audiencias— ante un órgano unipersonal o monocrático, integrado con una instancia de impug-

⁴ Código Modelo Procesal Civil para Iberoamérica, del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Véase: *Códigos Procesal Civil y Procesal Penal Modelos para Iberoamérica*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1990, exposición de motivos, pp. 41 y ss.; también *Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica*, 2a. ed. supervisada y actualizada por E. Véscovi, Montevideo, FCU, 1997. Como es sabido, el Código General del Proceso del Uruguay, de 1988, se inspiró en dicho modelo. Para una revista de las diversas legislaciones y proyectos que han abrevado en esa fuente: Véscovi, E., “Los códigos modelos...”, *Derecho Procesal en el Mercosur. Libro de ponencias*, Santa Fe, Universidad Nacional del Litoral, 1997, pp. 491 y ss.; *id.*, *La reforma de la justicia civil en Latinoamérica*, Bogotá, Temis, 1996, *passim*.

Sobre el sentido transformador del anteproyecto de Código Modelo: Véscovi, E. y Gelsi Bidart, A., “Bases para orientar en Latinoamérica la unificación legislativa en materia procesal civil”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala*, septiembre de 1982; Véscovi, E., “El proyecto de Código Procesal Civil Uniforme para América Latina”, *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, Bogotá, núm. 4, 1986; Gelsi Bidart, A., “Código ‘tipo’ y reforma del proceso civil en América Latina: entre derecho común y uniforme”, *Un “Codice Tipo” di procedura civile per l’America Latina*, Padua, Cedam, 1990, pp. 41 y ss.; Berizonce, R. O., *El proceso civil en transformación*, La Plata, LEP, 2008, pp. 617 y ss.

El Código “tipo”, como lo señalara Véscovi, se inspira en las más avanzadas instituciones de la región (“Confrontación entre el Código Procesal Civil Modelo iberoamericano y el proyecto de Código Europeo”, en *Unificazione del diritto e rimedi alternativi per la risoluzione delle controversie civili nel sistema giuridico latinoamericano*, estrato da *Roma e America. Diritto romano comune*, Roma, Mucchi, 1997, p. 110). Berizonce, R. O., “Código tipo y reforma del proceso civil en América Latina”, *Un “Codice Tipo”...*, *cit.*, p. 35. Asimismo, Barbosa Moreira, J. C., “Le code-moèle de procedure civile pour l’Amerique latine”, *Temas de Direito Processual*, 7a. ed., São Paulo, Saraiva, 2001, pp. 191 y ss.; Simon, L. M., “La aplicación del Código Procesal Civil Modelo en Iberoamérica”, VII Seminario Internacional Formazione e caratteri del sistema giuridico latinoamericano e problemi del processo civile, Roma, 2002, en *Roma e America. Diritto romano comune*, Roma, Mucchi, 17/2004, pp. 153 y ss.

⁵ *Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica. Historia. Antecedentes. Exposición de motivos y texto del proyecto*, Buenos Aires, Hammurabi, 1989; Pellegrini Grinover, A., “Influência do Código de Processo Penal Modelo para Ibero-américa na legislação latino-americana”, *XIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, México, Instituto Mexicano de Derecho Procesal, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, pp. 541 y ss.

⁶ Por todos: Morello, A. M., “La oralidad y la inmediatez en una experiencia concreta”, *Estudios de derecho procesal*, Buenos Aires, LEP, Abeledo-Perrot, 1998, vol. II, pp. 815 y ss.; Berizonce, R. O., *El proceso civil en transformación*, *cit.*, pp. 203, 643 y ss.

nación, plantea la cuestión visceral de la compatibilidad del juzgamiento en doble instancia con el principio de inmediación. La registración de las audiencias deviene decisiva para salvaguardar la inmediación, de modo que sin que se diluyan las ventajas del contacto directo del juez monocrático con las partes y las pruebas, se posibilita al mismo tiempo la revisión de la valoración de los hechos por la alzada. La creciente aplicación de la multimedia, la telemática y la videoconferencia ha demostrado que se trata de medios adecuados para facilitar ese control, que permite resguardar la seguridad jurídica y la justa decisión del conflicto.

A su vez, la revisión a cargo de un órgano superior colegiado conduce al análisis del alcance de las potestades de la alzada —y eventualmente de la casación— comprensivas no sólo de la verificación de la correcta aplicación de la ley, sino también del juicio fáctico y la apreciación probatoria. Si el centro de gravedad del proceso oral por audiencias pasa por la instancia originaria, y la alzada sólo mediatamente toma contacto con las pruebas, aun concediendo la virtualidad de los medios técnicos de registración, ha de concluirse que el tribunal *ad quem* no puede sustituirse discrecional y libremente en el juicio final sobre las *questio facti*.

No se trata de negar al órgano superior las potestades para integrar la instrucción de origen y, aun, disponer la reproducción de pruebas decisivas. Sin embargo, el ámbito de reexamen de lo fáctico, y principalmente de la evaluación probatoria, ha de quedar naturalmente acotado para salvaguardar aquellos principios de esencia, y especialmente la inmediación y la identidad del juez.

Aun bajo la regla de la sana crítica, que no es sino una variante de la persuasión racional, deviene inevitable admitir que el sistema de la oralidad plena ante un juez monocrático presupone reconocer a ese juez una *mayor autonomía en la evaluación probatoria*,⁷ con la consecuente y simétrica restricción de los poderes revisorios de la alzada. Sin negar la potestad genérica del *ad quem* para sustituirse en esa evaluación, la armonización de los principios en cuestión autoriza a interpretar que, bajo la prudente óptica de la alzada, las

⁷ La recepción directa y sin intermediarios, personalmente, de las pruebas en la vista de la causa le permite al juez tener una percepción insuperable de ese material, que seguramente ningún medio técnico de registración puede transmitir. De ahí que de algún modo es “soberano” en la apreciación, al menos, de las pruebas así “captadas”. Cfr. Baños, E. A., *La apreciación de la prueba en el proceso laboral. El juicio en conciencia*, Buenos Aires, Arayú, 1954, pp. 115-118. Asimismo, Morello, A. M., *La prueba. Tendencias modernas*, La Plata, LEP, 1991, pp. 195 y ss., quien destaca agudamente que “a mayor libertad de apreciación, más huido el esfuerzo de corrección” (p. 202); *id.*, *La casación. Un modelo intermedio eficiente*, La Plata, LEP, 1993, pp. 258 y ss.

valoraciones acerca de la idoneidad y alcance persuasivo efectuada por el *a quo* de esas específicas probanzas, quedarán normalmente sustraídas del ámbito del reexamen; salvo, obviamente, que se hubiere configurado absurdo o arbitrario, por la quiebra de la logicidad en aquella apreciación. Esta subordinación funcional deviene natural en un esquema en que lo que se privilegia es la instancia de origen, porque es allí donde adquieren torso y relevancia operativa los principios viscerales en que se sustenta el sistema. La misión de la cámara, sin dejar de ser obviamente significativa, viene a integrarse en el esquema del proceso por audiencias como un factor de control de las decisiones. Pero ha de estar imbuida, y no excluida, del “espíritu” mismo del sistema, teñido por la oralidad y los principios que allí se realizan. Los jueces de la alzada deben considerarse “integrados” en un método de juzgamiento, que no es el tradicional; sus actos habrán de “acompañar” el sentido último de todo el sistema que gira en torno de la monocraticidad y no de la doble instancia, y que tiene por finalidad *acercar la justicia a los justiciables*, superando un procedimiento profundamente arcaico que en las antípodas la alejaba, para colocarlo “a la luz del día”.

En el ámbito del proceso penal se ha dado un paso más en esta problemática al concebir, a la par de la idea de control burocrático de las decisiones de los órganos inferiores por los órganos superiores sobre el grado de adecuación de éstos a la ley del Estado, al recurso como garantía procesal del condenado, que tiene derecho a que su sentencia sea revisada en forma integral por un tribunal superior (artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En esta panorámica, resulta prioritario que en procesos con debate oral, en los que el medio natural de impugnación de la sentencia es el recurso de casación, este mecanismo asegure una instancia de control cuyo acceso pueda ser objeto de regulación mientras las restricciones o requisitos no infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir el fallo, destinada a lograr la revisión integral de una resolución jurisdiccional, que comprenda el examen de las cuestiones planteadas por la parte y que hayan sido determinantes para la decisión del caso, a fin de remediar eventuales errores en la aplicación de las normas que rigen su correcta solución, entre las que se encuentran las disposiciones que regulan la valoración de las pruebas ya producidas y demás hechos establecidos como ciertos en la sentencia.⁸

⁸ *Cf.* dictamen del procurador general en el caso “Casal” —C. 1757.XL, sentencia del 20 de septiembre de 2005—, con cita de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, Serie C, N° 107, sentencia del 2 de

En esta sintonía, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el precedente “Casal”,⁹ ha señalado una serie de pautas para garantizar la revisión integral de la sentencia en el marco del derecho del imputado a reprobear integralmente la sentencia de condena:

- a) Los recursos ante la Cámara de Casación Penal constituyen la vía a la que todo condenado puede recurrir en virtud de los derechos consagrados en los aludidos instrumentos internacionales (parágrafo 20 *in fine* del voto general).
- b) Los estrictos motivos de casación que prevé el artículo 456 del Código de Procedimiento Penal de la Nación (CPPN) no son obstáculos para el análisis de la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto, o sea, para que el tribunal de casación revise la sentencia para establecer si se aplicaron estas reglas y si esta aplicación fue correcta (parágrafo 22, *idem*).
- c) Que una lectura amplia de la norma mencionada permite que el órgano casatorio agote la máxima capacidad de rendimiento en la supervisión de la sentencia, revisando todo lo que pueda revisar, o sea, agotar la revisión de lo revisable, salvo lo que surja directa y únicamente de la intermediación (parágrafos 23 y 24, *idem*),¹⁰ en tanto los artículos 8.2.h de la Convención y 14.5 del Pacto exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral.¹¹
- d) Como corolario de lo anteriormente expuesto, lo único que no es controlable en casación es la prueba testimonial, y sólo en la medida de la impresión personal que los testigos puedan causar al tribunal, pero de la cual puede dar cuenta circunstanciada si pretende que se la tenga como elemento fundante de la sentencia (parágrafo 25, *idem*).
- e) Los conceptos que diferencian entre cuestiones de hecho y de derecho, vicios *in iudicando* y vicios *in procedendo*, vicios de la actividad y vicios del

julio de 2004, parágrafo 161 (véase, también, Pastor, Daniel R., *La nueva imagen de la casación penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2001, pp. 130 y ss.).

⁹ Véase la nota anterior (consultar sitio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: www.csjn.gov.ar).

¹⁰ Se cita en la sentencia la doctrina alemana de la *Leistungsfähigkeit* (teoría de la máxima capacidad de rendimiento). Sobre el tema véase Pérez Barberá, G., “La casación penal y la llamada «capacidad de rendimiento». Con motivo del caso «Casal»”, *La Ley 2006-E*, Suplemento Penal, 2006, p. 1306.

¹¹ Señala la Corte que esa limitación es fáctica, y que está impuesta por la naturaleza de las cosas y que, por ende, debe apreciarse en cada caso.

juicio, que fueran utilizados por la doctrina tradicional en materia casacional, ha deformado la práctica recursiva ante la Constitución Nacional. Por ello, para cumplir con una verdadera revisión, no debe atenderse a una distinción meramente formal en el *nomen iuris* de las cuestiones expresadas en los agravios, como así tampoco de los incisos del artículo 456, invocados para la procedencia del recurso (parágrafo 27, *idem*).

- f) Que de acuerdo con la interpretación acuñada, no pueden aplicarse al recurso de casación los criterios que el máximo tribunal federal establece en materia de arbitrariedad, pues más allá de la relatividad de la clasificación de los recursos en ordinarios y extraordinarios, es claro que, satisfecho el requisito de la revisión por un tribunal de instancia superior mediante el recurso de casación entendido en sentido amplio, la Corte se reserva sólo la función de corregir los casos en que resulte una arbitrariedad intolerable al principio republicano de gobierno (parágrafo 28, *idem*).
- g) Que este criterio que emerge de la interpretación constitucional de la Corte Suprema de la Nación, en el ámbito del Código Procesal Penal Nacional, ha sido extendido a las jurisdicciones provinciales.¹²

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires lo ha aplicado con la extensión reseñada en el ámbito de los recursos extraordinarios locales, amplificando la competencia reglada del Tribunal de Casación Penal.¹³

II. LA ORALIDAD EN EL PROCESO PENAL

1. Introducción

1. Como reseñáramos en el acápite anterior, la historia del derecho procesal penal argentino ha sido fluctuante en punto a la instauración del

¹² CSN, S 1482. XLI. Recurso de Hecho, en “Salto, Rufino Ismael s/ abuso sexual agravado”, causa No. 117/04 (véase sitio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: www.csn.gov.ar).

¹³ Véanse causas P. 96.779, sentencia del 17 de agosto de 2007; P. 71.958, sentencia del 23 de abril de 2008; P. 95.291, sentencia del 13 de agosto de 2008; P. 89.721, sentencia del 8 de octubre de 2008; P. 87.590, sentencia del 18 de marzo de 2009; P. 91.122, sentencia del 6 de mayo de 2009; P. 98.198, sentencia del 6 de mayo de 2009; P. 91.122, sentencia del 6 de mayo de 2009; P. 84.516, sentencia del 3 de junio de 2009, y P. 83.459, sentencia del 10 de junio de 2009, entre otras (www.scba.gov.ar).

juicio oral y público. Si bien el constituyente originario establecía el juicio por jurados, el legislador adoptó un rumbo diferente: diagramó un sistema de juzgamiento que se encuentra en las antípodas. En efecto, el Código de Procedimiento Penal de la Nación de 1889, fruto de la labor de Manuel Obarrio, adoptó la idea de los jueces profesionales permanentes, el sistema de juzgamiento escriturario y por actas y un modelo netamente inquisitivo, apoyándose en una interpretación literal del encargo legislativo.¹⁴

2. En verdad, el mandato constitucional de establecer un juicio por jurados —al menos— tornaba imperativo un proceso penal cuyo eje principal sea su culminación en un juicio oral, público, contradictorio y continuo, como base de la sentencia penal.

Esa importante limitación constriñe al juzgador al momento de fallar, ya que, por regla, el principio de oralidad indica que sólo el material presentado y discutido en la audiencia pueda ser útil para fundamentar el acto sentencial. La intermediación, además, posibilita que el tribunal pueda observar por sí mismo la recepción de la prueba y extraer los hechos y su justificación directamente de su fuente, sin equivalentes probatorios. La publicidad del debate asegura la presencia del pueblo en la sala de audiencias y el control que ello implica para los operadores del conflicto penal.

No obstante, como se verá, el sistema elaborado por Obarrio perduró hasta la última década del siglo XX, hasta la sanción de la Ley 23.984, que comenzó a regir en 1992, si bien por imperio de la Ley 24.121 (que establecía la posibilidad de optar por el nuevo sistema de juzgamiento de la Ley 23.984 o mantener el sistema de la Ley 2.372 respecto de los procesos iniciados con anterioridad a esa fecha) en la práctica mantuvo ultraactividad durante varios años en causas residuales.

3. La reforma constitucional de 1994 nada aportó sobre el punto, ya que, pudiendo hacerlo, no eliminó las pautas constitucionales que prevén el juicio por jurados y tampoco se pronunció respecto del sistema de enjuiciamiento penal en sí (artículos 24, 75, inciso 12, y 118 de la Constitución Nacional reformada). Nos ocuparemos entonces de la legislación vigente en el orden nacional y —en la imposibilidad de referir los diversos ordenamientos locales— al sistema procesal penal de la provincia de Buenos Aires.

¹⁴ En la exposición de motivos, Obarrio señalaba: “El trabajo, por lo tanto, que tengo el honor de presentar, responde a la organización de los tribunales de derecho. Para prepararlo, he tenido a la vista las legislaciones más adelantadas en la materia y he consultado las obras de los tratadistas que tienen conquistada la mayor reputación entre los hombres de la ciencia, sin descuidar, como no podía hacerlo, nuestra legislación actual y las necesidades sentidas diariamente en su aplicación práctica” (Maier, *op. cit.*, p. 777).

2. *La legislación procesal penal de la jurisdicción federal y nacional*

1. El Código de Procedimiento en Materia Penal, Ley 2.372, que comenzó a regir el 1o. de enero de 1889, ha sido un ordenamiento inquisitivo de raigambre colonial española, con un sistema escriturario en el que predomina el sumario o instrucción formal, período que resulta determinante de la decisión, en tanto las pruebas en él incorporadas tienen validez en el plenario y pueden ser usadas para dictar sentencia. El predominio de la etapa de investigación —lenta y formalista—, su discontinuidad, la ausencia de contradictorio y un régimen probatorio con reminiscencias del sistema de las pruebas legales, fueron algunas de sus principales máculas. El escriturismo, por otra parte, aseguraba en todas las etapas del proceso la burocratización administrativa, con delegación de funciones, haciendo que el juzgador sólo conociera actas y no hechos, y que la reserva imperase en todo el proceso.

A ello cabe sumar el desdibujamiento del rol del Ministerio Público Fiscal, las limitaciones de la defensa durante el sumario (que transformaban al imputado en mero objeto del proceso), el contrasentido de un único magistrado investigador y juzgador, lo extenso de los plazos para llegar a resoluciones, lo arcaico de los procedimientos ante los tribunales de grado y la general ineptitud del método para enfrentar la solución de cuestiones complejas.

Ese cuadro de situación generó la necesidad de su reforma, siendo presentados múltiples proyectos generales (1913, 1925, 1933, 1938, 1939, 1942, 1943 y 1948), el elaborado por Ricardo Levene (h) en 1975 (que recibió nuevo impulso oficial en 1989), y el proyectado por Julio B. J. Maier en 1986.¹⁵

2. Por Ley 23.984 se pone en marcha en la jurisdicción federal y nacional un nuevo código procesal que incorpora a la oralidad como escenario de realización del juicio penal. El digesto se basó en el antiguo proyecto de R. Levene (h), siendo sus características salientes su enrolamiento en el sistema mixto o intermedio de enjuiciamiento, siguiendo las aguas de la legislación francesa de 1808 y, en el país, del Código Procesal cordobés de 1939.

En realidad, la adopción del sistema mixto importó una solución de compromiso entre el antiguo sistema inquisitivo del Código Obarrio y los postulados acusatorios sustentados en la carta magna. En su panorámica, el Código mantiene una etapa preparatoria y la confía en forma reservada,

¹⁵ Vázquez Rossi, J., *Código Procesal Penal de la Nación. Ley 23.984*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, pp. 13-17, primera parte: "Aspectos introductorios y etapa intermedia".

oficial, escrita y no contradictoria a un juez de instrucción (instrucción formal). Sus determinaciones impulsan la apertura de la instancia intermedia (o de crítica instructoria), en la que el mismo órgano judicial definirá si es dable remitir la causa a juicio. En su caso, se abre el fundamental momento procesal realizado mediante el juicio oral, público, continuo y contradictorio, y en el que se producirá la decisión definitiva de mérito.

Esta etapa central comienza cuando el tribunal de juicio recibe la causa (artículo 354) como consecuencia del decreto de elevación (artículo 349, inciso 2) o del auto de elevación a juicio (artículos 350 y 351). El debate, momento culminante del juicio que se desenvuelve en una o más audiencias en forma oral, pública, contradictoria y continua, se encuentra reglado en forma pormenorizada. La nota de la oralidad es la que impacta decididamente en el principio de inmediación. La sentencia, que necesariamente debe basarse en lo actuado en el debate (excepcionalmente se autoriza la incorporación por lectura de ciertos actos procesales), sólo es recurrible merced al recurso de casación.

El Código disciplina el juicio común, el correccional, el de delitos de acción privada y el juicio de menores.

3. Este alabable sistema de juzgamiento, sin embargo, quedó limitado en su operatividad rápidamente, pues a los pocos años se incorporó el denominado *juicio abreviado*.

Por Ley 24.825 (artículo 431 bis) se regló un mecanismo que permite evitar el desgaste jurisdiccional propio del juicio *stricto sensu*, suprimiendo los procedimientos específicos de la audiencia de debate y hasta los actos preliminares a su fijación (citación a juicio, provisión de la prueba, etcétera), descongestionando el sistema al aliviar el número de casos pendientes de juicio y posibilitando reservar el debate sólo para los que revisten mayor trascendencia.¹⁶ En ese contexto, se tiende a simplificar el procedimiento mediante mecanismos que de uno u otro modo lo tornen más sencillo, rápido y simple,¹⁷ en tanto es comprobable empíricamente la imposibilidad de atender en un plazo razonable todos los supuestos de hecho que llegan al estado de ser fallados.

Ha de advertirse, asimismo, que las ideas de simplificación y abreviación del proceso no sólo devienen del juicio abreviado, sino también de la *instrucción sumaria* (artículo 353 bis CPPN, Ley 24.826) —mecanismo de in-

¹⁶ Navarro, G. R. y Daray, R. R., *Código Procesal Penal de la Nación*, Buenos Aires, Hammurabi, vol. 2, p. 1157.

¹⁷ Bovino, A., “Simplificación del procedimiento y juicio abreviado”, *Primeras Jornadas Provinciales de Derecho Procesal*, Colegio de Abogados de Córdoba, 1995, p. 585, citado por Bertolino, *op. cit.*, p. 551.

investigación abreviada de delitos de menor envergadura o sencillos— y del instituto de la *suspensión del proceso a prueba* (Ley 24.316; véase artículo 293 CPPN).

4. Se ha sostenido que el juicio abreviado es un verdadero juicio, en el que se abrevia la producción de la prueba por razones de economía procesal y celeridad, evitando el debate cuando las partes se ponen de acuerdo respecto de la suficiencia de la prueba producida durante la etapa instructoria. No se prescindiría del juicio previo, sino de una modalidad de su instrumentación, cual es el juicio oral y público. Sin embargo, tales ideas no han sido recibidas pacíficamente en la doctrina, habiéndose reclamando la inconstitucionalidad del juicio abreviado, al poner en jaque el sistema de juzgamiento con debate oral y público.¹⁸

El esquema diagramado, que por cierto no debe ser la regla (el artículo 431 bis del CPPN), restringe la posibilidad del juicio abreviado a los casos de estimación de una pena probable privativa de la libertad inferior a seis (6) años, o una pena no privativa de libertad aun procedente en forma conjunta con aquélla, y debe resguardar la forma y el contenido del consentimiento eficaz brindado por el imputado a tales efectos, incluso dotándolo de suficiente asesoramiento legal y de la advertencia de las consecuencias que en sí provoca, con el fin de que no se convierta en una forma de desbaratar las garantías que dimanan del juicio oral y público.

Se trata, sin duda, de una herramienta de política criminal para intentar dar una respuesta eficiente al fenómeno de la creciente proliferación de las conductas delictivas que ha puesto nuevamente en crisis la idea constitucional de un proceso o juicio oral y público. El juicio oral reclama la conjunción de recursos humanos y materiales de cierta envergadura que, muchas veces, no se condicen con la escasa gravedad de ciertos hechos delictivos que en términos objetivos tienen menor importancia en la conflictividad social. La organización de una judicatura especializada, la correccional, para atender el conjunto de esos hechos no fue suficiente en este aspecto, y de allí que se incluyan mecanismos de abreviación de la investigación —*la instrucción sumaria*— y del juicio —*el juicio abreviado*—. ¹⁹

¹⁸ Schiffrin, L. H., “Corsi e ricorsi de las garantías procesales penales en la Argentina (a propósito del juicio abreviado y del arrepentido)”, *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, año IV, núm. 8, pp. 481 y ss., y Berizonce, M. S. y Martínez Astorino, R. D., “Admisibilidad de la propuesta de juicio abreviado cuando al mismo hecho se le atribuye una calificación legal menos gravosa (artículo 431 bis CPPN)”, *Libro de Ponencias del XXI Congreso Nacional de Derecho Procesal*, San Juan, 2001, vol. II, pp. 511-529 (especialmente punto 2).

¹⁹ Binder, Alberto M., *Introducción al derecho procesal penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1993, pp. 250 y ss.

5. Por último, interesa señalar una importante modificación orgánico-funcional que, con el fin de asegurar la continuidad del debate y de preservar la identidad física del juzgador, en casos en que uno de los jueces intervinientes en el debate oral colegiado no pudiese concurrir, ha introducido la Ley 25.770. Se ha agregado el tercer párrafo del artículo 359 del CPPN, que prescribe que en caso que se infiera que la audiencia de debate se prolongará por más de diez (10) días, el tribunal requerirá la designación de un *juez sustituto*, quien tendrá las mismas obligaciones de asistencia que los demás magistrados y la facultad de interrogar, mas no de participar en la deliberación para la resolución de incidencias o de la sentencia. El juez sustituto o adicional actuará como un cuarto juez, y en caso de ausencia del titular, quedará habilitado para participar del dictado de resoluciones (esta participación podrá resultar discontinua, acorde al espíritu que ha justificado su previsión).²⁰ A tales efectos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación deberá conformar una lista de conjuces para el supuesto de sobrecarga de tareas por parte de los jueces de cámara del fuero penal.

3. *La legislación procesal de la provincia de Buenos Aires*

1. Por obra de Tomás Jofré se sancionó en la provincia de Buenos Aires el Código de Procedimiento Penal (en adelante CPP, del 15 de enero de 1915). Este digesto, si bien era similar al Código Obarrio, admitía que en los procesos por delitos graves el juicio debía llevarse a cabo en forma oral, pública y continua, ante un tribunal colegiado de jueces profesionales, si el imputado o los imputados, si fueran varios, expresaban su voluntad de ser juzgados de esa manera. Este primer intento por consagrar el juicio oral y público tuvo escasa repercusión práctica.

2. El proceso penal bonaerense ideado por la Ley 11.922, de 1997 (rige desde el 8 de septiembre de 1998), adoptó un sistema de juzgamiento de tipo acusatorio y consagró el juicio oral y público en materia penal,²¹ enfa-

²⁰ Navarro-Daray, *op. cit.*, p. 359.

²¹ En la Nota de Elevación del Proyecto, la Comisión enfatizaba que “la oralidad plena, ya adoptada por los anteriores proyectos de reforma, es el método que mejor se compadece con la máxima aproximación a la verdad procesal, determinada por la inmediación del juzgador, y la publicidad de los debates responde al principio republicano de gobierno, admitiendo a la ciudadanía como protagonista y observadora crítica, en el ejercicio del control de la conducta y la solvencia funcional de los organismos judiciales en su actuación específica y en el acierto de sus decisiones”; y que “el sistema acusatorio, por su parte, con la adecuación al mismo de las reglas del debate y la investigación a cargo del agente fiscal, coloca a la acusación y a la defensa en paridad de situaciones en el proceso. Este método, tanto en

tizando la operatividad del principio de intermediación.²² En líneas generales, ese proceso se inicia con una investigación penal preparatoria a cargo del Ministerio Público Fiscal, con contralor del juez de garantías; sigue luego una etapa intermedia o de crítica instructoria en la que se revisa la labor cumplida durante la encuesta previa, con la intención de sanear los eventuales defectos de forma o fondo que pudiera presentar la causa, evitando que se trasladen a la etapa del debate,²³ y el juicio propiamente dicho. En este último aspecto, una primera innovación que presenta el Código es la instauración de la *audiencia preliminar* en el artículo 338 del CPP.

3. La audiencia preliminar aparece como un instituto original del presente código vigente, cuya finalidad es esencialmente acorde con el lugar sistemático donde está insertada: la fase preparatoria, así como en razón de la naturaleza de su contenido.²⁴

En el sistema original del digesto, la audiencia podría llevarse a cabo ante el presidente u otro integrante del tribunal, y era de carácter obligatorio. Por sucesivas modificaciones se dispuso que fuera recibida por el pleno del órgano jurisdiccional y se le otorgó el carácter de optativo para las partes, quienes deberán expresar si la consideran necesaria (leyes 12.059 y 13.943).

En esta audiencia se decide, centralmente, sobre la admisibilidad de los elementos de prueba ofrecidos y sobre la pertinencia de la instrucción suplementaria solicitada por las partes, mas —a diferencia del Código Procesal Penal de la Nación (artículos 356, 397 y concordantes)— los jueces no poseen poderes de instrucción y de esclarecimiento propios, lo que redundaría en la imposibilidad de declarar la pertinencia de las pruebas a recibirse en el debate *ex officio* ni utilizar la instrucción suplementaria como mecanismo para completar una instrucción deficiente.

su proyección histórica cuanto en el derecho comparado actual, es el que sin duda más se constancia con las instituciones democráticas y es el que con mayor eficacia permite obtener la decisión justa del caso penal, privilegiando la función estrictamente jurisdiccional del juzgador y preservando su imparcialidad”.

²² El tema de la intermediación es central en la cosmovisión de la oralidad como sistema de juzgamiento. Hemos visto cómo esa nota impacta en la manera de revisar integralmente la sentencia en consonancia con el derecho al recurso que emerge del artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Muy razonadas aparecen las apreciaciones que sobre la noción de intermediación, en un proceso acusatorio, esbozan Falcone y Madina (*El proceso penal en la provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005, pp. 158 y 159).

²³ *Ibidem*, pp. 390 y ss.

²⁴ Bertolino, P. J., *Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires comentado y anotado con jurisprudencia provincial*, 8a. ed., Buenos Aires, LexisNexis, junio de 2005, p. 478.

El órgano judicial se ve constreñido en dos aspectos: por un lado, sólo puede admitir o no las probanzas ofrecidas, y rechazar las que considere impertinentes, superabundantes o superfluas (artículo 209 CPP); por el otro, se encuentra autorizado para ordenar una instrucción suplementaria si alguna de las partes lo solicita para adelantar el contradictorio, en tanto se trata de prueba que no se podrá producir en el debate.²⁵

La Ley 13.943 incorporó en la parte final del artículo 338 un agregado por el que se establece que las partes podrán acordar la realización de una audiencia oral y pública a fin de tratar soluciones alternativas al debate, la que deberá celebrarse hasta treinta días antes de la fecha fijada para el mismo. Si no se arribare a un acuerdo alternativo, decaerá el derecho de proponer acuerdos ulteriores y el caso deberá resolverse mediante juicio oral y público.

4. Este digesto tenía previsto un juicio común y juicios especiales para los procedimientos correccionales y para delitos de acción privada.

El sistema del Código incluía al *juicio abreviado*, procedimiento especial que agiliza y confiere mayor dinamismo resolutivo al proceso, previsto para aquellos casos en que el Ministerio Público Fiscal estimare suficiente la imposición de una pena privativa de libertad no mayor de seis años, o de una no privativa de libertad, aun procedentes en forma conjunta. En estos supuestos, si el imputado —asistido por su defensor— prestare conformidad con la vía procedimental abreviada, y admitiere el hecho delictivo y su participación según lo descrito en el requerimiento fiscal, el órgano judicial dictará sentencia, que, en caso de resultar condenatoria, no podrá imponer pena mayor a la solicitada por la Fiscalía.²⁶

La solicitud de juicio abreviado se encuentra supeditada, luego de dictada la Ley 13.943, a que el fiscal estimare conveniente la aplicación de una pena privativa de libertad no mayor de quince años o de una pena no privativa de libertad, procedente aun en forma conjunta (artículo 395). El artículo 398, en sintonía con lo que *infra* se detallará, señala que si la solicitud se formula ante un órgano colegiado, actuará en su sustanciación y resolución un solo juez.

A la par se instrumentó otro mecanismo simplificador: la *suspensión del juicio a prueba* (artículo 404 CPP, según Ley 11.922).

5. Lamentablemente, el sistema original de la Ley 11.922 fue modificado en varias ocasiones y, por ende, se alteró en muchas instituciones la estructura del digesto. Veamos.

²⁵ Falcone y Madina, *op. cit.*, pp. 385 y 386.

²⁶ Véase Exposición de motivos, en Bertolino, *op. cit.*, p. XLVII.

A. *El procedimiento de flagrancia*

La Ley 13.183, de 2004, incorpora al Código el procedimiento de flagrancia (artículos 284 bis al sexies del CPP). A su vez, la Ley 13.260 del mismo año modificó los artículos 284 bis, quater y quinquies.

La instauración de este procedimiento posibilitó la simplificación del rito en casos en que por la propia evidencia es innecesario que se colecten pruebas. La definición que se establece en el artículo 154 atrapa los supuestos que D'Albora denomina flagrancia propiamente dicha, cuasiflagrancia y flagrancia presunta.²⁷

Por este mecanismo, en síntesis, se ideó una respuesta rápida para casos sencillos a fin de asegurar un proceso sin dilaciones indebidas cuando las indagaciones que deben practicarse para estar en condiciones de definir la situación del imputado son de escasa envergadura. Se incluyó en el catálogo de supuestos a los delitos dolosos cuya pena máxima no exceda de quince años de reclusión o prisión, o que en caso de concurso de delitos ninguno de ellos supere dicho monto,²⁸ y a los delitos dolosos de acción pública sancionados con pena no privativa de libertad.

El proceso ideado es rápido y sencillo e intervienen, primordialmente, el agente fiscal, el imputado y su defensor, y el juez de garantías. En el régimen original, una vez que éste decida que el caso es de flagrancia —la resolución es inimpugnable—, se debe completar la investigación en un término no mayor de veinte días —prorrogables por otros veinte mediante resolución fundada del juez de garantías—, siendo que en ese lapso las partes podrán solicitar a la judicatura actuante la suspensión del juicio a prueba, el sometimiento a juicio abreviado o el *juicio directísimo* (institución que *infra* consideraremos), ampliándose —en caso de conformidad de las partes— la competencia del magistrado de garantías para dictar pronunciamiento con arreglo a lo establecido en los artículos 404, segundo párrafo, y 399 del CPP.²⁹

Tengamos en cuenta, entonces, que este tipo de procedimientos otorga competencia al juez de garantías —magistratura pensada para estar presen-

²⁷ Bertolino, P.J., *op. cit.*, vol. II, p. 579.

²⁸ Compartimos la preocupación de Falcone y Madina cuando señalan: “Entendemos que esta especie de justicia fulminante, cuya infalibilidad la habrá de soportar el reo, tal como ha sido legislada, habrá de reforzar prácticas inquisitivas que pretendieron desterrarse con la sanción de la Ley 11.922” (*op. cit.*, p. 677).

²⁹ La Ley 13.943 (*Boletín Oficial* del 10 de febrero de 2009) modificó el artículo 284 ter del CPP. Por ella, la determinación del caso como de flagrancia es una atribución del fiscal, quien, mediante resolución fundada, deberá así declararlo. En caso de que la defensa discrepe, con indicación específica de los motivos de agravio y sus fundamentos, será susceptible de revisión por el juez de garantías.

te a lo largo de toda la etapa de investigación penal preparatoria, como custodia de las reglas del debido proceso y del derecho a una adecuada defensa en juicio de las personas sometidas a persecución penal—³⁰ para el dictado de sentencia en los procesos de flagrancia en los supuestos antes enunciados.

La necesidad de simplificar y abreviar los procesos ha redundado en una modificación gregaria de la institución (véase artículo 23, inciso 8) que desnaturalizó su función primaria y que impactó en la cosmovisión integral del juicio oral y público.

Esta primera etapa del procedimiento de flagrancia, plan de instrumentación escalonada, se vio sensiblemente modificada por la Ley 13.811, que extiende obligatoriamente el proceso de flagrancia a todos los departamentos judiciales de la provincia de Buenos Aires. Se prevé un procedimiento en la etapa de garantías (que incluye los principios generales, el procedimiento ante el juez de garantías y el procedimiento ante la Cámara de Apelación y Garantías) (título II) y un procedimiento en la etapa del juicio (título III).

La oralidad en esta Ley es el mecanismo cardinal ideado para abreviar el rito. En efecto, en el artículo 2o. se incluye, entre los supuestos comprendidos, a las audiencias del artículo 168 bis del CPP,³¹ se crea la Oficina de Gestión de Audiencias de cada departamento judicial —la que tendrá a su cargo la administración de la agenda y de los espacios para la realización de las audiencias, así como las tareas relativas a su registración, publicidad, organización y asistencia de las partes— (artículo 4o.), y se dispone como principio rector que las decisiones jurisdiccionales se adoptarán en forma oral en audiencia pública y contradictoria, respetándose los principios de inmediación, bilateralidad, continuidad y concentración. Una importante característica de estas audiencias es su carácter multipropósito, en tanto el artículo 7o. edicta que puede someterse a decisión judicial en ellas de cuestiones diferentes a las que pudieren haber motivado su designación. En lo atinente al procedimiento ante el juez de garantías, se prevén disposiciones en caso de que el imputado se encuentre detenido y también para supuestos en los que se halle en libertad.

En el primer caso, primordialmente en la audiencia de excarcelación y posibles acuerdos (artículos 12 y 13), se podrán plantear y resolver nulidades

³⁰ Véase Nota de Elevación, en Bertolino, *op. cit.*, p. XLVIII.

³¹ Sin perjuicio de luego referirnos a esta temática en particular, cabe adelantar que la Ley 13.449 (*Boletín Oficial* del 17 de marzo de 2006) incorporó al CPP un artículo nuevo para reglar una audiencia preliminar, por la que el juez de garantías deberá recibir en audiencia oral y pública a las partes (a su pedido o por propia decisión) previo a resolver el dictado de la prisión preventiva, su morigeración, la imposición de alternativas a ésta, la internación provisional del imputado, o la caducidad o cese de cualquiera de ellas (artículo 2o.). Por Ley 13.480 (*Boletín Oficial* del 21 de junio de 2006) se la incluyó como artículo 168 bis del CPP.

y exclusiones probatorias, la prisión preventiva, el sobreseimiento, la suspensión del juicio a prueba, el juicio abreviado, el juicio directísimo, la elevación a juicio y la unificación de penas. También se prevé una audiencia, denominada de prisión preventiva y finalización de la investigación penal preparatoria (IPP), en la que —amén de resolverse las cuestiones antes señaladas— el representante del Ministerio Público Fiscal procederá a formular oralmente su requerimiento de elevación a juicio (acompañándolo por escrito) y la defensa formulará sus posiciones en forma oral en el mismo acto (puede utilizar los plazos que prevé el digesto y reclamar nueva audiencia) (artículo 13).

En el procedimiento con imputado en libertad, se designará una audiencia —a requerimiento del fiscal— de finalización. Al otorgársele la libertad se le hizo conocer que las decisiones esenciales del proceso se adoptarán en audiencia oral y pública, que su presencia en ellas es obligatoria a efectos de poder acordar alternativas al juicio y que en un plazo no mayor de cuarenta días será convocado para asistir a la mentada audiencia de finalización (artículos 14 y 13).

En el procedimiento ante la Cámara de Apelación y Garantías, los recursos se mantendrán y mejorarán en audiencia oral, pública y contradictoria. Ella será señalada por el responsable de la oficina de gestión de audiencias y las partes actuarán oralmente, asegurándose la contradicción. La decisión será adoptada del mismo modo, luego de la deliberación secreta de los jueces (artículos 15 y 16).

En la etapa de juicio, el órgano judicial hará saber a las partes la constitución del tribunal o del juzgado, y las citará a la audiencia prevista en el artículo 338. Se convendrá la realización de una audiencia oral y pública a fin de tratar alternativas al juicio oral y, en su caso, previo ofrecimiento de parte, se dictará la resolución sobre la admisibilidad y pertinencia de la prueba, fijándose audiencia de debate. Llevado a cabo éste, se pasará a deliberar en forma continua e ininterrumpida hasta alcanzar un veredicto, el que será adelantado a las partes en la sala de audiencias inmediatamente de finalizada la deliberación (artículos 17 y 18).

B. *El juicio directísimo*

La mentada Ley 13.183 también incorporó al digesto el juicio directísimo.³² Su presupuesto es que las actuaciones se hubieren formalizado bajo el procedimiento de flagrancia.

³² Señala Bertolino (*op. cit.*, p. 562) que su antecedente es el actual Código de Procedimiento Penal italiano (artículos 449-452).

En ese ámbito, es necesario que el imputado “hubiese admitido su responsabilidad en el acto de su declaración, sin haber alegado circunstancias que le significasen la posibilidad de no aplicación de la pena” (artículo 403 bis). Se discute si esa admisión debe importar una confesión, mas el requisito se ve justificado —según el propio texto legal— merced a la admisión voluntaria de su responsabilidad, lo que involucra reconocer su intervención en el hecho y las consecuencias que de ello se derivan.³³

La novedad del trámite de este procedimiento es que en caso de que el fiscal promueva requerimiento de elevación a juicio, al mismo tiempo solicitará pena. Del mismo se dará traslado a la defensa a fin de que ejercite las prerrogativas que ofrece el artículo 336, fijándose una audiencia en la sede de la Fiscalía, para el caso de no impugnarse el requerimiento. En la misma, las partes acordarán continuar el proceso mediante las reglas del juicio abreviado o fijar los puntos litigiosos del caso para solicitar prueba limitada a ellos. La sentencia se registrará por los parámetros ordinarios (artículo 399, segunda parte).

C. *El juicio correccional*

Por la misma Ley también se modificó sustancialmente la competencia correccional, al menos en lo que respecta al monto máximo de la pena de reclusión o prisión (artículo 24, inciso 2).

El digesto original otorgaba competencia al juez correccional para los delitos que tengan como mecanismos de conminación a las penas privativas de libertad que no excedan de tres años. La Ley 13.153 aumentó el tope máximo a seis años.

Los fundamentos dados para el cambio se vinculan con evitar la acumulación de causas en los tribunales orales con el fin de igualar el cúmulo de trabajo con la justicia correccional, que se encuentra más descongestionada.³⁴

D. *La audiencia preliminar del artículo 168 bis del CPP, según las leyes 13.449 y 13.480*

La incorporación de un procedimiento oral y público durante la investigación penal preparatoria para decidir la procedencia de una medida

³³ *Ibidem*, p. 563.

³⁴ La Suprema Corte de Justicia de la Provincia, en ejercicio de la competencia que el CPP le otorgó para el dictado de normas prácticas (artículo 5o.), dictó la Resolución 764/2004 por la que estableció que la modificación era aplicable para los delitos acaecidos a partir del día de entrada en vigencia de la Ley 13.183.

cautelar o su finalización es de suma trascendencia en la temática que aquí estamos analizando. Es exacto que la norma presenta ciertos problemas —supeditar su realización a la petición de las partes o la voluntad del juez, no establecer plazos claros para su fijación y para la resolución, no prever una instancia de producción de prueba, etcétera—,³⁵ mas redundante en una forma ágil de tratar y resolver la pertinencia o el cese de las medidas de coerción.

E. La nueva integración de los tribunales de juicio y de las cámaras de Apelación y Garantías. El trámite del juicio. La Secretaría de Gestión Administrativa

A. La Ley 13.943 ya mencionada ha realizado, en primer lugar, un cambio sustancial en la integración de los tribunales criminales.

La competencia atribuida sigue siendo residual, mas el órgano puede integrarse con un solo juez en casos de delitos cuya pena máxima en abstracto no exceda de quince años de prisión o reclusión, o bien, tratándose de un concurso de delitos, ninguno de ellos supere dicho monto.³⁶ La integración sigue siendo con tres jueces si se juzgan delitos cometidos por funcionarios públicos en ejercicio u ocasión de sus funciones, o cuando el imputado o su defensor requieran la opción colegiada.

Si bien es cierto que de por sí la integración unipersonal no provoca una mengua al derecho a la defensa en juicio, en tanto —en definitiva— el requerimiento de la parte provoca la intervención inexorable del órgano colegiado, ya se han alzado voces propiciando la inconstitucionalidad de la reforma por contravenir los artículos 161, 168 y 171 de la Constitución provincial.³⁷

B. También se ha modificado la integración de la Cámara de Apelación y Garantías de dos formas: por un lado, se integrará con un solo juez para la decisión de cuestiones de competencia entre los jueces y/o tribunales en

³⁵ Gorsd, P., “Comentario sobre la Ley 13449 de Reforma del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires”, *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, Buenos Aires, 10/2006, pp. 1964 y 1965.

³⁶ Señala la parte final del nuevo artículo 22: “En caso de existir dos o más imputados con pluralidad de defensores, la elección por uno de ellos del juzgamiento colegiado, obligará en igual sentido a los restantes, y en el caso de que fueran dos, la opción de uno de ellos obligará al otro”.

³⁷ El 15 de mayo de 2009 el Tribunal Criminal No. 4 del Departamento Judicial de Morón, en la causa No. 3026, declaró la inconstitucionalidad del artículo 22 del CPP, fruto de la reforma de la Ley 13.943, en tanto dispone el juzgamiento unipersonal de delitos criminales (véase www.scha.gov.ar, sección Novedades).

lo criminal del mismo departamento judicial (artículo 21, inciso 2); por otro lado, se mantiene la integración con tres jueces para los restantes supuestos de actuación, pudiendo dictarse resolución con el voto coincidente de dos de ellos (artículo 21, incisos 1, 3 y 4).

C. Por el artículo 127 bis se crean las Secretarías de Gestión Administrativa en materia penal en cada departamento judicial que tendrán a su cargo —entre otras— las tareas de administración del calendario de audiencias (inciso 4), administrar y coordinar el uso de las salas de audiencia (inciso 5), organizar el ingreso del público a las audiencias (inciso 6), mantener un registro actualizado de audiencias programadas, realizadas y suspendidas (inciso 10), etcétera.

III. LA ORALIDAD EN EL PROCESO CIVIL

El sistema de la oralidad ha tenido muy escasa recepción legislativa en su aplicación a los procesos civiles y comerciales. Al margen de la persistente prédica doctrinaria y los innumerables proyectos sustentados sobre sus bondades técnicas, lo cierto es que tan solo se instrumentó en pocas provincias, mientras en el orden nacional y federal nunca alcanzó consagración. Por razones diversas, generalmente vinculadas con aspectos presupuestarios y de infraestructura y recursos humanos, el vetusto sistema escriturario de doble instancia se ha mantenido enhiesto.

Constituyen excepción los tradicionales ordenamientos de la Rioja y Jujuy, ya mencionados, y más recientemente los de Tierra del Fuego (1994) y Río Negro, con las reformas vigentes desde 2007, que articulara un proceso por audiencias siguiendo el Código Modelo de Proceso Civil para Iberoamérica. Estas últimas experiencias se encuentran en curso, de modo que no puede aventurarse un juicio definitivo respecto de su operatividad práctica.

IV. LA ORALIDAD EN LOS PROCESOS DE FAMILIA

A partir de la segunda mitad del siglo XX, particularmente desde los años sesenta, comienza a generarse en Argentina un vasto movimiento doctrinario que postula la instalación de un fuero especializado para atender los conflictos familiares.³⁸ Se individualizan y caracterizan las *cuestiones de*

³⁸ Cárdenas, E. J., “Crisis familiares: un modelo experimentado de abordaje”, *La Ley*, 1991-E, p. 1368; *id.*, “El tiempo en los procesos de familia”, *La Ley*, 1985-D, p. 748; *id.*, *La familia y el sistema judicial. Una experiencia innovadora*, Buenos Aires, Emecé, 1988; Gelsi Bidart,

familia, destacándose su especialidad típica, y se propugna su tratamiento como verdaderos y propios *conflictos diferenciados*, por *órganos jurisdiccionales especializados* —tribunales de familia unipersonales o colegiados—, mediante un *proceso específico* —proceso oral de familia—. Ideas que, en lo visceral, reconocían antecedentes conspicuos de la doctrina y legislación comparada.³⁹ Todo ello surgió como respuesta a una necesidad social con exigencias y contornos específicos, ante el fracaso de la tutela que brindaba el sistema jurídico tradicional.

La articulación del modelo formal para el debate de los conflictos familiares suscita diversas cuestiones que se asientan centralmente en: *a)* la oralidad en procesos por audiencias; *b)* la “publicitación” y sus corolarios; *c)* la significancia de la conciliación y la búsqueda de soluciones “no traumáticas”; *d)* el encumbramiento de la figura del juez; *e)* protección cautelar-anticipatoria específica, y *f)* la eficacia de la ejecución de la sentencia.

La consagración de la oralidad en un proceso por audiencias —que constituye la base esencial para el despliegue de los poderes del juez y el escenario que facilita la exploración de las soluciones autocompuestas, con sus consecuencias aledañas— es un claro e indispensable objetivo que supone, al menos en Argentina, una radical transformación evolutiva del enjuiciamiento común. Sin embargo, el ordenamiento procesal nacional se ha mantenido refractario a su recepción y sólo ha tenido acogida en algunas legislaciones provinciales.

J. y Castillo de Gelsi, A. M., “Proceso de familia y de menores”, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, 1982, t. IV (Apéndice), pp. 41 y ss.; Kemelmajer de Carlucci, A., *Principios procesales y tribunales de familia*, J. A., 1993-IV, p. 676; *id.*, “Algunos aspectos referidos a la eficacia del llamado «proceso familiar»”, en Arazi, R. (coord.), *Derecho procesal en vísperas del siglo XXI. Temas actuales. Memoria de los profesores I. Eisner y A. J. Salgado*, Buenos Aires, Ediar, 1997, p. 79; Kielmanovich, J. L., *Procesos de familia*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, p. 12; Berizonce, R. O., “La ley de proceso oral”, J. A., doctrina 1972, p. 721; *id.*, *Derecho procesal civil actual*, LEP, Abeledo-Perrot, 1999, pp. 543 y ss.; Berizonce, R. O. *et al.*, *Tribunales y procesos de familia*, La Plata, LEP, 2001, *passim*. Valiosas contribuciones se suman en el vol. 2002-1 de la *Revista de Derecho Procesal*, titulado *Derecho Procesal de Familia*, Buenos Aires, 2002.

³⁹ Cappelletti, M. (ed.), *Access to Justice*, Milán, Giuffrè-Sijthoff, 1978, vol. I, pp. 210-213, 277-278, 450, 468, 542-544, 712, 713, 721-723, 840, 841, 878, 934, 950-954 y 981; Nakamura, H., “Family Courts. The Role of the Judge in Family Conflicts”, en Habscheid, W. J. (ed.), *Effektiver Rechtsschutz...*, Würzburg, Gieseking-Verlag-Bielefeld, 1983, pp. 467 y ss. (Informe general al VII Congreso Internacional de Derecho Procesal); Carpi, F., “La justice en matière familiale en Italie”, *Families Justice*, París, Bruylant, 1997, pp. 119 y ss.; Carpi, F. y Graziosi, A., “Procedimenti in tema di famiglia”, *Digesto*, vol. XIV: *Civile*, 4a. ed., UTET; Leible, S., *Proceso civil alemán*, Medellín, Biblioteca Jurídica Dike, 1999, pp. 476 y ss.; Meulders-Klein, M. T. y Miki, K., “El proceso contencioso familiar: estilos y modelos”, en Storme, M. y Gómez Lara, C. (coords.), *XII Congreso Mundial de Derecho Procesal*, México, UNAM, 2005, vol. I, pp. 299 y ss., 349 y ss.

Un modelo paradigmático es el instituido en la Provincia de Buenos Aires por la Ley 11.453, de 1993, con las reformas de la Ley 13.634 de 2006. Originariamente se crearon tribunales colegiados de familia, integrados por tres magistrados, que resolvían las cuestiones en instancia única, siendo sus pronunciamientos definitivos y sólo recurribles en vía casatoria ante la Suprema Corte provincial. Desde la sanción de la Ley de 2006 aquellos tribunales fueron sustituidos y se reconvirtieron en juzgados de familia, integrados por un juez unipersonal de primera instancia, contra cuyas decisiones procede el recurso de apelación que tramita y es resuelto por una sala especializada en materia de familia, integrada a las cámaras de Apelación en lo Civil y Comercial (artículo 852 del Código de Procedimiento Civil, en adelante CPC). El órgano de grado tiene la particularidad de integrarse con un consejero de familia, de actuación relevante en la etapa previa del proceso tendente a la conciliación de las partes, y un equipo técnico auxiliar interdisciplinario compuesto por un médico psiquiatra, un psicólogo y un asistente social.

Los procesos de familia que enumera la ley se tramitan como regla conforme a las disposiciones de los procesos plenarios abreviados —sumarios— que regula el CPC, salvo aquellos que tienen asignado un trámite especial. La etapa postulatoria se concreta mediante piezas escritas y, una vez trabada la litis, el juez convoca a una audiencia preliminar, a celebrarse en un plazo no mayor de diez días, con finalidades múltiples:

- a) Interrogar a las partes informalmente sobre todas las circunstancias conducentes a la delimitación de las cuestiones en disputa.
- b) Estimar expresamente los alcances de los escritos constitutivos y posibilitar a aquellas partes el reajuste de sus pretensiones, si correspondiere, e invitarlas a que desistan de pruebas innecesarias.
- c) Procurar el juez especialmente que las partes pongan término a sus diferencias mediante conciliación o avenimiento amigable.
- d) Subsanar defectos u omisiones que se hubieran suscitado.
- e) Receptar la prueba de las excepciones de previo y especial pronunciamiento y resolverlas, salvo que exista prueba pendiente.
- f) Decretar la apertura a prueba si hubiera hechos controvertidos o, en su defecto, declarar la cuestión de puro derecho.
- g) Fijar la audiencia de vista de causa para dentro de los cuarenta días, disponiendo la producción previa de todas aquellas diligencias que no pudieren practicarse en la audiencia y la producción de la pericial por perito único, a cargo de los profesionales integrantes del equipo técnico

del juzgado, quien deberá anticipar el dictamen no menos de diez días antes de la celebración de la audiencia (artículos 843 y 844, CPC).

Sin perjuicio de la prueba que haya de ser recogida hasta diez días antes de la audiencia, la vista de la causa se llevará a cabo en la fecha fijada, bajo la dirección del juez, y en ella se intentará nuevamente la conciliación y, en caso contrario, procederá a recibirse la totalidad de las pruebas admitidas (artículos 846-850), dejándose en acta constancia de lo sustancial. Fuera del pedido de aclaratoria, contra la sentencia definitiva procederán, en su caso, tan solo los recursos extraordinarios previstos en la Constitución provincial.⁴⁰

La experiencia de los tribunales de familia bonaerenses en su primera década de vigencia ha sido en general fructífera, pudiendo resaltarse las ventajas que ofrece el sistema oral. Sin embargo, se vio empañada por la sobrecarga que sufrieron los órganos ante el incesante incremento de la litigiosidad, que no estuvo acompañada por el necesario ajuste del número de magistrados, infraestructura y preceptiva correspondiente. En una nueva etapa de su evolución, se convirtieron los originarios tribunales colegiados en órganos unipersonales monocráticos, reforma que sancionó la Ley 13.634 de 2006 junto con adecuaciones formales, siguiendo las tendencias que se observan en la legislación comparada y que permiten alentar expectativas favorables para el futuro.

V. LA ORALIDAD EN EL PROCESO LABORAL

Como se señalara, el prototipo clásico de oralidad fue tempranamente acogido en 1948 por la Ley de Procedimiento Laboral de la Provincia de Buenos Aires, No. 5178, que con escasas modificaciones se ha mantenido vigente, rigiendo en la actualidad la Ley 11.653, de 1995 y sus modificaciones.⁴¹ A su vez, un modelo similar fue sancionado en varias provincias, si bien el régimen nacional de enjuiciamiento del trabajo se ha mantenido tributario del vetusto sistema escriturario con escasas concesiones a la inmediación (Ley nacional 18.345 y sus modificaciones).

⁴⁰ Para una explicación detallada del procedimiento ante los tribunales familiares y sus aplicaciones jurisprudenciales: Berizonce, R. O. *et al.*, *op. cit.*, pp. 157 y ss.

⁴¹ Sobre el fuero laboral bonaerense: Baños, H. A., *La apreciación de la prueba en el proceso laboral*, Buenos Aires, Arayú, 1954; Brito Peret, J. I. y Comadira, G. L., *Procedimiento laboral en la provincia de Buenos Aires. Ley 7718, comentada, anotada y concordada*, 2a. ed., Buenos Aires, Astrea, 1995.

La ley procesal del trabajo de Buenos Aires en realidad constituyó en sus orígenes un esquema de avanzada en 1948, pero ha quedado desactualizada al mantener la estructura tradicional de la vista de causa, sin regular una audiencia preliminar. El sistema del tribunal colegiado, integrado por tres jueces, tampoco responde a las exigencias del tráfico litigioso, con lo que el procedimiento ha devenido excesivamente lento, lo que no se compadece con los requerimientos de las situaciones que se debaten de sustancia alimentaria.

VI. CONCLUSIONES Y PERSPECTIVAS

No cabe cuestionar que el sistema de la oralidad —en verdad, un esquema mixto de escritura y oralidad— brinda el escenario insustituible que posibilita la operatividad de los principios cardinales del proceso: la inmediación entre el juez y las partes, los hechos y las pruebas; la concentración de los desarrollos procedimentales y, como consecuencia de ello, la celeridad y economía; la unidad de vista y la identidad del juez que decide; todo ello en un marco de amplia publicidad y transparencia, facilitadoras del desempeño del rol de los jueces y abogados, la flexibilización y adecuación de las formalidades, el control recíproco, la cooperación entre los sujetos en el marco “dialogal” y, todavía, la legitimación de la función jurisdiccional y la credibilidad del propio sistema judicial, en buena medida derivadas de la igualación de las partes y el mayor acceso a la justicia.⁴²

Como sostenía Couture, el proceso oral para ser implantado requiere la creación de un estado de confianza en el juez, que nace de la conciencia misma del pueblo y se genera por la publicidad del enjuiciamiento. Sin embargo, semejante estado de conciencia colectivo no puede imponerse por un acto de autoridad estatal mediante la institución de un sistema determinado. Máxime la pesada tradición escrituralista que sigue obstaculizando, de una u otra forma, los avances transformadores, principalmente en el proceso civil.⁴³ No es simple sustituir un esquema, el escriturario, que asegura a los operadores, jueces y abogados, “insólitas comodidades” (Couture), por otro que acentúa las responsabilidades personales de unos y otros.⁴⁴

⁴² Por todos: Cappelletti, M., *La oralidad y las pruebas...*, *cit.*, pp. 34 y ss., 111 y ss.; Denti, V., *Un progetto...*, *cit.*, p. 314.

⁴³ Sobre este aspecto: Oteiza, E. D., “*El fracaso de la oralidad en el proceso civil argentino*”, en Carpi, F. y Ortells, M. (eds.), *Oralidad y escritura en el proceso civil eficiente*, Universidad de Valencia, 2008, pp. 413-426.

⁴⁴ Denti, V., *op. cit.*, pp. 311 y 312.

En verdad, la cuestión de la eficacia en concreto del sistema de justicia que se asegura en las cartas constitucionales más recientes (artículo 114, apartado 6, *in fine*, Constitución Nacional), y se recoge en las convenciones internacionales (artículos 8o. y 25 de la Convención Americana), está en la base de la noción de políticas públicas y se encuentra asociada a una serie diversa y compleja de factores interdependientes que integran el sistema judicial. De ello se deriva que cualquier intento de reformas debe necesariamente atender a un mismo tiempo y de modo coordinado a tales factores, que han sido tradicionalmente condensados en: recursos humanos, medios materiales y modelo judicial (Carnelutti). Primera aproximación, entonces, que deja en claro que el esquema formal —la oralidad— es tan solo, y no más que, uno de los factores implicados, y de ahí el error de considerar que resulte por sí mismo decisivo para la anhelada transformación estructural.⁴⁵

Se requiere contar con *políticas públicas consensuadas* que aseguren la factibilidad del proyecto innovador que ha de conducir a la instalación del proceso por audiencias orales. Ello supone planes de mediano y largo plazo para su implantación paulatina (plan piloto) y el aseguramiento de la continuidad ininterrumpida de la empresa.

En simultáneo, será menester desplegar complejas y articuladas acciones para promover el *cambio cultural* imprescindible para alistar a jueces, abogados, y auxiliares, como protagonistas conscientes, activos y comprometidos con el nuevo sistema. Sin descuidar las campañas de divulgación y esclarecimiento dirigidas a la comunidad en general.

La *implementación* exitosa requiere de esfuerzos coordinados en diversas áreas:

- a) La *capacitación continua y permanente* de todos los operadores jurídicos.
- b) Los ajustes necesarios del aparato jurisdiccional comprensivo, entre otros, de la infraestructura material edilicia, tecnológica y comunicacional apropiada, que requiere las *previsiones presupuestarias* necesarias.
- c) La incorporación de *técnicas de gestión y de organización del despacho* (oficio) judicial, estrechamente vinculadas con el mejor aprovechamiento de los recursos y la eficiencia en general (gestión de casos, informatización de procesos de gestión, aplicación de las tecnologías de la información, generación de modelos de calidad).⁴⁶

⁴⁵ Berizonce, R. O., “El problema de la ineficacia del sistema judicial. Algunas propuestas de solución”, en Romero Seguel, A. (coord.), *Estudios de derecho en homenaje a Raúl Tavorari Oliveros*, Santiago de Chile, LexisNexis, Instituto Chileno de Derecho Procesal, 2007, pp. 107 y ss.

⁴⁶ Vargas Viancos, J. E., *Eficiencia en la justicia en sistemas judiciales*, Santiago de Chile, CEJA, 2003, núm. 6, pp. 87-90 y ss.

No puede olvidarse que el funcionamiento adecuado de la oralidad supone el ajuste de una suerte de mecanismos de relojería extremadamente complejos, ni desdeñar el riesgo cierto de que el fracaso en su implementación pueda conducir a un frustrante rechazo social e institucional de un sistema intrínseca y teóricamente insuperable.⁴⁷

Claro que el desafío está planteado y que no queda sino asumir el reto. Porque está en juego la eficiencia del sistema judicial, y la convicción compartida asume que sólo la consagración de la oralidad en un proceso por audiencias traerá consigo la imprescindible transformación radical y evolutiva del enjuiciamiento común, que sigue representando el programa medular de la reforma de la justicia.⁴⁸

⁴⁷ *La oralidad procesal en Iberoamérica*, declaración de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasilia, 4-6 de marzo de 2008, disponible en: www.cumbrejudicial.org

⁴⁸ Así quedó evidenciado en el coloquio sobre *Administración de justicia en Iberoamérica y sistemas judiciales comparados*, Ovalle Favela, J. (coord.), México, UNAM, 2006, *passim*.