

## LA ORALIZACIÓN DE LAS ETAPAS PREVIAS\*

Rodolfo SOLÓRZANO SÁNCHEZ\*\*

La reforma procesal penal costarricense promovida a finales de la década de los noventa, introdujo en el país el modelo marcadamente acusatorio,<sup>1</sup> que requería para su implementación nuevas herramientas y des-

\* “El principio de la oralidad significa que sólo puede basarse la sentencia en el material aportado y explicado oralmente ante el Tribunal que la dicta...”. Escuela Judicial (Consejo General del Poder Judicial), *Sistemas penales europeos*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2002, p. 266.

The cultural-legal shift to a markedly adversarial system such as the one that Costa Rica’s criminal procedure looks to adopt involves moving from written proceedings and decisions to oral ones, which are already being used in several Costa Rica judicial circuits. The hypothesis of this article is that it is possible to make it so that those who participate in the process can discuss the steps that need to be taken in order for the dispute to be tried orally during a hearing before a judge who is not familiar with the case and for that judge to immediately resolve the matter and inform the defendant of the result. Using the logic of oral hearings, it is possible to implement the adversarial principle and ensure that the defendant’s fundamental and pragmatic rights are not abused. This will grant the public defender’s office and judicial branch legitimacy through the operation of the system and its transparency in that it ensures the exercise of the right to defense.

\*\* Defensor público, Costa Rica, [rsolorzano@poder-judicial.go.cr](mailto:rsolorzano@poder-judicial.go.cr).

<sup>1</sup> Traversi, Alessandro, *La defensa penal*, trad. de María de los Ángeles Gómez Campos, Navarra, España, Aranzadi, 2005, p. 25. Señala este autor, que: “La idea de que el proceso se debe desarrollar «en el juicio contradictorio entre las partes, en condiciones de paridad, delante de un juez tercero e imparcial»... no es nueva, por otra parte, sino que tiene un origen muy antiguo, que se remonta a los albores de la civilización griega. De hecho el primer modelo embrional de proceso basado en la contraposición dialéctica entre denunciante y acusado parece que existía desde los tiempos de Homero. Pero solo será mas tarde, en la Atenas de Pericles (siglo IV a. C.) cuando, con el afirmarse progresivo del régimen democrático y de los valores de libertad, igualdad y justicia estrechamente conectados a él, empieza a delinearse un tipo de proceso no muy diferente del que hoy calificamos como «acusatorio»”.

En igual sentido nos indica el profesor Mora: “El sistema acusatorio resulta propio de regímenes liberales, sus raíces las encontramos en la Grecia democrática y la Roma republicana, en donde la libertad y la dignidad del ciudadano — no nos referimos a quienes no tenían esa categoría— ocupan lugar preferente en la protección brindada por el ordenamiento jurídico”. Mora Mora, Luis Paulino, “La importancia del juicio oral en el proceso penal”, *Revista de Ciencias Penales*, año 3, núm. 4, junio de 1991.

trezas pues nos encontrábamos próximos a “abandonar” las prácticas que nos habían heredado el sistema inquisitivo y afinar las que el juicio, de corte acusatorio, también nos enseñó. Pues como es sabido en 1970 ya se había realizado la primera reforma, consagrada en el Código Procesal Penal de 1973, puesto en vigencia en 1975, que dividió el proceso penal en dos etapas, una primera de corte inquisitivo, a cargo de un juez de instrucción y la otra, el juicio oral y público de corte acusatorio, a cargo de un juez o un tribunal, que por razón de la pena obtenían su competencia. En el caso de la defensa penal pública, ese paso nos ha sido marcado por el sistema anterior, las prácticas inquisitivas ampliamente arraigadas, así como la falta de claridad en los roles que deben cumplir fiscales, jueces y defensores; hizo en consuno del proceso y más evidentemente de las etapas previas al juicio —contrario a lo que se esperaba— un sistema, en donde las peticiones se presentaban y decidían por escrito, desnaturalizando la idea central de oralidad, del sistema adversarial. Por ello pretende este artículo promover el cambio jurídico-cultural hacia ese sistema marcadamente acusatorio, que recoge nuestro proceso penal; deviniendo el cambio en concreto, en pasar de gestiones y decisiones por escrito, propias del sistema inquisitivo,<sup>2</sup> a gestiones y decisiones orales, como ya se hace en varios circuitos de nuestro país.

Es de todos conocido que la defensa pública de Costa Rica, que comprende en la actualidad las materias de penal, agrario, penal juvenil, contravenciones, familia, pensiones alimentarias y régimen disciplinario, ha desempeñado un papel muy importante, no solamente al seno del Poder Judicial sino también a lo externo, para con las instituciones con las cuales por su función se relaciona, convergiendo con ello al fortalecimiento de la democracia, el Estado de derecho y más puntualmente al desarrollo penal. Nuestra institución se ha labrado con mérito, ser emblema modelo en América Latina, símbolo de entrega, mística, abnegación en todos y cada uno de sus defensores.<sup>3</sup> En el nuevo modelo, he-

<sup>2</sup> En España, donde aún tiene vigencia el sistema inquisitivo, nos dice Alejandro Nieto refiriéndose a las deficiencias del sistema: “...los españoles percibían la administración de justicia como lenta, ineficaz, arbitraria, incoherente, discriminatoria con los acusados, abusiva en el uso de la prisión preventiva y depositaria de un poder excesivo”. Y por citar a un solo autor (Pastor Prieto), “la dilación, la lentitud e inoperancia de la ejecución de sus decisiones, la escasa accesibilidad, lo elevado de sus costes, el distanciamiento y conservadurismo de los juzgadores, la pobre calidad, el sesgo o parcialidad de sus fallos, el corporativismo y la corrupción de algunos de sus miembros son algunos de los problemas más frecuentemente divulgados”. Nieto, Alejandro, *El desgobierno judicial*, Madrid, Trotta, 2004, p. 27.

<sup>3</sup> La presencia del letrado va más allá, en lo jurídico que la asesoría; se trata en efecto, de una auténtica asistencia, o en palabras de la STC 196/1987 f.j.5: “[La asistencia del letrado] responde a la finalidad de asegurar con su presencia, que los derechos constitucio-

mos sido muy buenos en algunos segmentos de la investigación, no hemos tenido muy buenos frutos con la etapa intermedia y se nos reputa brillantes en el juicio, nuestra mejor carta de presentación. Sin embargo, la defensa pública ha sido menos aguerrida en las etapas previas al debate, obviamente no por negligentes, sino porque como ya lo dijimos, las prácticas inquisitivas instaladas para resolver las gestiones de las partes en las etapas previas al juicio, se realizan por escrito, lo que nos ha atado de manos. Estas prácticas de trabajo funcionan bajo la metodología de “hacer un expediente” y no de litigar —argumentativamente— en audiencias orales nuestros casos. La defensa pública ha adoptado también como su método de trabajo “elaborar un expediente” y dedica muchas horas profesionales a esa labor porque es la metodología heredada del sistema escrito, que también le absorbió. Avanzar al sistema adversarial implica cambiar la visión del proceso. Sabemos que las prácticas escritas no ofrecen ningún incentivo a las partes, pues en primer lugar, cualquiera que sea el fin de éstas (medidas cautelares, aplicación de medidas alternas, proceso abreviado, audiencia preliminar) cercenan a la defensa y al Ministerio Público, la posibilidad no solo de rebatir los argumentos de su contraparte sino la opción de exponer un punto de vista alternativo,<sup>4</sup> en virtud de ser resueltas desde un escritorio, muchas veces con delegación de funciones jurisdiccionales.

Como bien lo señala el autor Alessandro Traversi, refiriéndose a la interacción de las partes en los sistemas inquisitivo y acusatorio, es significativamente diferente.

Esta función, del todo marginal en el proceso del tipo inquisitorio, en el cual se atribuyen a una sola persona los poderes de investigación, admisión, adquisición y valoración de las pruebas, sin embargo, es de vital importancia en el sistema acusatorio que, por el contrario, se caracteriza por la contraposición dialéctica entre las partes en el proceso y por la consigna del poder de decisión de un tercero, un juez.<sup>5</sup>

nales del detenido sean respetados, que no sufra coacción o trato incompatible con su dignidad y libertad de declaración y que tenga el debido asesoramiento técnico sobre la conducta a observar en los interrogatorios, incluida la de guardar silencio, así como su derecho a comprobar, una vez realizados y concluidos con la presencia activa del Letrado, la fidelidad de lo transcrito en el acta de declaración que se le presenta a la firma”. Citado por Queralt, Joan J., *La asistencia letrada al detenido*, 3a. ed., Barcelona, Atelier, 1999, p. 24.

<sup>4</sup> Traversa, Alessandro, *op. cit.*, nota 1, p. 23. Señala el autor refiriéndose a la función del defensor en el proceso penal: esto no solo para confutar la tesis de la acusación, sino también para poder, en todo caso, exponer al juez una hipótesis alternativa a la de aquélla.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 23.

Inclusive desde el punto de vista del derecho internacional, más concretamente de los derechos humanos, el sistema oral es mayormente adoptado. “En efecto la mayoría de las convenciones internacionales dedicadas a la delimitación de los derechos humanos se inclina por el sistema de la oralidad para la justicia penal, porque efectivamente ese sistema tiene mayor posibilidad de proteger y tutelar los derechos<sup>6</sup> básicos del hombre que los modelos escritos”.

En el caso específico de las medidas cautelares, que nos ilustra mejor el problema a superar y en donde los defensores debemos de ser más celosos, la práctica nos ha excluido, sin que ni siquiera en esa instancia tuviésemos la posibilidad de protestar por ello, pues lo que en realidad sucede es un litigio desde un escritorio, un intercambio de papeles, entre el fiscal (solicitud de medida cautelar, de prisión, por ejemplo) y el juez, muchas veces invadiendo el rol del fiscal (resolución que ordena la prisión), para aprobar o no, en el mejor de los casos la reclusión de una persona. De toda esta situación el defensor se da cuenta cuando “le llega la notificación”, que decidió la suerte del indiciado. Este panorama está lejos del accionar de una sociedad democrática y respetuosa de los derechos de las personas sometidas a un proceso penal, más bien es imagen fiel de cómo se decide la libertad de una persona en un sistema inquisitivo.

La hipótesis de este trabajo es que es posible lograr que los actores —jueces, fiscales y defensores— podamos discutir las gestiones que necesitamos promover (revisión o solicitud de medidas cautelares, apelaciones, medidas alternas, audiencias tempranas, proceso abreviado, entre otras) previas al debate, *en una audiencia y de manera oral*, en presencia de un juez, que no conoce el caso (llega virgen a esa diligencia) que resuelve ahí de inmediato, oralmente, notificándose la misma de cara al *imputado*; es éste el *incentivo* para la defensa pública hoy y la propuesta, que como ya señalé, no existe en las actuales prácticas judiciales. De la naturaleza jurídica de la audiencia oral se deriva el papel relevante pero secundario del “expediente”, pues no existe “expediente” en sentido estricto, sino una carpeta que detalla las actuaciones principales, la posibilidad de contaminación o prejuicio por parte del juez, en la formación de su opinión se ve sustancialmente reducida. Cosa distinta sucede en el sistema escrito que promueve la prevalencia del “expediente” como “verdad”, y que nos ofrece un juez perjudicado, contamina-

<sup>6</sup> González Álvarez, Daniel, “La oralidad como facilitadora de los fines, principios y garantías del proceso penal”, *Revista de Ciencias Penales*, Costa Rica, núm. 11, año 8, julio de 1996, p. 61.

do por la lectura del expediente, quien acuda a la audiencia solo cuando la considera útil para “corroborar” la verdad del expediente; ello va en detrimento de la concepción real de audiencia oral y los principios que de ella se derivan, a saber, intermediación, celeridad, contradicción, resolución y notificación inmediata, fundamentación breve del juez y dominio del caso por las partes. También recoge este procedimiento el esencial elemento de que el acusado puede comprender adecuadamente, no solamente la realidad del hecho atribuido como ilícito (*imputación*), sino también los alcances de tal situación y la atención a su caso de forma eficiente, como por ejemplo, comunicarse activamente con el defensor, aportar pruebas e inclusive argumentos importantes para el diseño de la defensa, haciendo realidad la estrecha relación que debe existir entre la defensa técnica y defensa material. Esto va directamente ligado a los principios, valores y premisas sobre las que descansa la defensa pública costarricense a saber:

...ofrecer al usuario defensa técnica con excelencia, mística y compromiso, velando por el respeto de los derechos de las personas, dentro de un proceso judicial. La defensa pública es una institución consolidada, que busca mantener una posición crítica frente a la problemática del derecho penal y las demás materias en las que se presta el servicio, con el fin de proteger los derechos y garantías de las personas que requieren de asistencia legal. Se procura por medio de la investigación, la capacitación, el uso de tecnología y la mística, prestar un servicio de calidad, acorde con la dignidad de sus usuarios y usuarias.<sup>7</sup>

Hacemos así realidad la misión de la defensa pública, cuando le aseguramos a la persona sometida a un proceso, que se le va a proporcionar una defensa técnica conocedora del derecho, con destrezas en el litigio, con mucha mística que como valor se concreta al contradecir inmediatamente y oralmente a la contra parte, delante de un juez, los argumentos por los cuales estamos convencidos, por ejemplo que el derecho a la libertad no puede ser restringido. Ahí la garantía del debido proceso, así como el derecho de defensa se ven reforzadas. En igual sentido la visión de la defensa pública responde directamente a la oralización de las etapas previas al juicio, como antes se indicó, a pesar de que en la actualidad se envía a prisión a nuestros defendidos sin que el juez les vea la cara y sin que nuestros argumentos sean escuchados,

<sup>7</sup> Información obtenida en el sitio *web* del Poder Judicial de Costa Rica, Apartado de la Defensa Pública, sobre su Misión y Visión.

sin la posibilidad de rebatir los de la contraparte,<sup>8</sup> pero no debemos desmayar por avanzar en dirección a la oralización, con una posición crítica del sistema mejorando cada día la metodología de audiencias, en calidad y cantidad.

Para implementar la oralidad al seno de la defensa pública, debemos necesariamente ser agentes de cambio, y pasar de las actuales prácticas escritas a las orales propuestas —pues las primeras ofrecen menos garantías que el sistema de audiencias—; desestimular el litigio basado en un intercambio de papeles y el imperio del expediente es aquí tarea medular. Todos los recursos técnicos, humanos, materiales, auxiliares, administradores, defensores, asistentes, investigadores, equipo tecnológico, deben apuntar a la realización de audiencias orales como norte; para garantizar el derecho de los acusados a ser oídos por el juez; a ser informados de los hechos por los cuales la justicia le requiere; y a que su defensor sea escuchado y considerado en sus argumentaciones técnicas, lo cual se ajusta a la visión de nuestra institución, que tiene como fin proteger los derechos y garantías de las personas que requieren de asistencia legal. Así que lo aquí propuesto, que la defensa pública, como institución, y los defensores como sus agentes, realicen las gestiones previas al debate de manera oral ante el juez y en presencia de todos los convocados, con los incentivos de ser escuchados, considerados y resuelta la gestión de manera inmediata; deviene en necesaria y consecuente. Estas audiencias orales tienen la virtud contralora de los intervinientes —aparte de efectuarse de frente al acusado—, de intervención, observación y escucha de viva voz, de los argumentos del fiscal, del defensor y finalmente del tercero imparcial que toma la decisión. Hay que tener claro acá que no encontramos en una fase previa al debate —no es un juicio— y el grado de conocimiento requerido para la toma de la decisión es la probabilidad, por ello la importancia de la posibilidad de presentar documentos —cuando sea necesario—, registros, ficha criminal, certificación de juzgamientos, recibo de electricidad, que denominamos *antecedentes* (*no confundir con antecedentes penales*), que no son prueba en sentido estricto, sino que tienen la virtud de ser elementos que le dan plausibilidad al argumento que se expone. Otro componente a considerar es que hay mucha más libertad en la presentación de los antecedentes o probanzas que aporten las partes, que sirven para que el juez analice la procedencia o no de la petición y finalmente si es acogido sirva como elemento en la construcción de la decisión judicial. Regla básica en este camino de la verosimilitud es que

<sup>8</sup> Actualmente ello está cambiando pues en muchos circuitos judiciales se hace así.

no se debe abusar de esta posibilidad, porque podríamos terminar haciendo un mini-juicio; la idea central aquí es simplemente el apoyo a un argumento, no la probanza en sí. Otro componente vital para nuestra labor lo es *la publicidad* de estas audiencias, que a mi juicio no solamente es un logro de control democrático de la actividad que se realiza tanto el defensor como el fiscal y el juez, sino que además nos permite la participación de los familiares y amigos principalmente, quienes en la mayoría de las veces —en la actual práctica— no quedan satisfechos con nuestras explicaciones ni con su nula intervención; así que observar la audiencia enseña no solo la dinámica, sino las argumentaciones de las partes y la decisión del juez, lo que les genera mucho más tranquilidad al obtener la certeza de los detalles ocurridos. Ello colateral, pero directamente favorece no solamente nuestra comunicación con los familiares y con el indiciado, sino que genera a sus allegados ese espacio de colaboración y participación, pudiendo en equipo —con ellos— construir mejores intervenciones cada vez, pues pueden no solamente recopilar prueba, sino hasta plantear aristas importantes en la estrategia de la defensa.

Con la oralización de las etapas previas al juicio, se obtiene como logro lo que si tenemos por práctica judicial en el juicio, la intervención “real” de los litigantes y los principios que informan la audiencia oral, como indica el autor Alex Caroca;

...la posibilidad de participación efectiva de los sujetos que se habrán de ver afectados por la decisión que le vendrá a poner término, es decir, la vigencia de la defensa. En propias palabras del maestro italiano —Fazzalari—, el proceso es un procedimiento en la cual participan (son habilitados para participar), aquellos en cuya esfera jurídica la sentencia está destinada a producir sus efectos: en contradictorio y de modo que el autor del acto no pueda desentenderse de su actividad... En suma, nos encontramos en presencia de un “proceso” cuando en una o en más fases del *iter* de formación de la resolución está contemplada la participación no solo —como es obvio— de su autor, sino también de los destinatarios de sus efectos, en contradictorio, de modo que puedan desenvolver su actividad la cual el autor de la resolución debe tener en cuenta; cuyos resultados, en definitiva, él puede desatender, pero no ignorar.<sup>9</sup>

Así tenemos que:

<sup>9</sup> Carrocca Pérez, Alex, *La defensa penal pública*, Santiago de Chile, Lexis Nexis, 2005, pp. 45 y 46.

Frente al derecho a la acusación, al ejercicio de la acción en el proceso penal (derecho a obtener la tutela judicial efectiva) cuyos titulares son las partes acusadoras, el ordenamiento jurídico inevitablemente ha de reconocer un derecho signo contrario: el derecho del sujeto pasivo del proceso, del acusado o del imputado, a obtener también la tutela efectiva por medio de una adecuada defensa, derecho a repeler esta agresión que pone en cuestión sus bienes jurídicos, entre ellos su libertad.<sup>10</sup>

Con la lógica de las audiencias orales, es posible pues de manera inmediata, no solamente hacer uso de la posibilidad de adversar lo que sostiene el fiscal, sino también en el peor de los casos (cuando la prueba es contundente) controlar que no se lesionen los derechos fundamentales y pragmáticos del acusado, amén de que el sistema de la defensa pública y el Poder Judicial también como institución ganan legitimidad, no solamente ante los familiares y allegados que son los agentes de comunicación sobre el funcionamiento del sistema, de su transparencia, sino también ante la comunidad en general, todo ello obtenido del ejercicio real de ese derecho de defensa.

#### *La defensa pública y las gestiones orales*

Resulta fundamental en el avance del proceso penal escrito al proceso penal por audiencias, la preparación del defensor, paso obligatorio para un buen desempeño, y el análisis y diseño de la estrategia del caso, ya que nuestra tarea comprende fundamentalmente darle al juez argumentativamente nuestra visión, nuestra posición. Un buen litigante no puede acudir a la audiencia saltándose este paso. Esto entre otras cosas implica reunirnos siempre y necesariamente con el imputado, las veces que la situación lo demande, en el caso de la defensa así como el fiscal con la víctima; de ahí el siguiente paso nos exige esbozar las fortalezas a explotar, pero también hacemos cargo de las debilidades, con razonamientos verosímiles y, finalmente, elaborar-llevar una guía que nos oriente, cuando pasamos a la acción en la argumentación de nuestra posición. Sobre esa importante actividad nos cuenta el gran jurista Cicerón como defensor, el camino a seguir con nuestro caso y que hoy se ajusta a lo propuesto cuando las gestiones las realizamos oralmente, señala:

<sup>10</sup> Gimeno Sendra, Vicente, *Derecho procesal penal*, Madrid, Colex, 2004, p. 205.

Yo con el cliente suelo esforzarme para que me explique bien su caso y no quiero que nadie esté presente para que pueda hablar más libremente; además de eso me esfuerzo en mantener las razones del adversario, para que el cliente mantenga las suyas y saque todo lo que se le ocurra acerca de su caso. Luego, después de que el cliente se haya ido, en soledad interpreto con la máxima imparcialidad tres papeles; el mío, el de la parte contraria y el del juez. Con posterioridad decido desarrollar los argumentos que me parecen los que pueden ser más útiles que dañinos; en cambio descarto y elimino completamente aquellos en los que hallo más desventajas que provechos. El resultado de todo esto es que yo en un primer tiempo pienso en lo que debo de decir y en un segundo tiempo lo digo, cuando, sin embargo la mayoría, confiando en su propio ingenio, hacen las dos cosas juntas; pero estoy seguro de que esos mismos hablarían mucho mejor si se convencieran de que hay un tiempo para pensar y otro para hablar.<sup>11</sup>

En igual sentido se pronuncia Quintillano, citado por Traversi, quien refiere:

Después de haber empleado suficiente paciencia en escuchar al cliente, se debe pasar a otro papel, poniéndose en el lugar del adversario y proponiendo todas las objeciones que se puedan excogitar en la causa de que se trate. Hay que interrogar al cliente y apremiarlo con la mayor agresividad posible. En efecto, mientras le preguntamos por todo, algunas veces llega la verdad cuando menos nos lo habríamos esperado. En conclusión, el mejor abogado en la fase de estudio de la causa es el incrédulo...

Así después de haber examinado a fondo la causa, después de escribir todo lo que puede ayudar y perjudicar, el abogado tiene que ponerse la piel de una tercera persona, el juez, e imaginar que la causa se juzga ante él y pensar qué sería lo que le impresionaría a él si tuviera que pronunciar un veredicto sobre la misma cuestión, y qué es lo más adecuado para persuadir a cualquier juez. Así, el resultado lo engañará rara vez, o la culpa será del juez.<sup>12</sup>

Es esto lo que sucede en el primer contacto con el acusado, pero solo se hace realidad efectiva si lo exponemos oralmente ante el juez; la indagatoria, término del modelo inquisitivo o la imposición de cargos que utiliza el modelo acusatorio, le permite al defensor, luego de la entrevista

<sup>11</sup> M. T. Cicerón, *De Oratore ad Quintum*, Libro II, párrs. 1022-103, citado por Traversa, Alessandro, *op. cit.*, nota 1, p. 31.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 32.

con el indiciado, primeramente analizar el caso “a solas” con su defendido, poder ubicar los antecedentes y probanzas que le puedan ser de sustento a sus argumentos, en varios escenarios, a saber para las medidas cautelares, para las medidas alternas o para el juicio. En ellas la garantía del ejercicio del derecho de defensa es sobradamente reconocida implicando inclusive la obligación del tribunal de verificar oficiosamente que sea realidad, hay garantía de que la acusación le sea puesta en conocimiento, garantía de que el acusado pueda formular y hacer valer sus objeciones o alegaciones a la misma, formulación de investigación, recopilación de pruebas, así como aportarlas; surge también el derecho de contradecir las pruebas y las alegaciones de la parte contraria y finalmente el aseguramiento de que el juez considerará estas actuaciones.

Siempre se recomienda de manera sumaria hacer una investigación defensiva<sup>13</sup> que nos permita elaborar un boceto de la estrategia de defensa, que no necesariamente implica una camisa de fuerza, pero si un esquema sobre el cual laborar; además de saberse conducir en la audiencia en el lenguaje, los argumentos, para no perjudicar la causa, estar convencido de las argumentaciones que se harán y que son las de nuestro cliente (a ello se puede llegar hurgando más en reuniones con éste), luego debe de hacerse un estudio profundo del caso, todas sus aristas, pues son el sustrato de las argumentaciones y no pueden éstas estar divorciadas de aquéllas, y finalmente las alegaciones, argumentaciones, deben enmarcarse dentro de la racionalidad y ajustadas lo máximo posible a la realidad, pues sino nuestros argumentos caerían en la

<sup>13</sup> En el ordenamiento procesal penal italiano, las investigaciones de la defensa ya se encuentran reguladas; “La ley 297/2000 ha introducido definitivamente en el ordenamiento italiano las investigaciones de la defensa, reconociendo —en cada momento del juicio, tanto preventivamente (artículo 391 nonies) como para instar el juicio de revisión (artículo 327 bis)— amplias facultades de indagación a los defensores y sus delegados (sustitutos, investigadores privados y consultores técnicos). La reforma ha significado varias modificaciones en el Código Penal: en concreto se ha modificado el artículo 371 bis (falsas declaraciones al fiscal) y se han introducido los artículos 371 ter (falsas declaraciones al defensor) sancionados como delito con la reclusión hasta cuatro años, y 379 bis (revelación de secretos inherentes a un procedimiento penal) penadas con la reclusión hasta un año. Los defensores pueden adquirir de cualquier persona noticias útiles con el fin de investigar en tres distintas modalidades: 1. A través de una entrevista no documentada; 2. Pidiendo una declaración firmada, cuya firma tiene que ser autenticada por el defensor y debe de adjuntarse a ella una relación que describa las modalidades de asunción; 3. Asumiendo las informaciones a través de una especie de procedimiento “verbal”, redactado con las modalidades establecidas para las partes públicas (jueces, fiscales y policías), es decir, con la reproducción estenográfica o con la grabación audio y video.

Escuela Judicial (Consejo General del Poder Judicial), *Sistemas penales europeos*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2002, pp. 123 y 124.

abstracción, que en sentido amplio es la negación del derecho, que es resolver el “caso en concreto”. En la defensa penal costarricense proponemos que esas investigaciones defensivas, se realicen paulatinamente, primeramente para los casos que resulten más complicados, para luego ir avanzando a los demás; para ello se cuenta con un equipo calificado, investigadores, asistentes y auxiliares, además de los recursos materiales, autos, cámaras de fotografía, video, etcétera, con los cuales se pueden diseñar y operar equipos o baterías de trabajo; colaborar en la implementación del diseño de la defensa, nos pone en línea con la oralidad, lo cual es tarea prioritaria, en actividades como por ejemplo localizar encartados, recopilar antecedentes o pruebas, componentes que en definitiva harán más exitosa la estrategia de la defensa. Con esos elementos asumiremos la audiencia de una manera apropiada, profesional y con muy buenos resultados, no solamente para los acusados, sino también para el buen nombre de la defensa pública, el litigante y el sistema penal.

Sobre este particular hay que descartar que de buenas a primeras nos parece difícil la aplicación de la oralidad en las fases previas al juicio, porque la práctica judicial del sistema en el cual nos desarrollamos se encuentra fuertemente arraigado el sistema escrito,<sup>14</sup> concurrimos a un litigio de papel, menos real que el que se sugiere, en donde las partes, los intervinientes, no solamente puede “verse las caras”, sino exponer delante de un tercero imparcial sus argumentaciones y obtener de éste una resolución; esto hoy es una realidad en la mayoría del país.

Sabemos que en este proceso de pasar de gestionar peticiones por escrito a hacerlo oralmente, uno de los escollos a superar era el temor a dar ese paso hacia el cambio sin apoyo, sin “acompañamiento”.<sup>15</sup> Hoy hemos aprendido que efectuado éste, los avances se vuelven mucho más significativos; se refuerza la idea de audiencia y sus principios, contradicción, publicidad, celeridad, etcétera. Se desincentiva el litigio de

<sup>14</sup> El sistema escrito e inquisitivo en palabras del profesor Mora: “...es propio de los regímenes despóticos, absolutistas y totalitarios, se le relaciona con la Roma imperial y el derecho canónico. En él los derechos de las partes en especial del imputado, están sobradamente disminuidos. Al juez se le erige en amo del procedimiento, es la garantía de la imparcialidad y la búsqueda de la justicia; para lograrla se permite toda clase de excesos y aún la actuación de oficio”. Mora Mora, Luis Paulino, “La importancia del juicio oral en el proceso penal”, *Revista de Ciencias Penales*, cit., nota 1.

<sup>15</sup> Definición de acompañamiento: en sentido figurado, común en alemán, el verbo significa el hecho de seguir de cerca, inspirarse en (un modelo), modelarse sobre alguien o algo. Es interesante notar que esta tercera acepción procede por derivación metonímicamente del primer sentido: el apoyo “transforma” lo que sostiene, el continente modela el contenido. Obtenido de internet, página web: [http://www.cpcha.com.ar/acompanamiento\\_psicoterapeutico.html](http://www.cpcha.com.ar/acompanamiento_psicoterapeutico.html).

papel, la defensa al igual que el Ministerio Público ve muy clara sus posibilidades de gestionar oralmente sus peticiones, argumentar delante de un juez sus posiciones, contra argumentar las de su adversario procesal, proveerse de antecedentes o pruebas y de primera mano, poder acceder al juez, a su resolución y notificación oral; obteniendo como resultado la reducción de la reacción automática a regresar al sistema escrito, ya con la idea de audiencia oral clara, se aprecian mejor sus beneficios, entre los cuales destaca la baja sensible en el abuso de la prisión preventiva, el desestímulo al recuso de apelación y la cercanía del sistema judicial, con sus usuarios, víctima e imputado principalmente.

#### *A manera de conclusión*

Tal y como lo dijimos, con la entrada en vigencia del nuevo modelo procesal penal se pretendió como uno de los pilares fundamentales “oralizar el proceso”, en todas sus etapas, pero los rituales, las prácticas y las formalidades arraigadas tan profundamente no lo permitieron, amén de que los problemas de la gestión consumieron gran parte del tiempo para la implementación y hoy, ocho años después, al menos en las etapas previas del debate no hemos avanzado lo esperado.

Podemos apuntar como corolario que con las actuales herramientas jurídicas, si es posible la implementación del modelo marcadamente acusatorio, que la oralización de las etapas previas al debate (las medidas cautelares, las medidas alternativas, las audiencias tempranas, el procedimiento abreviado, entre otros) se realizan, sin cercenar ninguna garantía ni derecho fundamental, sino por el contrario se evidencia el ejercicio real del derecho de defensa y la observancia del debido proceso, así la justicia deviene en democrática, transparente, pronta y cumplida.

De este trabajo, resulta además como conclusión importante, para los actores del proceso penal y para la defensa pública en particular, primero lo valioso y provechoso de la instalación real del proceso penal por audiencias, efectuar todas y cada una de las gestiones de manera oral con el concurso de las partes y la decisión del tercero imparcial, quien llega “virgen” a la audiencia, propio de un régimen de derecho. Además se ponen de manifiesto todos los principios que antes solo observábamos en el plenario; la inmediación, la contradicción, la oralidad, la continuidad, celeridad, resolución y notificación inmediata, fundamentación del juez y la intervención real de los litigantes, junto con las destrezas de las partes de hacer llegar la información de calidad al juez, de la manera más precisa, como si fuese una fotografía y que éste finalmente con los

escenarios planteados pueda tomar una decisión inmediata, pronta, justa y cumplida. Con esto se ve directamente beneficiados no solamente el sistema y su legitimidad como ya lo apuntamos, sino nuestra labor como defensores, pues abonamos como nueva herramienta de litigio a los familiares de los acusados, que se convierten en proveedores reales de información relevante, de antecedentes y pruebas, que nos ayudan a construir nuestra posición. Los resultados en término generales son buenos, pues enseña la experiencia que por haber participado el acusado, sus familiares y las partes en el proceso, comprenden mejor la decisión que toma el juez, ya sea por ejemplo, decretar la prisión preventiva o la de aplicar otra medida alterna, ello se traduce según enseña la nueva práctica, en reducciones significativas de las apelaciones, al igual que la prisión preventiva. Tal y como lo señalamos al inicio como hipótesis de trabajo, es efectivamente posible la instalación del sistema acusatorio de manera integral, un proceso penal por audiencias y en eso los defensores somos agentes proactivos de su éxito, apuntar a desincentivar la cultura del expediente, es la clave en este aspecto.

Resulta relevante señalar la tarea que cumple el acompañamiento y la capacitación en este proceso de cambio: mantener vigente en el día a día de nuestra labor el planteamiento de todas nuestras gestiones de manera oral, pues solemos ser muy dados, luego de la capacitación en este caso de oralidad, a regresar casi intuitivamente al sistema de gestionar por escrito nuestras peticiones, así que refrescar constantemente, la idea de audiencia y oralidad como pilares del modelo marcadamente acusatorio, nos hará mantener esa vigencia y el camino recorrido. Por ello, el acompañamiento debe ser un eje central de la capacitación en la defensa, incluirla en sus planes estratégicos de trabajo, al igual que en el perfil de selección de sus profesionales; ello dará contenido y congruencia a la misión y la visión de la institución. Finalmente, allanados todos esos caminos y siempre dentro de la estructura de la defensa pública, debemos necesariamente pensar en la incorporación de equipos interdisciplinarios de trabajo, que como cuerpo colegiado puedan servir de asesores a los defensores públicos, así como la idea clara que dichos asesores en las diferentes materias puedan ser contratados o facilitados como asesores externos, pagados con los dineros que se recauden por cobro de honorarios de las defensas penales efectuadas a quienes puedan pagar, o canalizados por medio de convenios con universidades del país o por medio de organizaciones no gubernamentales, que en ese sentido presten cooperación, temas de los que debemos de ocuparnos por separado.

Señalamos dos apuntes importantes para el éxito de esta propuesta de que la oralidad de las gestiones permee perennemente el accionar de los operadores jurídicos y en especial la de los defensores: 1) una adecuada capacitación y seguimiento en la aplicación de lo aprehendido y 2) capacitación para la enseñanza de laborar en equipo, como lo demandan los nuevos tiempos y las nuevas organizaciones; con ello se unen esfuerzos, se disminuyen costos y se optimizan los conocimientos. Cumplidos esos objetivos la defensa, como un todo, estará de la mano con la oralidad.

### *Bibliografía*

- BAYTELMAN, A. Andrés y DUCE, J. Mauricio, *Litigación penal. Juicio oral y prueba*, Santiago de Chile, Imprenta Salesianos Ediciones Universidad Diego Portales, 2004.
- CAROCCA PÉREZ, Alex, *La defensa penal pública*, Santiago de Chile, Lex Nexis, 2005.
- ESCUELA JUDICIAL (Consejo General del Poder Judicial), *Sistemas penales europeos*, Madrid, Cuadernos de Derecho Judicial, 2002.
- GIMENO SENDRA, Vicente, *Derecho procesal penal*, Madrid, Colex, 2004.
- GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Daniel, "La oralidad como facilitadora de los fines, principios y garantías del proceso penal", *Revista de Ciencias Penales*, San José, Costa Rica, año 8, núm. 11, julio de 1996.
- MORA MORA, Luis Paulino, "La importancia del juicio oral en el proceso penal", *Revista de Ciencias Penales*, año 3, núm. 4, junio de 1991.
- NIETO, Alejandro, *El desgobierno judicial*, Madrid, España, Trotta, 2004.
- Poder Judicial de Costa Rica, Apartado de la Defensa Pública, sitio *web*.
- QUERALT, Joan J., *La asistencia letrada al detenido*, 3a. ed., Barcelona, España, Atelier, 1999.
- RIEGO, Cristián, *Reformas procesales penales en América Latina: Resultados del Proyecto de seguimiento*, Vargas, Juan Enrique (ed.), Santiago de Chile, Centro de Estudios de la Justicia de las Américas, 2005.
- TRAVERSI, Alessandro, *La defensa penal*, 3a. ed., trad. de María de los Ángeles Gómez Campos, Navarra, España, Aranzadi, 2005.