

Los desafíos de la Defensa en la gestión del Código Procesal Penal Federal.

Gestión durante la investigación preparatoria. Legajo probatorio.

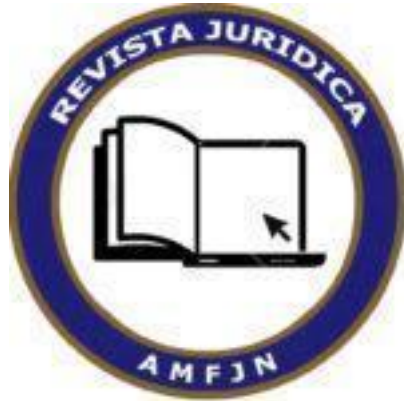
Ana María Gil¹

VOCES: DEFENSA Y CÓDIGO PROCESAL PENAL FEDERAL – INVESTIGACIÓN PENAL PREPARATORIA – LEGAJOS PROBATORIOS – TEORÍA DEL CASO – PRIMERA ENTREVISTA – VISIÓN ESTRATÉGICA

I.- Introducción.

El tránsito del modelo mixto al modelo acusatorio en el procedimiento penal de la justicia nacional y federal, parcialmente implementado a la fecha, implica un cambio cultural; una mudanza de paradigma. El archivo de la lógica del trámite y su sustitución por una lógica de reproducción anclada en la litigación en audiencia oral. Dos partes en pugna procurando una resolución favorable del juez. Un juez imparcial que decidirá en base a la calidad de la información recibida; siendo esa decisión la que encaminará el proceso y la suerte del imputado.

¹ Defensora Pública Oficial n° 1 ante los Tribunales Orales en lo Criminal Federal de La Plata, Pcia. de Buenos Aires. *Magister* en Derecho Penal de la Universidad de Salamanca. Graduada del Programa Argentino de Capacitación para la Reforma Procesal Penal (CEJA-INECIP) 2015.



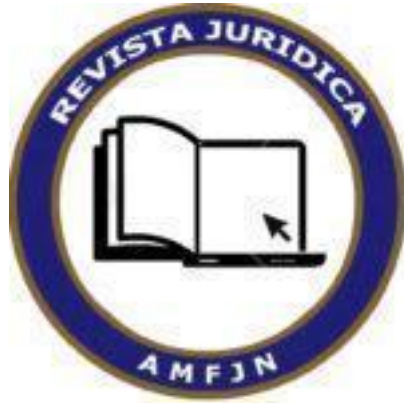
Informar implica investigar. Se defiende cuando se investiga. El art. 135 inc. b) del Código Procesal Penal Federal (de ahora en más CPPF) establece explícitamente esa facultad y obligación de la defensa, actividad prácticamente ausente en el código precedente y de la cual no se puede prescindir si se pretende llevar adelante una gestión eficaz.

Desde antaño, el rol de la defensa se enfocó mayoritariamente a controlar el cumplimiento de las formas procesales y las cuestiones de orden público (verbigracia, transgresión de garantías constitucionales, prescripción, garantía de plazo razonable), así como también en el cuestionamiento pasivo de la prueba del cuerpo del delito y de la participación culpable de nuestro defendido.

Si bien es cierto que con la paulatina puesta en marcha de códigos acusatorios en las justicias provinciales que prevén la aplicación de principios de oportunidad y resoluciones alternativas del conflicto, la defensa ha instado soluciones de esta naturaleza hay que reconocer que el éxito ha sido moderado, teniendo en cuenta la poca cabida de estas pretensiones dentro de una estructura inmersa en la lógica del trámite, obstaculizada por el principio de legalidad formal.

Ahora bien, en un modelo adversarial, esta gestión llevada a cabo por la Defensa, si bien necesaria no resulta suficiente para llevar a buen puerto los intereses de la persona representada, por lo que en este artículo procuraré centrarme en el porqué de la importancia de una actividad pro activa de la labor defensiva y la relevancia de la formación de un legajo de prueba teniendo en cuenta las múltiples soluciones a las que se puede arribar durante la investigación preparatoria, antes de la celebración del juicio oral y que dichas soluciones deberán ser resueltas en audiencias orales bajo la lógica de la litigación.

El planeamiento de la gestión de la Defensa durante la investigación preparatoria es trascendental en miras a la resolución del conflicto penal, no obstante tratarse, parafraseando a la ciencia médica, de una obligación de medios. Es por ello que, en cada una de las jurisdicciones



en las que paulatinamente se ponga en vigencia este procedimiento de neto corte acusatorio y aprendiendo de las experiencias donde ya se encuentra implementado², resulta vital maximizar las herramientas que se ponen a disposición de la Defensa para su uso efectivo y eficaz al servicio del resultado propuesto que no es otro que la maximización de la satisfacción de los intereses de las personas representadas.

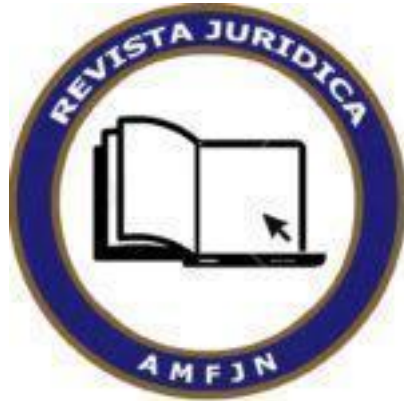
II. Legajo de prueba de la defensa.

¿Por qué insistiré en la importancia de la formación de un legajo de prueba de la defensa? Porque será la base en que sustentaremos nuestra teoría del caso que podrá circunscribirse a refutar la hipótesis del acusador, a abrir caminos alternativos de solución del conflicto o bien a crear nuestra propia teoría del caso alternativa.

Cabe recordar que una defensa eficaz es la que brinda la satisfacción más óptima a las necesidades concretas de la persona defendida teniendo en cuenta como se encuentra posicionado dentro del proceso.

A veces, las necesidades de la persona asistida suelen ser de lo más disímiles y no siempre se corresponden con lo que la representación técnica considera la mejor estrategia. Puede ocurrir, por ejemplo, que la presión que sufra una persona al afrontar un juicio oral le signifique un costo social, laboral, psicológico mucho más alto que el beneficio de consentir una salida alternativa del conflicto, aun con grandes probabilidades de obtener un resultado absolutorio. Un falso paternalismo o una vehemencia extrema pueden llevar a persistir en la celebración de un debate sin advertir el precio emocional que implica esa toma de decisión. Es

² El CPPF se encuentra actualmente implementado en las jurisdicciones de las Cámaras Federales de Apelaciones de Salta, Rosario y Mendoza.



por ello que en la elección de la teoría del caso deben prevalecer siempre los intereses personales de la persona defendida.³

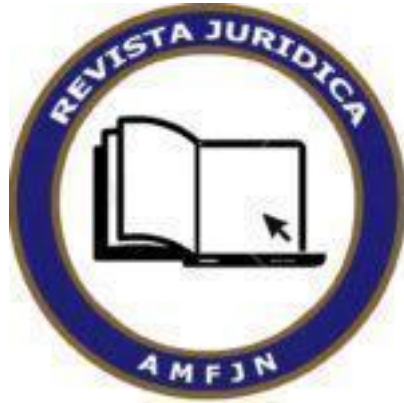
Ahora bien, para llevar adelante la satisfacción prioritaria de los intereses de la persona representada, la defensa debe tener capacidad de acción estratégica para generar información propia que pueda ser utilizada en respaldo de las peticiones adecuadas al fin propuesto siendo la persona defendida la primera fuente de información.

Va de suyo, que se presentarán casos simples que no requerirán de una actividad probatoria compleja; mientras que otros sí lo van a ameritar, para lo cual la defensa deberá formar su propio legajo de prueba el cual se registrará por las previsiones del artículo 135 inciso b) CPPF, que, en lo pertinente, establece:

*“La recolección y admisibilidad de la prueba se ajustará a las siguientes reglas procesales: (...) b. Las demás partes podrán recolectar por sí las pruebas que consideren necesarias y sólo recurrirán al representante del Ministerio Público Fiscal si fuese necesaria su intervención. En caso de negativa injustificada podrán recurrir al órgano jurisdiccional competente para que así lo ordene... **la defensa tendrá su propio legajo de prueba**”.*

Ese legajo es aconsejable iniciarlo con la primera entrevista personal, porque en esa oportunidad se construirán los cimientos de la teoría del caso y se fijarán las metas para la

³ Silvia Rampello en su artículo de investigación sobre los sesgos en la toma de decisiones, con cita de Herbert Alexander Simón, refiere que este autor planteó alrededor de 1960 que, si bien las personas no son seres irracionales, presentan una racionalidad limitada debido a que el mundo es demasiado complejo para ser comprendido en su totalidad, por lo tanto, las personas deben formar un modelo simplificado y actuar de acuerdo a este, utilizando la heurística como una especie de “atajo mental”. La teoría de Simón plantea que las decisiones deben estar fundamentadas en funciones de utilidad claramente establecidas y en la optimización de los recursos disponibles para alcanzar la mayor utilidad. RAMPELLO, S. (2019). “Los sesgos en la toma de decisiones”. *Revista Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas*, Vol. 9, N° 1 (enero-junio). Santa Rosa: FCEyJ (UNLPam); EdUNLPam; ISSN 2250-4087, e-ISSN 2445-8566. DOI <http://dx.doi.org/10.19137/perspectivas-2019-v9n1a06>).



consecución de los objetivos, los cuales, con carácter previo el juicio, pueden ser de muy diversa índole según se pretenda, por ejemplo:

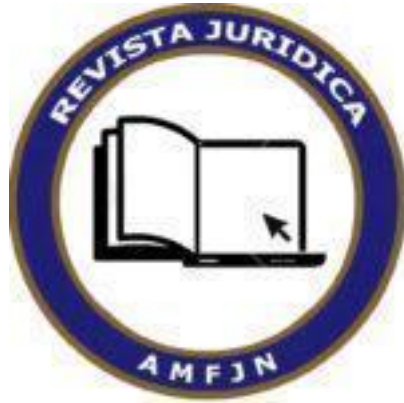
- a) Cuestionar la legitimidad del caso fiscal;
- b) refutar el caso fiscal;
- c) propiciar un sobreseimiento;
- d) resignificar jurídicamente el caso mediante un cambio de calificación legal;
- e) instar la aplicación de un principio de oportunidad o un acuerdo reparatorio con la víctima.

En este orden de ideas, considero casi uniforme la opinión de que en un sistema adversarial, cada una de las peticiones defensas tendrán mayores probabilidades de resultados efectivos si se sustentan en constancias probatorias, ya sea para persuadir de nuestra teoría del caso al acusador público o para petitionar al juez en las audiencias preliminares o de control de acusación.

La argumentación vacua carece, en absoluto, de poder convictivo a la hora de inclinar una decisión jurisdiccional, cuando el juez cuenta con dos versiones de un mismo hecho en la audiencia oral, pero la explicación de la defensa no se sustenta en respaldo probatorio.

Y ello porque todas y cada una de las decisiones relevantes del proceso van a ser decididas oralmente y, si bien es cierto, que el *standard* jurídico de inocente debe prevalecer por imperio del artículo 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, no es menos cierto que un discurso solitario está condenado a ceder frente a la prueba de cargo del oponente.

No es un tema menor, en consecuencia, el legajo probatorio de la defensa -entiéndase, sin que ello signifique un alto grado de formalización- ya que esa actividad impactará sobre un amplio abanico de decisiones judiciales que se dictarán durante la investigación preparatoria en audiencia oral, por ello es que se debe hacer especial hincapié en este instrumento.



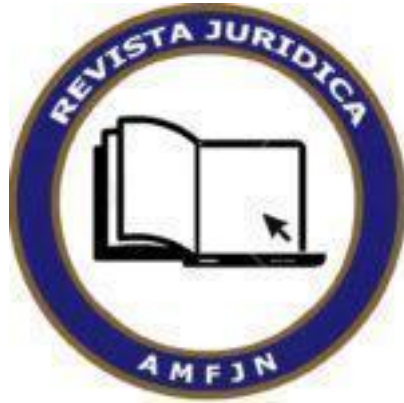
III.- Teoría del caso de la Defensa. Cuestiones a dirimirse en audiencias orales durante la instrucción preparatoria mediante la lógica de la litigación.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto y el rol pro activo que la Defensa debería protagonizar de cara a un procedimiento de neto corte adversarial, en este acápite quisiera visualizar, a título enunciativo -y sin ánimo de agotar el espectro- la calidad y variedad de soluciones jurídicas para ser resueltas en audiencia oral, porque ello va de la mano de la necesidad de que la Defensa cuente con su propia teoría del caso, sustentada en el contenido de su legajo probatorio que será el que legitimará las peticiones ante la magistratura y ante quien se pretenderá inclinar la balanza en favor de los intereses personales de las personas representadas.

El catálogo de situaciones que prevé el CPPF nos nutre de numerosos institutos procesales, unos ya conocidos, algunos parcialmente implementados, otros más novedosos -que si bien se tratan de herramientas que desde el derecho penal y el derecho procesal penal, de una u otra manera han sido planteados- de acá en más todos se promoverán en audiencia oral mediante la lógica de la litigación, con los beneficios que ella conlleva, tales como la concentración de actos y la inmediación que, a la luz de la sana crítica racional, carece de rivales más contundentes para la merituación de la procedencia de los institutos.

El grupo de casos que describiré a continuación, de más está decir, ha sido efectuada de forma meramente convencional, con fines explicativos.

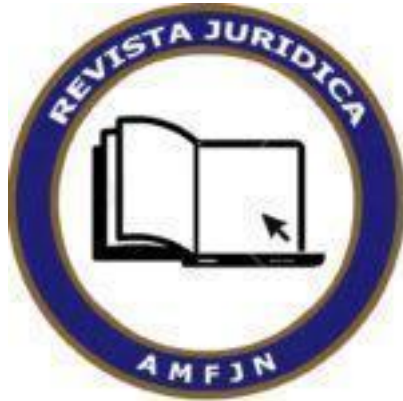
a) **Los conocidos de siempre.** De los ya conocidos podemos referirnos a los siguientes:



1. Suspensión de juicio a prueba (art. 35). Un instituto, harto conocido que me exime de mayores consideraciones, si bien, la forma con la que fue implementado requeriría de un capítulo aparte a los efectos de analizar más concienzudamente su compatibilidad con la ley de fondo.
2. Excepciones (art. 37).
3. Recusación (art. 59).
4. Padecimiento mental sobreviniente (art. 68)
5. Saneamiento o declaraciones de nulidad (art. 133)
6. Control de peritajes (art. 169)
7. Formalización de la investigación preparatoria (art. 254, 257).
8. Ampliación del objeto de la investigación preparatoria (art. 259).
9. Anticipos de prueba (art. 262)
10. Sobreseimiento fiscal (art. 272).

b) **Los conocidos de siempre que no frecuentamos con asiduidad.** Por otro lado, y en lo atinente al catálogo de medidas de coerción personal que nos proporciona el CPPF, cabe recordar que a partir de las funciones otorgadas a la Comisión Bicameral Especial de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal que funciona en el ámbito del Honorable Congreso de la Nación mediante Ley 27.063 y sus Modificatorias Ley 27.150, Decreto 257/2015 y Ley 27.482, particularmente el Capítulo II de la ley 27150, se puso, oportunamente, en cabeza de ese organismo el establecimiento del cronograma para la implementación progresiva del nuevo Código Procesal Penal de la Nación en los Distritos de la Justicia Federal.

En ese orden, mediante Resolución 2/2019 de la Comisión Bicameral, publicada en el Boletín Oficial el 19/11/2019 -con vigencia a partir del 22-11-2019 se implementaron en todo el



sistema nacional y federal de administración de justicia penal, en lo que a este punto interesa, tres artículos del CPPF que establece un orden progresivo de medidas de coerción personal.

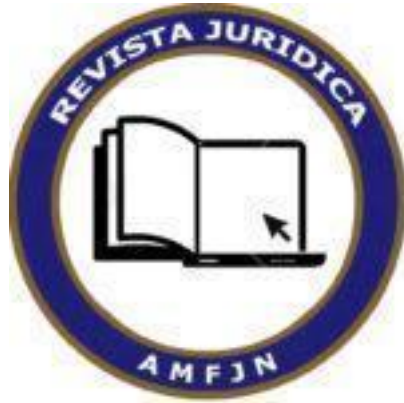
Siempre teniendo en vista, los planteos a ser resueltos en audiencia oral, quisiera referirme entonces a los arts. 210, 221, 222, todos ellos vinculados al catálogo de medidas alternativas de solución del conflicto y medidas de coerción progresivas que permiten prevenir el peligro de fuga o el entorpecimiento probatorio de manera eficaz sin recurrir a la prisión preventiva y los parámetros concretos a tener en cuenta para vislumbrar peligro de fuga o entorpecimiento probatorio.

Se podría afirmar que muchos de los institutos que prevén estas normas, de una u otra forma, ya tenían cabida si rastreamos antecedentes en la jurisprudencia argentina y que de novedosos no tienen nada, particularmente la prisión domiciliaria, pero lo cierto es que a partir de la vigencia de tal articulado, lo que no es discutible -y sin embargo no siempre forma parte de un análisis concienzudo por parte de la magistratura- es la obligatoriedad de examinar la procedencia prioritaria de medidas menos gravosas antes de disponer la prisión preventiva.

Sin embargo, con bastante desasosiego, hoy en día si nos atenemos a la práctica cotidiana, no todas las resoluciones judiciales analizan ese catálogo tan meticulosamente y a veces nos encontramos con rechazos casi instantáneos -por la falta de fundamentación- y prórrogas sucesivas de la prisión preventiva, salvo que se traten de cuestiones muy evidentes que nos terminan remitiendo a supuestos legislados con anterioridad.

No perdamos de vista que la finalidad del proceso penal es la resolución del conflicto surgido a consecuencia del hecho punible conforme lo dispone el art. 22⁴, lo cual no es un dato menor, máxime cuando lo que se pretenda imponer es una medida de coerción personal

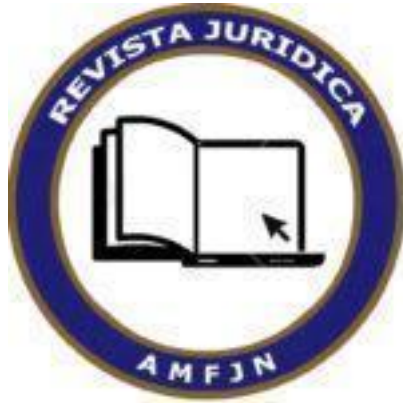
⁴ El artículo 22 del CPPF reza así: *Solución de conflictos. Los jueces y los representantes del Ministerio Público procurarán resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho punible, dando preferencia a las soluciones que mejor se adecuen al restablecimiento de la armonía entre sus protagonistas y a la paz social.*



anticipada a la imposición de una pena donde el *status* de inocente, como su nombre lo indica en un estado, no una prerrogativa judicial.

Así, el art. 210, ya sea en forma individual o combinada, como bien sabrán, hace mención a las siguientes medidas:

- a) La promesa del imputado de someterse al procedimiento y de no obstaculizar la investigación;
- b) La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, en las condiciones que se le fijen;
- c) La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designe;
- d) La prohibición de salir sin autorización previa del ámbito territorial que se determine;
- e) La retención de documentos de viaje;
- f) La prohibición de concurrir a determinadas reuniones, de visitar ciertos lugares, de comunicarse o acercarse a determinadas personas, siempre que no se afecte el derecho de defensa;
- g) El abandono inmediato del domicilio, si se tratara de hechos de violencia doméstica y la víctima conviviera con el imputado;
- h) La prestación por sí o por un tercero de una caución real o personal adecuada, que podrá ser voluntariamente suplida por la contratación de un seguro de caución, a satisfacción del juez;
- i) La vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de rastreo o posicionamiento de su ubicación física;



j) El arresto en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia o con la que el juez disponga;

k) La prisión preventiva, en caso de que las medidas anteriores no fueren suficientes para asegurar los fines indicados.

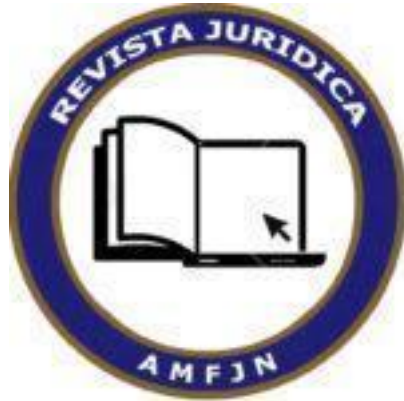
Lamentablemente, los incisos j) y k) si bien se encuentran a la cola de este largo tren lleno de vagones de posibilidades respetuosas del principio de inocencia, terminan, en la práctica cotidiana, convirtiéndose en la locomotora que arrasa a todo vapor las buenas intenciones del legislador y la vigencia del principio constitucional de inviolabilidad de la defensa en juicio, por ello es que cabe a la defensa asumir mayor protagonismo en el impulso de aplicación de ese catálogo prioritario de medidas menos gravosas y, en ese sentido, nuevamente se avizora la importancia del legajo probatorio para sustentar las peticiones fundamentadas en cuestiones fácticas, ya sea de índole familiar, social y/o laboral recopiladas por la parte.

c) **Los viejos conocidos de manual y los no tanto.** Siguiendo con la posibilidad de planteos a los que puede recurrir la Defensa en la litigación de su teoría del caso, nos encontramos con:

1. Criterios de oportunidad (art. 31 actualmente con vigencia plena, por Resolución 2/2019 de la Comisión Bicameral De Monitoreo E Implementación Del Código Procesal Penal Federal)

La norma prevé la prescindencia total o parcial del ejercicio de la acción penal pública o de su limitación a alguna de las personas que intervinieron en el hecho en los siguientes casos:

a) **Insignificancia:** *Si se tratara de un hecho que por su insignificancia no afectara gravemente el interés público;*



b) **Intervención de menor relevancia. Pena que no corresponda prisión efectiva:** *Si la intervención del imputado se estimara de menor relevancia, y pudiera corresponder pena de multa, inhabilitación o condena condicional;*

c) **Pena natural:** *Si el imputado hubiera sufrido a consecuencia del hecho un daño físico o moral grave que tornara innecesaria y desproporcionada la aplicación de una pena;*

d) **Hecho menor:** *Si la pena que pudiera imponerse por el hecho careciera de importancia en consideración a la sanción ya impuesta, o a la que deba esperarse por los restantes hechos investigados en el mismo u otro proceso, o a la que se impuso o se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero.*

Institutos harto conocidos no solo durante el estudio de la carrera de abogacía y que los estudiantes han aprendido y los profesores han catalogado como casos de manual, sino también vigentes en los códigos procesales provinciales, aun en los de primera generación, como el de la provincia de Buenos Aires y que cuesta tanto ser aplicados en la justicia federal y nacional, al menos desde la experiencia de esta defensa, donde planteos de esta naturaleza excepcionalmente encuentran cabida.

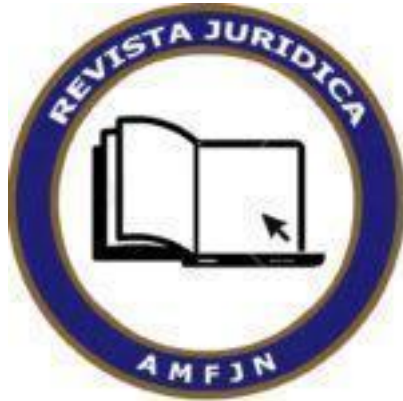
2. Conversión de la acción (art. 33).

Por otra parte, otro instituto, por cierto novedoso y que obedece al reconocimiento de un rol protagónico de la persona perjudicada por el delito -aun no implementado- es el previsto en el art. 33 del CPPF.

La normativa prevé que a pedido de la víctima la acción penal pública pueda ser convertida en acción privada para la consecución de la instancia, en los siguientes casos:

a) *Si se aplicara un criterio de oportunidad;*

b) *Si el Ministerio Público Fiscal solicitara el sobreseimiento al momento de la conclusión de la investigación preparatoria;*



c) Si se tratara de un delito que requiera instancia de parte, o de lesiones culposas, siempre que el representante del Ministerio Público Fiscal lo autorice y no exista un interés público gravemente comprometido.

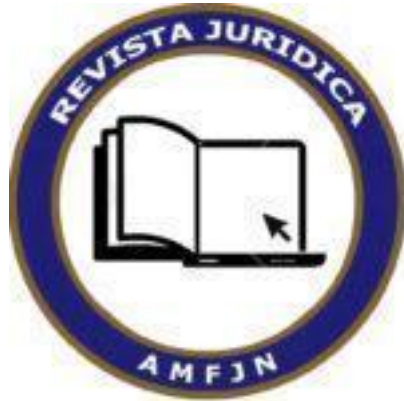
En todos los casos, si existe pluralidad de víctimas, será necesario el consentimiento de todas, aunque sólo una haya ejercido la querrela.

3. Homologación de acuerdos conciliatorios (art. 34, actualmente con vigencia plena, por Resolución 2/2019 de la Comisión Bicameral De Monitoreo E Implementación Del Código Procesal Penal Federal).

Este último se trata de un instrumento que ha permitido arribar a soluciones alternativas del conflicto de la totalidad de las partes involucradas y del que ya existe numerosos antecedentes jurisprudenciales impulsados por una gestión pro activa de la Defensa, permitiendo así satisfacer los intereses tanto del imputado como de la víctima, en especial cuando se trata de hechos punibles con contenido patrimonial, cometidos sin violencia en las personas y de delitos culposos que no involucren la causación de lesiones gravísimas ni resultado mortal.

Así, la norma indica que: *“Sin perjuicio de las facultades conferidas a los jueces y representantes del Ministerio Público Fiscal en el artículo 22, el imputado y la víctima pueden realizar acuerdos conciliatorios en los casos de delitos con contenido patrimonial cometidos sin grave violencia sobre las personas o en los delitos culposos si no existieran lesiones gravísimas o resultado de muerte. El acuerdo se presentará ante el juez para su homologación, si correspondiere, en audiencia con la presencia de todas las partes. La acreditación del cumplimiento del acuerdo extingue la acción penal; hasta tanto no se acredite dicho cumplimiento, el legajo debe ser reservado. Ante el incumplimiento de lo acordado, la víctima o el representante del Ministerio Público Fiscal podrán solicitar la reapertura de la investigación”.*

4. Cuestionamiento de medidas de prueba fiscal (art. 155)

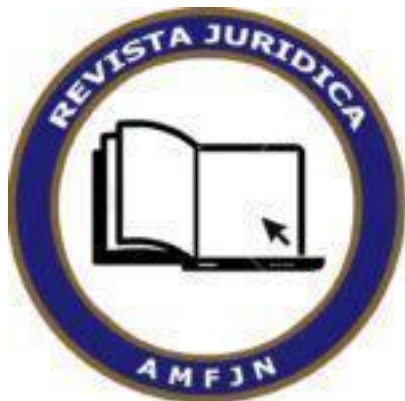


Lo interesante de esta posibilidad defensiva es que, sin titubeo alguno, se plasma con claridad el deslinde funcional entre el rol de la magistratura y el rol del titular de la acción pública. La defensa, durante la instrucción preparatoria puede solicitar el control de legalidad jurisdiccional para cuestionar la promoción de diligencias probatorias por parte del titular de la acción pública, ya sea, verbigracia por su improcedencia, por su ilegitimidad, por encontrarse en juego la inteligencia acerca de la vigencia de una garantía procesal constitucional o convencionalmente protegida, por lo que en este sentido un cabal legajo de prueba de la Defensa adquiere notoria relevancia para propiciar oposiciones tempranas con el objetivo de arribar a la celebración de un juicio de la forma más depurada posible en términos de legalidad.

Todo este catálogo de posibilidades jurídicas a litigar por parte de la Defensa durante la etapa penal preparatoria me lleva a reflexionar acerca de la importancia de la estructura organizacional, entendida como el medio por el cual se ordenan las actividades, los procesos y el funcionamiento de las instituciones en base al interés que persigue cada una de ellas, por ello el secreto del éxito en cualquier área está en la elección del patrón de diseño adecuado, esto es, un diseño eficiente para la consecución de las metas.

IV. La primera entrevista personal. Visión estratégica del caso.

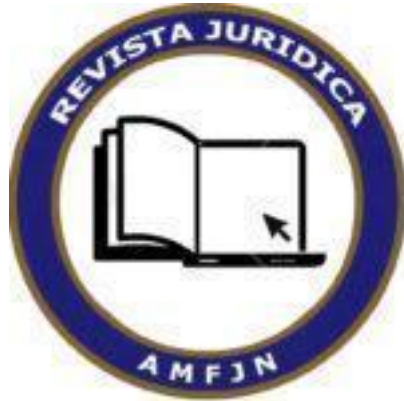
La principal fuente de información provendrá del primer contacto con el asistido, que deberá ser inmediato e inclusive verificarse en los propios centros de detención policial con el fin de prevenir tormentos ilegales, una práctica que luego de décadas de democracia no se erradicó, siendo insignificante en la actualidad el porcentaje de condenas a las que se arriba por violencia institucional.



El relato del representado mostrará a la defensa el camino a seguir para delinear una teoría del caso y las distintas alternativas procesales, acorde con sus intereses. Por ello, el establecimiento de un vínculo de confianza debe propiciarse desde la primera entrevista personal y es necesario construirlo.⁵

La recogida de datos durante esa primera entrevista es tan importante, desde el punto de vista de la construcción estratégica del caso, que se la podría equiparar a la primera entrevista del fiscal con la víctima del proceso para esclarecer el hecho. Precisamente, a partir de esa fuente informativa, que es el caso de hoy, dependerá el caso futuro de juicio. Conocimiento del caso, de la persona asistida, de los vínculos de contención, de las personas autorizadas a brindarle información para contar con pluralidad de canales de comunicación facilitará la prestación de un servicio eficaz.

⁵ En este punto, me parece importante efectuar un párrafo aparte en relación a la defensa pública ya que, a diferencia de lo que ocurre con el defensor particular, la defensa pública es percibida por el asistido como un funcionario del Estado. Uno más de la maquinaria que lo atrapó en las redes de un proceso penal y, por lo tanto, es lógico que desconfíe en un primer momento para brindar una explicación completa y coherente de los hechos. Desvirtuar esa creencia, dentro de la vorágine de los plazos procesales desencadenados a partir de que una persona es detenida, estará en la destreza del defensor y redundará en una gestión de defensa eficaz. En entrevista realizada al profesor Luigi Ferrajoli sobre la defensa pública refirió: “como todos los derechos fundamentales, un derecho de esta naturaleza es un derecho universal, y por lo tanto a todo ciudadano debe consentírsele que, aunque rico, recurra a la defensa pública... Creo que lo más simple es establecer que la defensa pública es un derecho del ciudadano y que cualquiera puede recurrir a ella. Evidentemente que una persona rica recurra a este instituto es un signo de la menor confiabilidad de la defensa privada y un signo positivo en torno a la efectividad y a la capacidad profesional de la defensa pública. La idea de que la defensa pública deba ser una defensa sólo para los pobres, paradójicamente terminaría por generar una defensa de “segunda selección” ...En otras palabras, la defensa pública no debe ser concebida como un débil suplente de la defensa privada. Es la concreción de una garantía fundamental como el derecho de defensa, dejando a salvo, evidentemente, al interesado optar por la defensa privada. Dependerá después de la calidad de esta institución, del poder que tenga, de su independencia y de su credibilidad. Y me parece que el hecho de que la gran mayoría recurra a la defensa pública es una buena señal”. (<http://incip.org/wp-content/uploads/Pena-y-Estado-Defensa-P%C3%BAblica.pdf>, pág. 108 y ss).



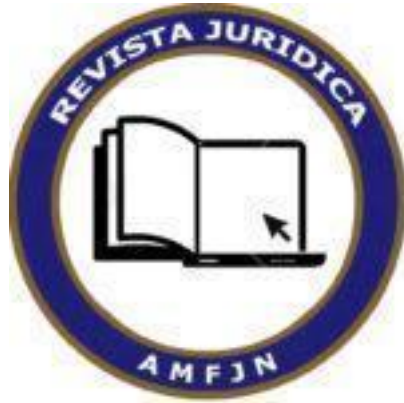
Este contacto inicial, fluido y permanente nos permitirá desarrollar un plan con establecimiento de objetivos específicos para la consecución de los fines propuestos; los cuales, durante la marcha podrán ser reencauzados o rectificadas parcialmente a tiempo si se percibe que no se llegará a buen término.

Por ello se insiste en que la defensa debe generar una investigación independiente. ¿En qué sentido? Obviamente no como investiga el fiscal. Será una investigación en términos de planeamiento logístico.

Por supuesto que no todos los casos que se nos presentan requieren la generación de una investigación alternativa o profunda. Sí va a ser necesaria en supuestos de instrucción parcializada o prueba fiscal ambigua para estar en condiciones de cuestionar con solvencia la hipótesis fiscal y brindar al juez información certera que le permita considerar el caso de la defensa como la mejor explicación posible de la ocurrencia de los hechos en juzgamiento.

De ahí, la importancia primordial para que la primera entrevista personal con la persona asistida sea abordada con una visión estratégica. La planificación nos ordena, permite conocer los detalles sobre las actividades que se deben realizar, la forma de peticionar y el momento apropiado para hacerlo. La planificación permite anticipar riesgos procesales, facilita la previsión de situaciones adversas y nos ayuda a gestionar dificultades en caso de cambios, facilitando la identificación de las actividades prioritarias para lograr el objetivo que no es otro que el bienestar procesal de nuestros asistidos conforme sus intereses personales.

V. Consideraciones finales sobre la gestión de la defensa durante la etapa preparatoria.



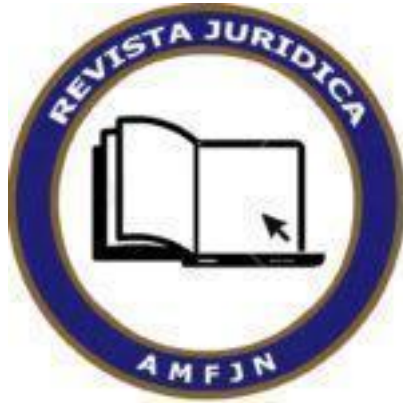
A nivel operacional, la labor del defensor en el proceso principal persigue, en primer término, una actividad proactiva de recopilación de datos para refutar el caso fiscal por ilegitimidad del caso, insuficiencia probatoria o por inexistencia de delito.

Cuando no sea posible porque no se constata transgresión a garantías constitucionales y el fiscal posee elementos suficientes para seguir adelante su investigación, la gestión deberá enfocarse en la negociación, la cual requiere destreza para propiciar salidas tempranas del conflicto, dentro del amplio repertorio previsto por el CPPF, al que me refiriera en acápites precedentes, novedoso en el ámbito nacional/federal; de amplia trayectoria en los códigos provinciales que se rigen por un sistema de enjuiciamiento de corte acusatorio.

Ello así por cuanto, como otrora la prescripción y la garantía del plazo razonable fueron los estandartes de batalla, con la implementación plena de la reforma en todos los ámbitos jurisdiccionales y los plazos procesales exiguos, el transcurso del tiempo va a convertirse en el enemigo de los intereses del representado, porque va a permitir al fiscal fortalecer su caso en términos probatorios y negociar desde una posición más intransigente.

Ante esa realidad, el trabajo primordial de la defensa es gestionar al asistido una salida temprana del conflicto, porque cuanto mayor tiempo pase, más escollos podrían ir surgiendo teniendo en cuenta la labor pro activa de acusador. Y la respuesta vuelve a ser la misma: hay que investigar. Desde el día uno. Investigar en términos de acción estratégica.

Para ello, a nivel gerencial, se debe contar con los recursos idóneos. Recursos humanos idóneos. Recursos materiales idóneos. Recursos informáticos idóneos. El defensor tiene que ser asistido por colaboradores que sepan qué y dónde buscar la información adecuada; maximizar los recursos informáticos y las redes sociales porque son fuentes riquísimas de obtención de datos; utilizar informes institucionales y/o a cuanto organismo/empresa resulte útil para presentar al fiscal una salida alternativa para el asistido. Salida que, también, sea alternativa para la



víctima, que es a quien el fiscal le va a interesar proteger, por eso hay que pensar también en formas de reparación del daño cuando ello sea posible y ofrecerlas.

Por supuesto que negociar significa, en términos técnicos, resignar. Una negociación es una transacción conveniente para ambas partes. Por lo tanto, una transacción exitosa es una negociación eficaz.

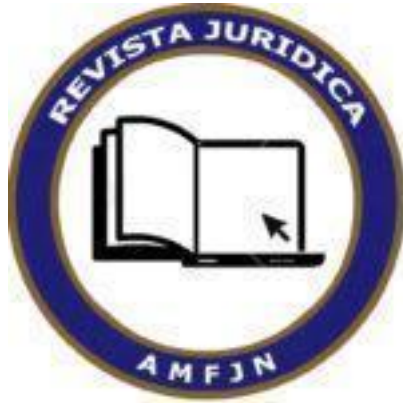
Todas estas alternativas al juicio oral deben ser consideradas y profundizadas por la defensa durante la instrucción, propiciándolas con celeridad ante los fiscales debido a la caducidad de su aplicación con el avance progresivo del proceso hacia el juicio oral.

Se trata de un repertorio amplísimo de posibilidades procesales sobre las cuales la gestión de la defensa va a ser, si no determinante, sí relevante a la hora de decidir su aplicación ya que, una vez finalizada la audiencia de formalización de la investigación preparatoria el fiscal no podrá archivar la pesquisa ni aplicar un principio de oportunidad (art. 258, última parte, CPPF).

Ante esa circunstancia preclusiva, los datos investigativos deben ser recabados rápidamente con carácter previo si se pretende con posibilidades de éxito:

- a) aportar prueba de la inexistencia del delito para propiciar su desestimación;
- b) poner en duda la suficiencia probatoria de la materialidad delictiva o de la participación de nuestro asistido para, así, poder archivar el proceso;
- c) procurar la aplicación de un principio de oportunidad, por ejemplo, por insignificancia del hecho, por irrelevancia de la intervención en hechos que no revistan gravedad o cuando ya se ha sufrido por una pena natural.

Obviamente, sin desviarse del eje de la visión estratégica del caso, que en algunos procesos –aunque estoy convencida que estimo en los menos- nos aconsejarán reservar datos recabados para una ulterior instancia.



En otro orden de ideas, y atendiendo a las medidas cautelares, también será preponderante el rol proactivo de la defensa durante las audiencias judiciales ya que, peticiones no interpuestas en término, no solo llevarán al representado a un encierro cautelar, sino también a un viaje sin escalas a la celebración del juicio oral, el cual a la luz de este nuevo procedimiento solo puede ser considerada como una opción de la defensa si existen posibilidades de un veredicto absolutorio.

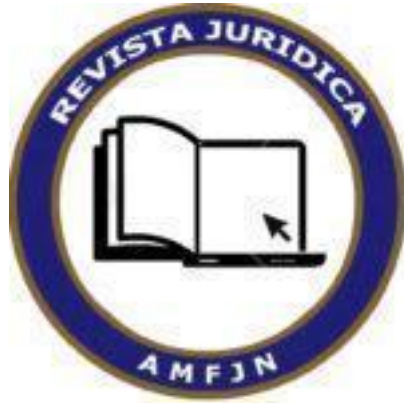
No olvidemos que, en materia de prisión preventiva si bien la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacionales han escrito miles de páginas sobre su legitimidad, necesidad, el carácter netamente cautelar, de última *ratio*, al día de hoy, las cárceles argentinas están superpobladas de procesados no condenados. Por lo que, no obstante que la norma procesal ratifica con mayor énfasis su carácter subsidiario y legisla un amplio repertorio de medidas alternativas a la prisión, me permito desconfiar de que ese cambio de prácticas se revierta, como un acto de magia, con este modelo de código adversarial, por ello la gestión pro activa de la defensa –aunque muchas veces frustrante- debe ser intensificada.

Finalmente, la audiencia de control de la acusación será el último reducto defensorista para obturar el avance del proceso hacia el juicio oral y, nuevamente, en esa audiencia va a ser determinante la prueba de respaldo que se haya podido obtener para refutar el caso del fiscal y sostener, argumentativamente y con constancias objetivas, la hipótesis que pretende ser el corolario de la síntesis de la decisión jurisdiccional; sea para obtener un dictamen de sobreseimiento, sea para proponer salidas de resolución alternativas del conflicto.

La siguiente instancia será la preparación del juicio oral.

¿En qué consiste, básicamente, el rol proactivo de la defensa durante la audiencia de control de acusación?

1. Objetar la acusación por defectos formales.
2. Oponer excepciones.



3. Instar el sobreseimiento.
4. Proponer reparación del daño causado.
5. Promover acuerdos conciliatorios.
6. Suspensión del juicio a prueba.
7. Procedimiento de juicio abreviado, en sus distintas variantes.
8. Unificación de los hechos de las acusaciones.
9. Unión o separación de juicios.
10. Todo otro tópico tendiente a obturar el juicio oral.

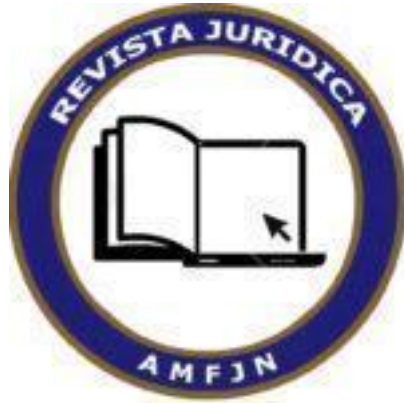
VI. Conclusiones.

Entonces, para retomar el título que motivara estas reflexiones, los desafíos de la Defensa en la gestión del Código Procesal Penal Federal deben propender a los siguientes objetivos:

1.- Desde el punto de vista de la gestión técnica propiamente dicha del defensor, el primer cambio sustancial consiste en erradicar la lógica de la tramitación del razonamiento técnico. Basta de trámite. Ya no hay expediente. Hay audiencias orales. El escritorio pasa a convertirse en un mobiliario de anticuario porque gran tiempo de la jornada profesional transcurrirá en una sala de audiencia y la actividad intelectual de la defensa no se centrará en escritos con citas doctrinarias y jurisprudenciales interminables.

2.- Sentido común y practicidad. No perder de vista que la misión del abogado defensor es canalizar de la forma más eficaz posible los intereses personales de su defendido y que, en un modelo adversarial, la lógica de esa actuación está basada en la negociación y la litigación.

3.- La primera entrevista personal tiene que ser abordada con visión estratégica. En ella se delinea la teoría del caso con el repertorio de alternativas jurídicas viables dentro de las cuales



la persona representada escogerá la más adecuada a la satisfacción de sus intereses. La primera entrevista siembra los cimientos para construir un vínculo de confianza y empatía. Por ello, el conocimiento cabal de los intereses del defendido desde la más temprana instancia, a modo de estrella directriz, nos dará la información necesaria para el abordaje de la defensa.

4.- Delineada la teoría del caso, el defensor se erige en su director. La destreza del defensor radicará, precisamente, en la habilidad para visualizar “sin dilaciones indebidas” si tiene un caso para cuestionar, un caso para negociar o un caso para confrontar en debate. Esta práctica, en rigor de verdad, será el genuino camino de acceso a la justicia de la persona representada. El caso de hoy es el mismo caso de mañana y será el caso de juicio oral. Cuanto antes se resuelva, se reducen los espacios de incertidumbre y sufrimiento que genera un proceso penal abierto

5.- Cumplir con estos objetivos requiere asumir un rol proactivo. Implica planeamiento estratégico para evitar el riesgo de toma de decisiones incoherentes con los objetivos propuestos, despojando de orientación global a las posiciones que se litigarán en audiencia oral. Va de suyo que la ausencia de planeamiento dificulta la posibilidad de medir los logros propuestos y la necesidad, en su caso, de efectuar ajustes para la mejor concreción de los intereses de la persona asistida. Por ello, jerarquizar la importancia del legajo probatorio de la defensa para procurar una investigación autónoma e independiente nos permitirá obtener capacidad de anticipación y refutación de la estrategia del Ministerio Público Fiscal y facilitar salidas tempranas del conflicto cuando una previsión de un resultado absolutorio no se muestra como una opción viable.