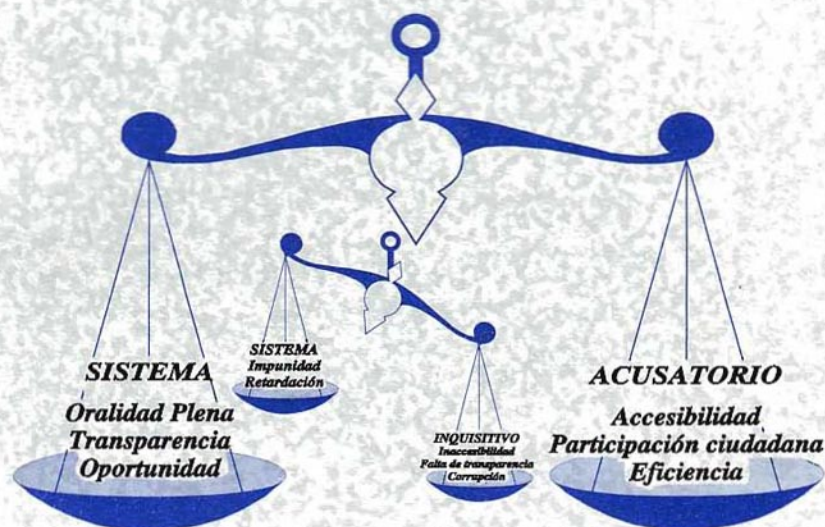


SISTEMA ACUSATORIO ORAL

EXPERIENCIAS EN SU DIFUSIÓN



GRUPO DE EX BECARIOS USAID / SUCRE

SUCRE • BOLIVIA
2000

EL DEFENSOR PUBLICO EN EL PROCESO PENAL

Arturo Yañez Cortés.

ABOGADO, EX COORDINADOR DE DEFENSA
PUBLICA EN CHUQUISACA, CONSULTOR DE LA
G.T.Z., PARA LA FISCALIA GENERAL DE LA
REPÚBLICA.

Analizar el rol del defensor público tanto en el actual sistema como el acusatorio oral, implica considerar el derecho de defensa. Para ello, así sea brevemente, debo referirme a sus antecedentes y a los de la DEFENSA PUBLICA, en los que reconoceremos también los diferentes sistemas procesales penales que la humanidad ha atravesado, entre los cuales, se encuentra el acusatorio oral.

La historia encuentra los más remotos antecedentes del derecho de defensa en Grecia y Roma en instituciones como el Arcontado, el Tribunal de los Heliastas y el Areios Pagos. En este último se pueden ya reconocer algunas características del sistema acusatorio oral puesto que las decisiones se adoptaban en un lugar público luego de oír a las partes y recibir las pruebas, garantizando -aunque de manera precaria- ya el derecho a defensa del acusado.

Roma desarrollaba también un sistema similar en el que se podía identificar nítidamente la presencia del acusador, acusado y juez director del proceso. En esa época, el pretor estaba obligado a nombrar abogado a las personas que no podían defenderse por sí mismas, como los menores y sordos; mientras que Ulpiano dispuso que si un litigante por maniobras de su adversario o por el temor que inspire, no consiguiera abogado, se le designaría uno de oficio. Alejandro Severo ordenó a los abogados defender

gratuitamente a los litigantes indigentes dejando su retribución a costa del Tesoro. La Constitución de Graciano (año 370 d.C) ordena al magistrado velar para que una de las partes no monopolice a los mejores abogados por lo que encarga encomendar la defensa de la otra parte a un abogado experimentado que no podía desobedecer la orden so riesgo de ser excluido del foro. Ya con el advenimiento de la República el derecho de defensa es considerado como fundamental implicando que el acusado conozca las acusaciones en su contra, estando situado en un plano de igualdad con su acusador. Inicialmente se defendía solo (defensa material o auto defensa), pero paulatinamente se le otorga una persona con conocimientos en la materia (defensa técnica), surgiendo los *causidi*, *advocati* y otros que tuvieron naturaleza eminentemente defensora.

En la edad media con el Tribunal de la Santa Inquisición, surge el proceso inquisitorio que concentra en poder de los jueces la investigación, la acusación, la defensa y el juzgamiento por lo que ese derecho se ve gravemente limitado, cuando no sacrificado junto a la persona del justiciable (recuérdese por ejemplo las ordalías).

Posteriormente, entre otras causas como una reacción a ese panorama, surge la Revolución Francesa con la consecuente vigencia de doctrinas humanistas inspiradas en la libertad, igualdad y fraternidad. Se introduce entonces el sistema mixto: inquisitorio y acusatorio, recuperando los acusados el derecho de defenderse.

En la edad moderna, después de las dos guerras mundiales y la consiguiente decisiva importancia que alcanzan los derechos humanos; se impone definitivamente hasta nuestros días el sistema oral en el que la dignidad del ser humano es el bien fundamental. Paralelamente, la Comunidad Internacional crea una serie de instrumentos internacionales ratificados por la legislación interna de la mayoría de los países de la Comunidad Internacional, entre los que se encuentran la "Declaración Universal de los Derechos Humanos" (1948), la "Convención Americana Sobre Derechos Humanos" o "Pacto de San José de Costa Rica" (1969),

entre las más importantes con referencia al tema. Este último instrumento (Ley 1430 de 11 de febrero de 1993) establece una serie de garantías mínimas judiciales entre las que se encuentra el derecho de defensa y, así hasta nuestros tiempos donde este derecho ha alcanzado tal importancia concretizado en el principio universalmente aceptado de la necesidad de la defensa por el cual, sin su ejercicio efectivo no existe juicio válido.

Actualmente, la doctrina referida a la nulidad del juicio penal ya no acepta la nulidad por la nulidad misma, es decir por simples aspectos formales, sino sólo cuando en el juicio se hayan violado las garantías constitucionales del acusado siendo el más importante el derecho de defensa, puesto que permite instrumentar todos los demás derechos.

Por ello, el derecho de defensa y el acceso irrestricto a ella, se hallan universalmente aceptados no sólo como derecho del ciudadano cualquiera sea la naturaleza o gravedad de la acusación, ni las veces que esté siendo sometido a similar procedimiento o los resultados del hecho que se juzga; sino primordialmente está concebido como una obligación estatal similar, por ejemplo al acceso gratuito a sistemas de salud, de educación, etc., siendo considerado como uno de los elementos que denotan el grado de avance de una sociedad contribuyendo a mejorar el nivel de vida de los ciudadanos.

Al respecto, el juez de la Corte Suprema de Illinois Wálter V. Schaeffer, dice :

“El nivel de civilización de un país puede ser en gran parte determinado por los métodos que utiliza en la aplicación de su derecho penal”.

Por ello, la doble función del Estado como acusador y a su vez garantizador de los derechos y garantías de todos sus ciudadanos, le obliga a otorgarle un abogado gratuito a la víctima

para representarla y acusar al supuesto responsable -el Ministerio Público en el actual sistema- y también a que el mismo Estado le otorgue otro abogado al acusado para defenderse cuando no pueda contratar uno por su condición económica, garantizando así el desarrollo de un juicio justo en iguales condiciones, un "fair play". Por tanto, el defensor es puesto en ese lado de la balanza no para facilitar el papel de acusador del Estado por medio del fiscal, sino para representar los intereses de su defendido. Consiguientemente, el defensor no puede ser imparcial como el juez, sino que está parcializado con los intereses de su defendido.

Al respecto, las Naciones Unidas, recomiendan como una obligación de los gobiernos la de:

"...hacer posible el acceso efectivo y en condiciones de igualdad a la asistencia letrada, de todas las personas que se encuentren en su territorio, que estén sometidas a su jurisdicción, sin ningún tipo de discriminación o distinción..."

Consiguientemente, el acceso efectivo al derecho de defensa técnica de todos los ciudadanos forma ya parte de la cultura universal como uno de los bienes más preciados de la humanidad, no siendo Bolivia la excepción estando en nuestro país constitucionalmente reconocido por el art. 16 de la C.P.E. Empero, por las condiciones económico-sociales de los bolivianos que se traducen en pobreza, marginalidad, analfabetismo, dificultades de acceso a servicios básicos, etc., garantizar el acceso de los ciudadanos sin recursos para contratar asistencia particular a un sistema gratuito de asistencia jurídica en materia penal, constituye un aspecto de esencial trascendencia en la construcción de un estado de derecho respetuoso de los derechos humanos y especialmente, verdaderamente democrático. Y ahí surge el papel del defensor público.

La DEFENSA PUBLICA en nuestro país nació como resultado de un estudio de campo sobre la administración de justicia en Costa Rica, Panamá, Colombia, Ecuador, Guatemala y Bolivia realizado por el INSTITUTO LATINOAMERICANO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PREVENCIÓN DEL DELITO Y EL TRATAMIENTO DEL DELINCUENTE que en las conclusiones referidas a nuestro país, identificó -entre otras- la gravísima retardación de justicia, el fracaso de la defensa de oficio y el desconocimiento de las reglas del debido proceso, como las principales características dominantes del sistema, recomendando la organización de la institución la que se da el año 1992 a partir de la suscripción de un protocolo de entendimiento entre el ILANUD y el Gobierno de la República de Bolivia, representado en ese entonces por el Ministerio del Interior, Migración y Justicia Social. Convenio que dio lugar al funcionamiento de un Proyecto Piloto de Defensa Pública que trabajó en la sede de gobierno a partir de abril de 1992 habiendo pasado luego a depender del Gobierno de Bolivia mediante el Ministerio de Justicia y actualmente Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, según la Ley de Organización del Poder Ejecutivo. Actualmente, la institución no sólo está instalada en todas las capitales departamentales, sino también alcanza al área rural de Chuquisaca, Potosí, Cochabamba y La Paz.

El mencionado antecedente, necesario de considerar, nos sirve para comprender de mejor manera el **ROL DEL DEFENSOR PUBLICO EN EL ACTUAL SISTEMA PROCESAL Y EN EL PRÓXIMO ACUSATORIO ORAL**. Aunque, es también importante comentar el escenario en el que el defensor actualmente trabaja, es decir el sistema procesal vigente conforme se aplica en la realidad independientemente de lo que el texto del procedimiento dice.

El Código de Procedimiento Penal de la década del 70 intentó reflejar las condiciones de la época en la que fue concebido

adscribiéndose formalmente en la corriente de los Códigos mixtos: es decir, inquisitorio en la instrucción y acusatorio en el plenario. Sin embargo, la realidad está caracterizada por el ambiguo papel del juez de instrucción, la excesiva demora en la tramitación de los juicios, cuando no retardación de justicia, el menoscabo de los derechos humanos no sólo del acusado sino también de la víctima, la existencia de un sentimiento general de impunidad y de desconfianza de la población al sistema de administración de justicia penal, la ineficiente función acusadora del órgano estatal dada la excesiva cantidad de procesos, el colapso del sistema carcelario y otros; nos demuestran la ineficacia del actual sistema que ha dejado de ser mixto para convertirse en un sistema inquisitorio con algunos atisbos de oralidad la que hasta depende de la diferente aplicación que se hace -paradójicamente del mismo procedimiento penal- en las varias zonas de nuestro país.

Es, entonces en ese escenario, en el que el defensor público desempeña su rol. Para ello, tiene como base legal al margen de los instrumentos internacionales y disposiciones constitucionales ya citados; al D.S. N° 24073 de 25 de julio de 1995 que le otorga como principal misión la de :

“... velar por el respeto de los derechos fundamentales y la oportuna defensa de los imputados, que no cuenten con recursos económicos para contratar los servicios de un abogado...” se entiende, particular.

Consiguientemente, sus principales funciones son: **a)** Prestar asistencia jurídica gratuita en materia penal; **b)** promover la defensa, protección y divulgación de los derechos humanos y, **c)** denunciar actos de corrupción y violación de los derechos humanos.

Pero, ¿Cómo se traducen esas sus funciones cotidianamente en el actual sistema? y ¿Cómo se las orientará hacia el futuro, con el sistema acusatorio oral ?. Creo, en ambos sistemas que el papel del defensor público es en esencia, similar, más no idéntico, puesto que en ambos, lo cotidiano de su trabajo es buscar que el acusado tenga derecho a un juicio justo, al debido proceso de ley. Empero, fruto de la actual reforma procesal, cabe vislumbrar que cambiarán las condiciones y forma en la que desempeñará su trabajo.

La entrada en vigencia en nuestro país del sistema acusatorio oral, supondrá la existencia de una serie de condiciones que eventualmente facilitarán el trabajo del defensor aunque no vaya a pensarse que por la sola vigencia de un Código de tal naturaleza, el sistema cambie inmediatamente, ya que lo que tiene que cambiar en armonía con el procedimiento es la mentalidad y actitud de todos los operadores del sistema y, precisamente, ése ha sido uno de los fundamentales papeles del defensor público, antes, ahora y en el inmediato futuro, puesto que ha cuestionado el sistema tratando de cambiar esa mentalidad y las prácticas que ellas conllevan, mediante su trabajo diario.

Por eso digo, que el papel que está desempeñando ahora está orientado al futuro, buscando lograr en alguna medida la aplicación efectiva de varios de los principios del proceso oral, los que vale la pena decirlo, son resistidos no sólo por las características reales de nuestro sistema, muy diferentes a las proclamadas por nuestro Código procesal, sino también por una suerte de mentalidad nada abierta a los cambios.

Por tanto, en primera instancia, resultará decisiva la actitud con la que -todos nosotros- especialmente los operadores del sistema de administración de justicia, recibamos el inminente cambio, destruyendo la falacia aquella que el abogado es el profesional más resistente al cambio.

Produciendo una prueba de descargo para destruir ese concepto, creo que el rol actual del defensor público dentro del

sistema vigente ha sido o está siendo como dije, el tratar de adelantarse al papel que cumplirá en el próximo procedimiento, obviamente en la medida que la aplicación del sistema se lo permite. Ello no significa que los defensores públicos seamos los únicos que estemos realizando esa labor, pero debo reconocer que desde su creación y fortalecimiento, la DEFENSA PUBLICA ha actuado como un cuerpo orgánico en ese propósito.

Para entender el nuevo rol del defensor público es necesario considerar que por su propia **naturaleza**, el sistema acusatorio es eminentemente garantista mientras que el inquisitorio tiende a restringir en alguna medida el sistema de garantías en aras de la búsqueda de la verdad de los hechos juzgados. Binder llega a decir que "...la oralidad está al servicio de las garantías...".

Al respecto, el nuevo Código de Procedimiento Penal sienta las bases de un sistema de esas características cuando por ejemplo en su art. 1º se refiere al principio de legalidad y del juicio previo, reconociendo además de las normas acostumbradas, a las Convenciones y Tratados Internacionales, lo que implica introducir una serie de disposiciones netamente garantistas, como son por ejemplo Pactos o Convenios de las Naciones Unidas sobre administración de justicia a menores, tratamiento de personas privadas de libertad y otros no menos importantes.

Sus arts. 2 y 3 se refieren al principio del juez natural; el art. 4 se refiere a la prohibición de la persecución penal múltiple; el 6 al más conocido de todos como es la presunción de inocencia estableciendo taxativamente que el silencio del imputado no podrá ser usado en su perjuicio y que la carga de la prueba corresponde al acusador prohibiendo presumir la culpabilidad; los arts. 8 y 9 consagran el derecho de defensa en sus dos vertientes: técnica y material; el 11 a las garantías de la víctima; el 12 a la igualdad de las partes procesales y el 13 a la legalidad de la prueba. Es decir, el nuevo Código procesal penal consagra de manera puntual el debido proceso de ley.

Actualmente, el defensor en su papel de defensa y respeto del debido proceso opera dentro de un sistema procesal que en la práctica, es restrictivo de las garantías constitucionales y que hace abstracción de Convenios o Tratados Internacionales de la materia universalmente aplicados en el derecho interno de los países de la comunidad internacional. Un ejemplo de ello es el incumplimiento efectivo de la presunción de inocencia en favor del imputado e incluso, no exagero al afirmar que se opera la presunción de su culpabilidad, por lo que el defensor penal se ve obligado a demostrar la inocencia de su defendido cuando debería ser al contrario, el acusador debiera destruir la presunción de inocencia del acusado produciendo dentro del juicio prueba que demuestre más allá de duda razonable la culpabilidad del acusado. Así, no son pocos los fallos que refieren que “el acusado no enervó la prueba de cargo” cuando debería ser al revés, es decir, el acusador debe destruir la presunción de inocencia.

Otro ejemplo ilustrativo al respecto es que al procesado cuando va a prestar su confesión, en aplicación del inc. 3º del art. 231 del actual procedimiento, se le pregunta qué móviles le indujeron a cometer el delito por el que está siendo procesado, en una muestra clara de la presunción de culpa y no de inocencia. Igualmente, como otro ejemplo, se tiene el propio nombre del actuado: confesión, lo que sugiere desde ya que el procesado acude a reconocer su culpabilidad.

A diferencia de lo que actualmente ocurre, el nuevo Código en su art. 346 referido no ya a la confesión del imputado sino a su declaración, establece que el juez explicará al imputado en palabras claras y sencillas, el hecho que se le imputa con la advertencia que podrá abstenerse de declarar, pudiendo en caso de hacerlo, manifestar lo que crea conveniente, en cuyo caso recién a partir de ese hecho, opera la facultad de las demás partes procesales, para interrogarle. Es decir, el Código concibe la naturaleza esencialmente defensiva de la declaración del imputado

además de señalar claramente la obligación de establecer la imputación penal, que no es otra cosa que hacer conocer al declarante en términos que sean comprensibles, de qué se le va a juzgar, lo que en la actualidad no ocurre con mucha frecuencia ya que a ese efecto suele indicársele al procesado simplemente el tipo penal que se trata, sin mayor detalle y peor explicación de lo que significa, aspecto que se agrava dramáticamente cuando el ciudadano carece de instrucción.

El sistema de **prueba** tasada tradicional del sistema inquisitorio es inadmisibile en el acusatorio que recoge el de la sana crítica en su art. 173, lo que implica también recuperar la naturaleza decisiva de la característica de legalidad de la prueba y la necesaria fundamentación de toda resolución judicial, conforme refiere el art. 124 del nuevo Código.

Me interesa también destacar puntualmente que el Código en su art. 370-5) referido a los defectos de la sentencia, considera como uno de ellos a la inexistencia o insuficiencia de la fundamentación; e incluso, el inc. 11) del mismo artículo, establece como otro defecto, la incongruencia entre la acusación y la sentencia precautelando así el derecho de defensa del acusado en relación con la imputación penal: no se le puede sancionar por asesinato si se le ha juzgado y sobre todo, habiéndose defendido respecto de homicidio, por ejemplo.

Por otra parte, el papel del defensor público reviste especial importancia en lo que hace al análisis y control de la prueba lícita como un medio de contradicción a las pretensiones del acusador. Actualmente, ese papel -por ejemplo solicitar nulidad de las diligencias de policía judicial por falta de respeto a los derechos del sindicado o ejercitar el derecho de interrogar al funcionario ratificante de diligencias de policía judicial-, es considerado como si se tratara de interferir las investigaciones y es hasta criticado, desconociendo la importancia de esa doctrina que busca¹ no

proteger al delincuente sino evitar que el Estado al reprimir el delito cometa un otro delito, deslegitimando su función acusadora.

El Código, tiene la virtud de rescatar claramente en su citado art. 13 y también en el 72 y el 173 la característica esencial de la prueba: su legalidad conforme la Constitución Política del Estado, Convenciones, Tratados y leyes vigentes, e incluso en su art. 167 refrendo al principio de la actividad procesal defectuosa, establece que ninguna resolución judicial estará fundada o utilizada como presupuesto de la misma, cuando los actos emergentes sean fruto de la inobservancia de aquellas normas.

Para nuestro beneplácito, cada vez son menos los que dicen que el defensor en materia penal -no sólo el defensor público- es un defensor de delincuentes o un tramitador de libertades, desconociendo que "los abogados no deben ser identificados con sus clientes ni con las causas de sus clientes, como consecuencia del ejercicio de sus funciones" ("Principios Básicos sobre la Función de los Abogados", aprobados por el VIII Congreso de las Naciones Unidas Sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente), ya que lo que los defensores hacemos en todos los casos que defendemos y en especial los públicos, es el de buscar la efectiva aplicación al caso concreto de las normas constitucionales que conforman el debido proceso, es en palabras de Alberto Binder **"...el encargado de hacer valer las garantías extrayendo de ellas sus consecuencias prácticas..."**. Por tanto, ese fin constituye la esencia misma de nuestro trabajo cualquiera sea el sistema en que se desarrolle.

Así, desde el primer momento de la acusación, por lo general en sedes policiales -sea la Policía Técnica Judicial, Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico, etc.-, el defensor público busca que el ciudadano sea respetado como el ser humano que es y que por haber presuntamente cometido un delito, no sea tratado como si hubiera perdido esa su condición. Ello implica entonces buscar

no sólo que formalmente se presuma su inocencia, sino que sea tratado en la práctica como tal a lo largo de todo el proceso, lo que puede significar dadas las características del sistema que pueda acceder al beneficio de libertad provisional que como su nombre indica es simplemente mientras dure el proceso y no definitiva, ni significa que haya sido liberado de culpa; también busca que para declarar reciba el respectivo asesoramiento jurídico en condiciones que garanticen confidencialidad, que no sea objeto de ningún tipo de presiones ni físicas ni psicológicas -decirle que para ser liberado es necesario que se declare culpable es un ejemplo claro de lo último-, garantizarle que si va a ser juzgado, sea por hechos que presuntamente ha cometido y no por sus antecedentes, es decir, evitar que se le apliquen conceptos caducos de derecho penal de autor o de peligrosidad.

El Código en su art. 93, establece la prohibición expresa de esos métodos e incluso hasta declara la nulidad de la confesión producida en sedes policiales, sin la presencia de su defensor y representante fiscal.

Por eso que, actualmente, una de las principales funciones del defensor -y tal vez una de las polémicas- es el de evitar la aplicación de esos conceptos de peligrosidad, buscando que si se va a sancionar penalmente a un ciudadano se lo haga previo juicio justo por una acción y no un antecedente, es decir, por lo que ha hecho y no por lo que es. No debemos olvidar los grandes holocaustos de los que la humanidad aún se avergüenza, fueron precisamente causados por la aplicación de tales conceptos.

Al respecto, es necesario reconocer que por ejemplo, las llamadas "batidas" constituyen una clara violación de garantías constitucionales de los ciudadanos, concretamente la del principio de legalidad "no hay pena, ni delito sin una ley previa" puesto que no se puede detener por adelantado a una persona -así sea tenga pocos o frondosos antecedentes- adivinando que en determinadas

condiciones, necesariamente va a delinquir. No hay un método científico y objetivo al respecto. Binder dice que aún no se ha inventado el peligrómetro para medir el grado de peligrosidad de las personas.

Ello no significa desconocer en lo mínimo la legítima función que tiene el Estado para prevenir el delito precautelando la seguridad jurídica de los ciudadanos. Sin embargo, para ese propósito, el Estado de Derecho nos fija un límite, que son precisamente las garantías ciudadanas, de las que el defensor público está llamado a ser su más fiel guardián, puesto que reitero, el Estado, con el fin de reprimir el delito no puede cometer abusos y menos cometer otro delito.

Frecuentemente, el defensor es criticado, censurado y hasta estigmatizado por el papel que juega respecto a la detención policial y su duración. Sin embargo, al margen de lo establecido por la Constitución Política del Estado y los arts. 1 y 2 de la Ley de Fianza Juratoria Contra la Retardación de Justicia Penal, no se debe olvidar, que la vulnerabilidad del acusado aumenta en relación con el tiempo que permanece detenido en celdas policiales sin ser remitido al juez ordinario competente, por ello, el rol del defensor en el sistema actual consiste -sin descuidar la defensa en esa instancia- que el acusado sea puesto dentro del plazo legal a disposición del juez quién con jurisdicción y competencia decidirá su situación jurídica. Es más, todos criticamos la retardación de justicia y nos declaramos adversos a la misma, sin embargo, debiéramos comenzar reconociendo y comprendiendo que las más de las veces la retardación comienza y arrastra desde el propio inicio del procedimiento, cuando el ciudadano permanece detenido en celdas policiales por lapsos mayores de las 48 horas establecidas por ley.

En el actual sistema, la importancia de la **declaración** del acusado sea informativa policial, indagatoria o confesoria ha

adquirido por su naturaleza inquisitiva una especial cuando no hasta imprescindible importancia, asignándole un significado netamente incriminatorio, al extremo que en la mayoría de las veces, sin esa declaración no se puede continuar investigando -si es que efectivamente se comenzó a hacerlo-, ya que usualmente primero se detiene y luego se investiga. Por tal motivo, la presencia y asesoramiento efectivo del defensor al declarante en sus declaraciones alcanza gran importancia muchas veces decisiva para el resto del juicio.

Pero, ¿Ocurrirá lo propio en un sistema acusatorio oral?, no. Ya que en un sistema de esa naturaleza la declaración -si es que se la llega a prestar- tiene naturaleza esencialmente defensiva puesto que el monopolio de la acusación la tiene el órgano que representa al Estado -el Ministerio Público- teniendo a su cargo la carga de la prueba. Por tanto, las declaraciones del acusado pierden importancia y las más de las veces el acusado nunca llega a declarar en ninguna de las etapas.

Debo reconocer, que en el actual sistema, pese a la disposición constitucional, el defensor debe considerar con mucho cuidado hasta qué punto vale la pena correr el riesgo de aconsejarle al acusado declare o no, ya que en el primer caso sus declaraciones son usadas como prueba en su contra y en el segundo caso, es considerado muchas veces como un indicio de culpa.

En el sistema acusatorio no sólo se establece claramente su derecho a no declarar sino que además, taxativamente, se prohíbe a ser usado en su contra ese su silencio teniendo el nuevo Código todo un capítulo al respecto, contemplado en sus arts. 92 y sgtes. Incluso, algunas legislaciones no sólo prohíben sino que hasta sancionan comentar el silencio del acusado. El Código en su art. 93-II se refiere al punto.

Lo anterior, obligará entonces al acusador a extremar recursos en la obtención y presentación de las pruebas y al defensor en lo que hace a su control, cuidando que sean legales, objetivas y alcancen jurisdiccionalidad, siendo introducidas debidamente al proceso.

En el actual proceso, me animo a decir que la gran mayoría de las **pruebas** de cargo en las que los órganos jurisdiccionales se basan para dictar sentencia, especialmente tratándose de causas por la L. N° 1008, constituyen las diligencias de policía judicial que en muy pocos casos han sido incluso siquiera ratificadas mediante la asistencia al juzgado de sentencia de los encargados de levantarlas e incluso, muchas son nulas.

El Código, establece sobre el punto, el principio referido a la actividad procesal defectuosa previsto por su art. 167, además del 173 ya que de lo contrario, implicaría el desconocimiento de por lo menos, dos de los pilares del juicio oral como son la inmediación y contradicción. Por ello, el papel del defensor público es el de exigir que la prueba que el órgano jurisdiccional usará para dictar una sentencia, haya sido producida ante el mismo para así tener oportunidad del acusado representado por su defensor de observarla, atacarla si fuera el caso o por lo menos hacer uso de su derecho a contrainterrogar. En éste punto hay un aspecto natural, lógico, de simple sentido común que ha sido recogido por el Código y que sin duda alguna, constituye uno de los aspectos más importantes del cambio que la reforma procesal impone y que constituye la esencia misma de un sistema acusatorio: según su art. 359, el tribunal valorará las pruebas producidas durante el juicio, lo que implica que debe fundamentar su fallo en base a pruebas que han sido vistas, sentidas, oídas, percibidas por el órgano juzgador y no en pruebas recibidas por terceros que han sido incorporadas al juicio por lectura sin darle oportunidad de control a la defensa. El papel del defensor público consiste en

tratar que esos testigos acudan ante el juez de sentencia y declaren ante él, con todo lo que ello implica: sus gestos, su mirada, sus actitudes, sus contradicciones si las hubieren. En Puerto Rico llaman al conjunto de esos elementos, como "demeanor".

Consecuentemente, en el sistema acusatorio oral, el juez falla única y exclusivamente sobre la base de la prueba que se ha producido ante su autoridad o la del tribunal según sea el caso, por lo que el éxito del papel que el defensor desempeñará dependerá en mucho de la eficacia con la que cumpla su función de interrogar. Por ello, deberá ser un especialista en el arte del interrogatorio manejando con verdadera pericia sus distintos tipos, es decir, el directo o recontradirecto -cuando es su testigo el que declara- por lo que deberá llevarle de la mano hasta donde quiere que transmita al jurado o juez. Para ello usará el qué, cómo, cuándo, dónde, para qué y por qué, mientras que cuando haga el contrainterrogatorio o recontrainterrogatorio evitará hacer lo primero atacando la idoneidad del testigo de cargo, su credibilidad o su versión de los hechos para lograr crear una duda razonable en el juzgador.

Por eso en el futuro, como su nombre indica, el principal **instrumento** de los juicios orales será la palabra a diferencia del actual que es la escritura. Por tanto, el defensor ya no deberá manejar la escritura como su principal medio de llegar al juez sino deberá ser un orador dotado de una capacidad de análisis y comprensión inmediatos.

Es interesante comentarles también un aspecto que de manera muy objetiva demuestra la diferencia de ambos sistemas, siempre en relación con el papel de la defensa. En nuestro actual sistema, el testigo declara de espaldas al acusado mientras que en el sistema acusatorio oral, dada la disposición de la sala de audiencias, el testigo está de frente al acusado o al acusador -por eso se dice que le encara- lo que permite de manera natural poder interrogarle, encararle.

El nuevo Código de Procedimiento Penal, a partir de sus arts. 373 y sgtes., adopta como procedimiento especial el llamado procedimiento abreviado por el cual el acusado voluntariamente renuncia al juicio oral ordinario admitiendo los hechos y acordando mediante su defensor su pena con el fiscal, lo que se propone al juez; es un sistema parecido a lo que el derecho americano conoce como "plea bargaining" o las alegaciones preacordadas del derecho procesal de Puerto Rico. Ello, le brindará al defensor público un nuevo papel, cual es, el de con la objetividad del caso, negociar la pena de su defendido con el fiscal cuando aquél vea que es conveniente admitir los hechos, obviamente esperando obtener un beneficio.

Finalmente, con relación a los **recursos** debo anotar que la naturaleza del sistema acusatorio oral implica la vigencia del principio de la prohibición de la reforma en perjuicio por el cual cuando una resolución es impugnada solamente por el acusado, no puede ser modificada en su perjuicio. Principio al que se refiere taxativamente el art. 400. Actualmente y pese a la vigencia de ése principio introducido ya a nuestro sistema por la Ley de Fianza Juratoria contra la Retardación de Justicia Penal que derogó las consultas de los fallos judiciales; los defensores vemos limitados el derecho de defensa de nuestros defendidos cuando -haciendo uso un derecho que conforma el debido proceso cual es el derecho a la segunda instancia- se hace uso del recurso de apelación y en muchas veces sucede que la resolución agrava la situación del defendido, siendo que quién le acusa no recurrió siquiera el fallo.

Es decir, el trabajo del defensor dentro de un sistema acusatorio oral es mucho más vasto por cuanto si bien el sistema le ofrece mayores posibilidades, también le exige mayor preparación, esfuerzo y medios que no siempre están a su alcance, debe entonces, extraer de la letra muerta de los códigos las garantías constitucionales y buscar sean aplicadas al caso concreto.

En definitiva, conforme adelanté, el rol del defensor público en cualquier sistema es el de ser un guardián de las garantías constitucionales del acusado frente al poder estatal buscando que la balanza de la justicia esté equilibrada y consiguientemente, haya un verdadero juicio que sea justo. Su labor consecuentemente tiene fundamental importancia en el estado democrático como constructor de un verdadero estado de derecho en el que el fin no justifique los medios y fundamentalmente se respete la dignidad del ser humano.

BIBLIOGRAFIA:

- BINDER, Alberto M. "Introducción al derecho procesal penal", Editorial "Ad Hoc", 2da., edición, Bs. As. 1999.
- BINDER, Alberto M. "Justicia Penal y Estado de Derecho", Editorial "Ad Hoc", Bs. As. 1993.
- BINDER, Alberto M. "Política Criminal de la Formulación a la Praxis", Editorial "Ad Hoc", Bs. As. 1997.
- CARNELUTI, Francesco. "Las Miserias del proceso penal", Editorial Themis, Bogotá, Colombia, 1997.
- CHIESA APONTE, Ernesto L. "Derecho procesal penal de Puerto Rico y Estados Unidos", Editorial "Forum", Colombia, 1995.
- FLETCHER, George. "Las víctimas ante el jurado", Editorial "Tirant lo blanch", Valencia, 1997.
- GOESSEL, Karl Heinz. "El defensor en el proceso penal". Editorial Themis, Bogotá, Colombia, 1989.
- RESUMIL, Olga Elena. "Derecho Procesal Penal". Equity Publishing Company, New Hampshire, 1990.
- SCHOMBOHN, Horst y LOSING Norbert (editores). "Un Nuevo Sistema Procesal Penal en América Latina", CIEDLA, Bs. As. 1998.
- "Las Experiencias de Reforma Procesal en Latinoamérica y Perspectivas para Bolivia", MSD/USAID/BOLIVIA, La Paz, 1995.
- "Defensa Pública: Las Violaciones al Debido Proceso". MSD/USAID/BOLIVIA, 1995.
- "Defensa Pública: Teoría General de la Impugnación en Materia Penal". MSD/BOLIVIA; La Paz, 1995.