

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**LA NECESIDAD DE REGULAR LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO
ABREVIADO, HASTA ANTES DEL INICIO DEL DEBATE EN EL PROCESO
PENAL GUATEMALTECO**

WALTER FRANCISCO RODRÍGUEZ SANTOS

GUATEMALA, JUNIO DE 2009

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LA NECESIDAD DE REGULAR LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO
ABREVIADO, HASTA ANTES DEL INICIO DEL DEBATE, EN EL PROCESO PENAL
GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Por

WALTER FRANCISCO RODRIGUEZ SANTOS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio de 2009

HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V:	Br. Gabriela María Santizo Maldonado
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Rafael Morales
Vocal:	Lic.	Artemio Tánchez
Secretario:	Lic.	Helder Ulises Gómez

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Rodolfo Giovanni Celis
Vocal:	Lic.	Rafael Morales
Secretario:	Lic.	Artemio Tánchez

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Bufete Jurídico Asociado
LIC. HÉCTOR MANFREDO MALDONADO MÉNDEZ
Vía 6 3-42 zona 4 de Guatemala
Tels. 24292200-55171391



Guatemala, 18 de febrero de 2009.

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Licenciado Castro Monroy:

Cumpliendo con la resolución dictada por esa Unidad de Asesoría de Tesis, procedí a asesorar el trabajo de tesis del Bachiller **WALTER FRANCISCO RODRÍGUEZ SANTOS**, intitulado **“LA NECESIDAD DE REGULAR LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO, HASTA ANTES DEL INICIO DEL DEBATE EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO”**, y luego de haber sido debidamente analizado, tanto su estructura como su contenido, me permito

OPINAR:

- Que la investigación realizada por el Bachiller **WALTER FRANCISCO RODRÍGUEZ SANTOS**, ha sido discutida y conforme las sugerencias resultantes de su estudio y análisis; contiene desde mi particular punto de vista un contenido científico aceptable, el cual incluye las técnicas de observación, reglas para el razonamiento y la predicción, así como las ideas sobre la experimentación planificada y los modos de comunicar los resultados experimentales y teóricos,



toda vez que se han utilizado para su desarrollo, tanto la metodología, como las formas demostrativas y variantes del mismo extraídos de una bibliografía adecuada, de la cual se han realizado las consultas y citas correspondientes.

- Que desde su proyecto inicial la presente investigación ha cumplido con los lineamientos trazados y el bachiller Rodríguez Santos, ha demostrado su capacidad investigativa, logrando complementar los métodos utilizados con las técnicas de investigación adecuadas, que han redundado en permitir un perfecto ajuste entre métodos y técnicas utilizadas.
- En cuanto a la redacción del presente trabajo, es prudente decir que se han observado las técnicas gramaticales, con lo cual se ha logrado brindar definiciones, análisis, analogías, formas comparativas y estudio de causa y efecto, para lograr con ello, una presentación acorde al tecnicismo gramatical y así mismo las formas de los cuadros estadísticos.

Por lo antes expuesto y derivado del nombramiento relacionado a usted presento el siguiente:

DICTAMEN:

- El presente trabajo investigativo constituye un aporte científico para el desempeño de la normativa jurídica y en general para que el planteamiento realizado pueda ser considerado como beneficio para el sistema y como tal puesto en práctica en el desarrollo de la aplicación del Proceso Penal, a la vez que contiene conclusiones que congruentemente se ajustan al contenido de su trabajo, por lo que considero que reúne en general los requisitos establecidos en el **Artículo número 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.**
- Que es procedente continuar con el trámite del presente trabajo, por considerar que el mismo reúne los requisitos establecidos en el Normativo para la



Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, previo a optar a los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Sin más en particular, me suscribo de usted, con muestras de mi consideración y alta estima.

Licenciado
HECTOR MANFREDO MALDONADO MENDEZ
Abogado y Notario

LIC. HECTOR MANFREDO MALDONADO MÈNDEZ

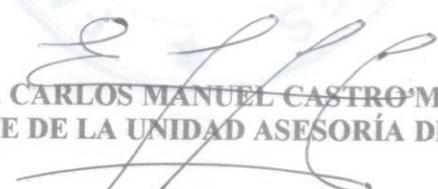
Colegiado 5,251



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, dos de marzo de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) RONALDO AMILCAR SANDOVAL AMADO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante WALTER FRANCISCO RODRÍGUEZ SANTOS, Intitulado: "LA NECESIDAD DE REGULAR LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO, HASTA ANTES DEL INICIO DEL DEBATE EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
CMCM/sllh

BUFETE PROFESIONAL GÓMEZ, GODÍNEZ, SANDOVAL
ABOGADOS Y NOTARIOS
Lic. Ronaldo Amílcar Sandoval Amado
10ª. Av. 13-58 Of. 303 Edif. Duarte, zona 1 Guatemala
Tels. 22517587, 54172648



Guatemala, 09 de marzo de 2009.

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Respetable Licenciado Castro:

Cumpliendo la disposición contenida en resolución emanada de esa Unidad de Asesoría de Tesis, de fecha dos de marzo de dos mil nueve, procedí a realizar el análisis correspondiente como REVISOR del trabajo de tesis del Bachiller **WALTER FRANCISCO RODRÍGUEZ SANTOS**, denominado "**LA NECESIDAD DE REGULAR LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO, HASTA ANTES DEL INICIO DEL DEBATE EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**", por lo que al respecto me permito OPINAR:

- a) Que luego de analizar el desarrollo del trabajo de Tesis presentado por el Bachiller Rodríguez Santos, he podido determinar que en su desarrollo, se han hecho uso adecuado tanto de los distintos métodos de carácter científico, puesto que ha permitido descomponer cada una de sus particularidades, para tener una visión amplia respecto de los datos suministrados y las instituciones estudiadas, en torno al tema de investigación.
- b) Así mismo se puede apreciar la aplicación de las técnicas investigativas, metodología formas de redacción y presentación de cuadros estadísticos, soportados con una bibliografía adecuada, que brinda la posibilidad de ser consultada y confirmada.



c) Al momento de emitir conclusiones y recomendaciones acordes con el trabajo desarrollado, se ha logrado brindar un aporte científico para ordenamiento jurídico de Guatemala; por la forma en que ha sido abordado su planteamiento y su contenido por lo que al respecto y con base en el nombramiento que me ha sido delegado

DICTAMINO:

1. Procedente otorgar Dictamen Favorable al presente trabajo de Tesis, por los antecedentes enumerados y porque al haber analizado el contenido del mismo constituye un aporte de carácter Técnico y Científico para la legislación guatemalteca y se determina que el mismo se ajusta a lo prescrito por el **Artículo número 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.**
2. Procedente continuar con la tramitación del presente proyecto de conformidad con lo estipulado por el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Exámen General Público, previo a ser conferidos los grados académicos de Abogado y Notario, al bachiller Walter Francisco Rodríguez Santos.

Sin otro particular, me suscribo de usted, con muestras de mi consideración y estima.

LIC. RONALDO AMILCAR SANDOVAL AMADO
Colegiado 5,332

Ronaldo Amilcar Sandoval Amado
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, uno de abril del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante WALTER FRANCISCO RODRÍGUEZ SANTOS. Titulado LA NECESIDAD DE REGULAR LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO, HASTA ANTES DEL INICIO DEL DEBATE EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/silh



DEDICATORIA

- A DIOS: Ser supremo que me brinda, su bendición y me ha llenado de sabiduría y lucha para alcanzar este éxito tan importante.
- A MIS PADRES: Francisco Rodríguez y Elvira Santos, quienes supieron brindarme la guía y responsabilidad necesaria, para mi vida y porque sé que el orgullo que hoy les brindo es mi mayor felicidad,
- A MIS ABUELOS: Tereso Rodríguez, Sotero Santos, Natalia Gil y Viviana Natareno, flores sobre su tumba.
- A MI ESPOSA: Ángela González, por su apoyo y comprensión.
- A MIS HIJOS: Francisco, Estuardo, Rodil, Edwin, Johana, Norma, Brenda, Waltercito y Sofía, bellos motivos de orgullo inspiración y lucha en mi vida.
- A MIS HERMANOS: Nohemí, Armando, Viviana, Natalia, Doris, Yoli y Estuardo, por el cariño y apoyo brindado.
- A MIS SUEGROS: María Antonia y Tomás González (Q.E.P.D.), personas especiales a quienes guardo cariño y aprecio.
- A MIS COMPAÑEROS: Miguel Ángel Letona, William Díaz, César Gálvez, dignas personas que me apoyaron para alcanzar este ideal.
- A MIS CUÑADOS: Ramiro, Carmina, Alis, Luz, Dina y Rolando con cariño y respeto.

A MIS TIOS PRIMOS Y SOBRINOS: Por los momentos agradables que hemos compartido.

A LOS PROFESIONALES
DEL DERECHO:

Miguel Lecar, Helder Ulises Gómez, Juan Carlos Godínez, José Godínez, Artemio Tánchez, Rosario Gil, Alfredo Jauregüi, Roberto Echeverría, Rafael Morales, Rodolfo Celis, Carlos Castro, Mayra Orellana, Carlos De León Velasco, por el incondicional apoyo docente y académico.

EN ESPECIAL:

A mi asesor y revisor de tesis Licenciado Manfredo Maldonado y Ronaldo Sandoval, respectivamente por su invaluable orientación y enseñanza, académica para alcanzar este éxito.

A MI CASA DE ESTUDIOS:

Gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala y Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, porque en sus aulas obtuve el conocimiento y la sabiduría necesaria para alcanzar este triunfo.

ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Proceso	1
1.1. Conceptos básicos en cuanto al proceso	2
1.2. Procedimiento	5
1.3. Fines del proceso	8
1.4. Procedimiento y proceso	9
1.5. Diferencias entre el proceso y el procedimiento	11

CAPÍTULO II

2. Juicio o proceso penal	13
2.1. Introducción	14
2.2. Concepto.....	16
2.3. Naturaleza	16
2.4. Definición.....	17
2.5. Relación con otras disciplinas	18
2.6. Conformación del proceso penal	19
2.7. Finalidad del proceso penal	19
2.8. Objeto del proceso penal	21
2.9. La actividad jurisdiccional	21
2.9.1. Definición	21
2.9.2. Funciones de la actividad jurisdiccional	21
2.9.3. Características de la actividad jurisdiccional	22
2.9.4. Regulación legal de la función jurisdiccional penal	22
2.10. Sistemas del proceso penal	23
2.10.1. Inquisitivo	23
2.10.2. Acusatorio	25
2.10.3. Mixto	27
2.10.4. Características esenciales del Código Procesal Penal Guatemalteco	30
2.10.4.1. Implementación del sistema acusatorio	30
2.11. Intervención del juez durante la investigación	31
2.12. Las principales actividades de investigación.....	32
2.13. Establecimiento del juicio oral	34
2.14. Organización del sistema judicial penal.....	35

CAPÍTULO III

	Pág.
3. Desjudicialización	43
3.1. Definición	43
3.1.1. Conocimiento	43
3.1.2. Cambio de criterio	43
3.1.3. Celeridad Procesal	44
3.2. Suspensión condicional de la persecución penal	47
3.3. Procedimiento abreviado	48

CAPÍTULO IV

4. Juicio o procedimiento abreviado	51
4.1. Antecedentes históricos	51
4.2. Doctrina	51
4.3. Definición	53
4.4. Características	53
4.4.1. Etapas definidas	53
4.4.2. Principios procesales especiales definidos	54
4.4.3. Sistema acusatorio	56
4.4.4. No obligatoriedad	56
4.4.5. Se adopta el juicio oral	57
4.4.6. El servicio público de defensa	57
4.4.7. Nueva organización judicial penal	57
4.4.8. Impugnaciones	57
4.4.9. Admisibilidad	57
4.5. Diferencias con el procedimiento común	57
4.5.1. Las etapas definidas	57
4.5.2. El procedimiento común es obligatorio	58
4.6. Diferencias con los demás procedimientos específicos contemplados en el Código Procesal Penal	58
4.6.1. Procedimiento especial de averiguación.....	58
4.6.2. Juicio por delito de acción privada.....	59
4.6.3. Juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección	59
4.6.4. Juicio por faltas	59

CAPÍTULO V

	Pág.
5. Derecho comparado	61
5.1. República Dominicana	61
5.2. El juicio abreviado	61
5.3. Críticas al juicio abreviado	63
5.4. El juicio abreviado en el NCPP dominicano	65
5.5. Conclusión	66
5.6. Argentina	68
5.6.1. Un objetivo todavía lejano	68
5.6.2. El primer antecedente	69
5.6.3. El problema desde la casación	72
5.6.4. Postura restrictiva	73
5.6.5. El pacto como prueba de culpabilidad	74
5.6.6. ¿Es posible la absolución por falta de pruebas del hecho o la autoría	77
5.6.7. Recapitulación	81
5.6.8. El derecho comparado	83
5.6.9. La exigencia mínima del juicio previo	87
5.6.10. Supresión del debate y desformalización de la instancia procesal penal	91
5.6.11. La ley vigente	92
5.6.12. Posibles alternativas para la desformalización	97
5.6.13. Las perspectivas recursivas a partir del fallo “Casal”	99
5.6.14. Breve digresión: anarquía interpretativa y validez del consentimiento	101
5.6.15. A modo de conclusión	102

CAPÍTULO VI

6. Análisis del marco legal nacional	105
6.1. Constitución Política de la República de Guatemala	105
6.2. Código Procesal Penal	106
CONCLUSIONES	113
RECOMENDACIONES	115
ANEXOS.....	117
BIBLIOGRAFÍA	125

INTRODUCCIÓN

La investigación que se desarrolla en la presente tesis, consiste en el planteamiento de un problema jurídico de importante trascendencia tanto para el sistema de justicia como para el correcto y mejor desempeño de las funciones propias que le han sido asignadas a cada uno de los órganos encargados de intervenir en la administración de justicia, entendidos estos como, el propio sindicado; así mismo aquellas instancias que representan a la defensa del imputado, el Ministerio Público como ente acusador en representación del estado y el órgano jurisdiccional contralor de la investigación dentro del proceso penal así como las implicaciones y variantes que éste puede tener al aplicarse una medida que ventila de alguna manera el Proceso Penal y en general que constituye una importante medida que permite agilizar la solución de los conflictos penales sometidos al juzgamiento de los órganos jurisdiccionales, como lo es la aplicación del Procedimiento Abreviado.

En la actualidad la aplicación de ésta medida se halla conminada a que únicamente puede ser requerida por el Ministerio Público toda vez que adquiera el consentimiento del imputado para admitir su participación en el hecho que se le imputa, en el momento en que concluye la etapa preparatoria o de investigación, con lo cual desde el particular punto de vista de la presente investigación se pretende establecer la conveniencia de su aplicación durante la etapa intermedia y hasta antes del inicio del debate. Lo anterior busca facilitar de alguna manera un nuevo espacio de tiempo para que con la posible aparición de nuevos hechos o evidencias que hagan viable su aplicación pueda tal como lo señala la doctrina aplicarse no una justicia verdadera, sino una justicia consensuada, puesto que se libera con ello el volumen de casos o expedientes sometidos a conocimiento del juzgador y de igual manera se somete al sindicado a una pena que en un corto tiempo le permita recuperar su libertad. Es necesario sin embargo señalar que tal aseveración de ninguna manera puede constituirse como un escape a la justicia puesto que se ha agotado la etapa de investigación con lo cual se depura el proceso

y se establece fehacientemente la conveniencia o no de ésta medida desjudicializadora, que tantas críticas ha recibido pero que sin embargo en los sistemas procesales modernos particularmente en Latinoamérica, ha adquirido un espacio importante al ser incluido dentro de una gran mayoría de países que han descubierto su aplicación y beneficios procesales en procura de una justicia con inmediación, sencillez y celeridad procesal, principalmente.

El contenido de la presente tesis se desarrolla en seis capítulos; en el primero se hace referencia a las teorías que hablan lo relativo al procedimiento y proceso, por cuanto que se considera que tal concepción y/o definición, es importante para conceptualizar desde su origen los fines del proceso y del procedimiento como tal concebidos ambos en forma individual y considerándolos como pilares del proceso penal, dentro del cual tiene cabida la institución jurídica que se analiza en la presente investigación, con lo cual se lleva al lector a un preámbulo al contenido material del capítulo dos.

En el capítulo número dos se detalla propiamente el contenido, concepto y definiciones relativas al proceso penal, adentrándose hacia los temas quizá pormenores pero que cabe mencionar dentro de ésta concepción, haciendo un análisis sobre su naturaleza, su conformación, su relación con otras disciplinas, su objeto, y en general todas y cada una de las etapas de la actividad jurisdiccional, enumerando a su vez, los distintos sistemas del proceso penal señalando también por último las características esenciales del Código Procesal Penal guatemalteco y su desarrollo en el sistema acusatorio y juicio oral.

En el capítulo tres se desarrollan los temas relacionados con lo que la doctrina establece al respecto de la desjudicialización, desde el punto de su propia definición hasta la concepción del Procedimiento Abreviado, como parte de éstas medidas que dicho de alguna manera ventilan y hacen ágil al sistema judicial, puesto que al hallarse satisfechos los presupuestos legales de su aplicación tendrá incidencia

directa tanto en la estadística condenatoria del Ministerio Público como en las sentencias condenatorias dictadas por los órganos jurisdiccionales, como muestra de legitimidad y aplicación de la justicia.

El capítulo cuatro explica y detalla desde los propios antecedentes del Procedimiento Abreviado, la doctrina al respecto, sus características, etapas y en general pretende explicar y desarrollar todo lo relativo al Procedimiento Abreviado, desde diversos puntos de vista, y sus diferencias en cuanto a su aplicación con el procedimiento común del sistema procesal penal guatemalteco; por lo que es importante entonces, analizar sus antecedentes y las distintas concepciones que explican su naturaleza y la forma tan ágil de cómo ha logrado intervenir y mejor aún posicionarse dentro de una estructura procesal en Latinoamérica, constituyendo en la actualidad una institución jurídica que no escapa a las legislaciones americanas.

En el cinco pretende ejemplificar mediante un breve desarrollo del tema de la legislación comparada, los distintos postulados y críticas que ha recibido dicha institución jurídico-procesal, al ser contemplada dentro de la legislación de la República Dominicana, estableciendo al final del referido análisis, algunas conclusiones que bien pueden resultar controvertidas en algún momento al apreciar las distintas concepciones y pensamientos que giran en torno del Procedimiento Abreviado.

En el capítulo seis, como temas finales se analizan los contenidos en torno al Procedimiento Abreviado, tanto en la Constitución Política de Guatemala, como en el Decreto 51-92, del Congreso de la República, Código Procesal Penal.

Como anexo se analiza por medio de los resultados de la investigación llevada a cabo la importancia que tiene para la población y para los entes encargados de la aplicación del tema justicia la propuesta elaborada para la aplicación del Procedimiento Abreviado, hasta antes del inicio del debate, y así mismo el grado de

conocimiento que la población en general, posee en torno a dicho proceso.

Por último es imprescindible establecer que a lo largo de la investigación se encontraron factores de vital importancia puesto que si bien es cierto se parte de un punto en el que se pretende encontrar las posibles fortalezas en la aplicación de una figura en cuanto al ámbito temporal, más amplio, también es cierto que la presente investigación ha permitido tener nuevas perspectivas y puntos de vista en torno al Procedimiento Abreviado como medida desjudicializadora. Por lo que se considera fundamental hacer hincapié en la legislación comparada y las críticas al respecto, conjuntamente con lo que ha significado para otros estados en similitud de circunstancias la inclusión del Procedimiento Abreviado a su sistema jurídico, así como sus antecedentes, para entender entonces su naturaleza y razón de ser.

CAPÍTULO I

1. Proceso

Introducción

Es importante destacar, algunos de los aspectos fundamentales, en cuanto al origen de lo que se conoce como Proceso, y más aun en lo que nos atañe con respecto al Derecho Procesal Civil.

En los orígenes de la humanidad, cuando se estaba comenzando a convivir en sociedad, aun de una manera muy rudimentaria, la fuerza bruta se encargó de resolver las desavenencias que se daban entre los miembros de la tribu. Así pues, el más poderoso se imponía sobre el más débil, haciendo valer su voluntad. Pero con el transcurrir del tiempo, la humanidad se fue organizando y comenzó a establecer reglas sobre lo que consideró, que en ese momento histórico, era correcto.

La fuerza bruta individual, debió ceder a la Fuerza del Estado, el cual era mucho más poderoso que cualquiera de sus miembros, pero que a la vez necesitaba de éstos para subsistir.

Los individuos que dirigían estos Estados primitivos, no podían resolver las controversias de los demás a cualquier hora o de cualquier forma, por lo que crean mecanismos que le permiten de manera ordenada y con un mínimo de esfuerzo dar soluciones a los conflictos de los miembros de la colectividad. Así pues, surge el proceso como un mecanismo a través del cual un miembro de la sociedad resuelve los conflictos existentes entre otros, aplicando determinados parámetros.

El proceso ha sido cambiado, adaptándose a las necesidades de un Estado en constante evolución, de allí que, con el gran desarrollo de la humanidad y su impresionante explosión demográfica, la figura ha tomado una importancia tremenda para mantener la pacífica convivencia entre los miembros que componen lo que comúnmente llamamos o conocemos como la sociedad humana.

El método como se resuelven estos conflictos se denomina proceso y lo fundamental del mismo es que existen diferentes ramas del Derecho, y que por lo tanto cada una de ellas lleva su forma o manera de desarrollarse. Por lo tanto, se busca, o se pretende que el mismo sea rápido y efectivo.

1.1 Conceptos básicos en cuanto al proceso

En su definición más difundida la palabra proceso viene a significar una serie de hechos o actos que se suceden unos a continuación de otros y que tienen por objeto un fin determinado.

El Diccionario de la Real Academia Española, nos define proceso, en su acepción más simple como la "Acción de ir hacia adelante", es decir, se trata de una continuidad dinámica.

Eduardo Couture, definió el proceso en su obra "Proyecto de Código de Procedimiento Civil para la República Oriental del Uruguay", como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión.

Respecto a este tema el Doctor Secundino Torres Gudiño en su "Tratado Académico De Derecho Procesal Civil", dijo que "El proceso puede configurarse como una institución jurídica Estatal que tiene por objeto la solución en forma colectiva e imparcial de las controversias judiciales mediante el procedimiento adecuado y con sujeción a las normas dictadas por el legislador. Es el conjunto de relaciones jurídicas que se producen desde el momento que se solicita de un tribunal la Resolución de una controversia mediante una decisión Judicial."

Para nosotros, el proceso que nos interesa y que es motivo de estudio en el presente trabajo, es el jurídico, el cual se puede definir como la serie de actos jurídicos que se suceden unos a continuación de otros, de manera concatenada y

que tienen por objeto resolver a través de la decisión de un juzgador la petición, sometida a su conocimiento.

Cada palabra en esta definición tiene una razón de ser, por lo que consideramos conveniente desarrollar brevemente una explicación de cada una de ellas de la siguiente manera:

Se dice que es una serie, porque no se trata de un solo acto aislado, sino de un conjunto de actos los cuales conforman el proceso. Esto quiere decir que un solo acto no conforma un proceso.

Se utiliza la palabra actos para venir a significar acción, es decir, el resultado de hacer algo. El proceso es siempre el hacer algo, es verbo, es movimiento. El proceso no implica pasividad, sino acción.

Al decir que son actos jurídicos, es porque los mismos se ajustan a derecho, es decir que los mismos se deben hacer en base a lo que la norma de derecho establezca.

Cuando se dice que la serie de actos jurídicos se suceden unos a continuación de otros viene a significar que ese conjunto de actos jurídicos no deben existir todos a la vez, sino que son cual peldaños de una escalera uno primero y otro después. Por ejemplo, no se presenta la demanda, la contestación y la práctica de pruebas a la vez, sino que uno va primero y luego el otro, en un orden lógico.

La serie de actos jurídicos se suceden unos a continuación de otros de manera concatenada, porque aún cuando estos actos pudieren gozar de cierta individualidad, los mismos están unidos con otros para en su conjunto formar el proceso. Se asemejan a las argollas de una cadena, cada una de ellas puede ser perfecta, pero para que exista la cadena es necesario que estén entrelazados entre si, y si rompemos alguna de las argollas ya no existe la cadena.

En la definición se habla que se tiene por objeto, para venir a significar que el proceso jurídico, que aquí estudiamos, siempre tiene una razón de ser, es decir que las personas no inician un proceso jurídico sin tener un fin, el cual se debe establecer al inicio del mismo.

El objeto del proceso jurídico es resolver, es decir que en el mismo siempre debe haber una solución basada en lo que la ley establece y es obligación del que administra ese proceso, dar siempre una respuesta jurídica.

Se dice que en el proceso se resuelve la decisión de un juzgador, entendiendo por juzgador a toda persona que el Estado enviste de dicha facultad y deber para que delibere, previa verificación en base a Derecho, acerca de si a alguien le asiste la razón en lo que pide y concedérselo o en caso contrario negárselo.

Lo que resuelve la decisión del Juzgador es una petición, es decir que alguien distinto al que juzga, debe requerir que el Juzgador se pronuncie sobre un tema determinado. Esto viene a significar que el Juzgador no puede resolver un asunto que no se le ha pedido, o sea le esta vedado ejercer de oficio.

Se ha utilizado el vocablo Petición ya que muchos autores originalmente planteaban la necesidad de la existencia de una controversia, es decir, dos partes opuestas para que surgiese un proceso, sin embargo, las últimas tendencias conceptúan que no es necesaria la controversia para que se dé el proceso, toda vez que es suficiente que se plantee una situación jurídica que el Juez debe resolver, para que exista el mismo.

Un buen ejemplo de esto lo constituyen la adopción, la sucesión testada de un sólo heredero, el caso en que el reo se declare culpable, el divorcio por mutuo consentimiento, las inspecciones judiciales sobre medidas y linderos, etc., ya que las mismas, aunque pueden crear controversias entre partes opuestas, el hecho de que no se creen estas diferencias, no impide que se tramiten mediante un proceso donde se le pide al Juzgador que se pronuncie sobre un hecho sometido a su conocimiento, es decir que se pronuncie sobre una petición que la parte o las partes le plantean.

Finalmente, para que el Juzgador pueda resolver la petición que se le ha planteado, la misma debe ser sometida a su conocimiento, entendiéndose con esto que el Juzgador no puede escoger que caso resuelve o no, sino que sólo puede resolver aquellos casos que de acuerdo con la ley se le asigna y además requiere que el peticionario.

1.2 Procedimiento

El procedimiento: “Es el conjunto de formalidades a que deben someterse el juez y las partes en la tramitación del Proceso”, indica Mario Aguirre Godoy.

Francisco Carnelutti, a su vez define al Procedimiento así: “Es entre otras cosas, el método o estilo propios para actuación ante los tribunales de cualquier orden”¹.

Por su parte Guillermo Cabanellas, indica que el Procedimiento es: “En general, la actuación de proceder, modo de tramitar las actuaciones Judiciales o administrativas, o sea el conjunto de actos, diligencias y resoluciones, fallo en un expediente o proceso”².

Finalmente Manuel Osorio, refiriéndose a lo mismo, nos dice: “Normas reguladoras para actuación ante los organismos Jurisdiccionales, ya sean Civiles, Laborales, Penales, Contencioso Administrativo”³.

Analizando las definiciones anteriores el procedimiento en general lo podemos definir como: La Acción de proceder.

Al enmarcarnos en Procedimiento Penal: Manuel Osorio, presenta la siguiente definición: “El que rige para la investigación de los delitos, identificación de los delincuentes, enjuiciamientos e los acusados y para la resolución que procede”.⁴

Por su parte Guillermo Cabanellas, lo define así: “Serie de investigaciones y trámites para el descubrimiento de los delitos, identificación y castigo de los culpables”.⁵

¹ CARNELUTTI, FRANCISCO. Principios del Proceso Penal. Tomo II. Pág. 54.

² CABANELLAS, GUILLERMO. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VI. Pág. 433.

³ OSORIO, MANUEL. Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales. Pág. 455

⁴ OSORIO, MANUEL. Ob. Cit. Pág. 614.

⁵ CABANELLAS, GUILLERMO. Ob. Cit. Tomo IV. Pág. 436.

Para que haya proceso debe darse una secuencia unitaria de actos con una finalidad específica, es decir, con carácter marcadamente teleológico, ya que la mera secuencia de actos, no constituiría un Proceso, sino solamente un procedimiento.

Entonces el Proceso Judicial en la Práctica, según nuestro ordenamiento jurídico adjetivo Penal, equivale a las distintas diligencias procesales, actos introductorios, Preparatorios, o investigación, intermedia, juicio (debate), consecuentemente la sentencia, los recuso, los incidentes, las excepciones, etc. Así mismo el conjunto de escritos, cuando es menester en los actos judiciales de las partes y los órganos de la autoridad.

Sin embargo no debemos confundir, como ya se dijo lo que es el Proceso con el procedimiento, a pesar de que algunos autores lo toman y lo utilizan como sinónimos, ya que en la realidad son dos instituciones jurídicas distintas.

Se define El Proceso Penal así: “Es el conjunto de actividades reguladas por el Derecho Procesal Penal que realizan el tribunal y los demás sujetos procesales, en virtud de una petición de otorgamiento de Justicia dirigida a la Jurisdicción para lograr la Sentencia o acto por el cual se realiza el derecho de defensa del Orden Público, que implica la efectividad del derecho de castigar (JUS PUNIENDI), del Estado.”⁶

Por su parte Manuel Osorio, define Proceso Penal, como: “Litigio”, un conflicto o contienda Judicial entre dos partes en el que una de ellas mantiene una Pretensión contra la otra que se opone o no satisface, se le denomina también: Litis o Pleito.”⁷

El Licenciado César Ricardo Barrientos Pellecer, citando al doctor Alberto Binder, nos dice: “Un conjunto de actos realizados por determinados sujetos (Jueces,

⁶ GOMEZ ORBANEJA, EMILIO Y HERCE QUEMADA, VICENTE. Derecho Procesal Penal. Pág. 81

⁷ OSORIO, MANUEL. Ob. Cit. Pág. 67

Fiscales, Defensores, Imputados, Etc.), con el fin de comprobar la existencia de sus presupuestos que habilitan la imposición de una pena y en el caso de que tal existencia de sus presupuestos que habilitan la imposición de una pena y en el caso de que tal existencia se establezca, la cantidad y modalidad de sanción, así como determinar las medidas de seguridad respectiva y las responsabilidades Civiles si fueron reclamadas”.⁸

Entonces el Proceso Penal; se constituye en una institución de carácter público porque a través del mismo deben resolverse todos los litigios que pueden surgir de Orden Penal, causados por la comisión u omisión de un hecho delictivo, como también una acción civil para la reparación del daño causado por el delito, además porque Proceso es una actividad que se le atribuye al Estado desde tiempos remotos mediante la intervención de un órgano Jurisdiccional competente.

Las definiciones apuntadas anteriormente nos manifiestan la relación Jurídico Penal concreta y eventualmente, las relaciones Jurídicas secundarias conexas, en cuanto a la reclamación de las responsabilidades Civiles, para la resarción de los materiales, causados por motivo de la comisión omisión del delito. Por tanto se establece claramente que el Proceso Penal, está constituido por un conjunto de actividades y formas legales, ya que deben llenar ciertos requisitos, que deben ser ejecutados por órganos Estatales preestablecidos, con el objeto de proveer a la aplicación de la ley en cada caso concreto; así mismo con el Proceso Penal. El Estado cumple su función Jurídica de la realización del “JUS PUNIENDI”, por los canales y las estructuras establecidas legalmente.

Ahora bien tomando como base las definiciones apuntadas anteriormente se puede definir, al Proceso Penal así: Es la serie o conjunto de actos que mediante la intervención de un órgano Jurisdiccional y los demás sujetos procesales, tiende a la averiguación y comprobación de un hecho señalado como delito o falta; los móviles

⁸ BARRIENTOS PELLECCER, CESAR RICARDO. Derecho Procesal Penal Guatemalteco. Pág. 122

y circunstancias en que pudo ser cometido, al establecimiento de la participación del posible sindicado, a la declaración en su caso; de su responsabilidad, al pronunciamiento de las penas y en su caso las medidas de seguridad que pudieran ser aplicables además de la indemnización de las responsabilidades Civiles si fueron, reclamadas en su oportunidad.

1.3 Fines del proceso

Al tratar los fines del Proceso, el doctor Jurgen Bauman, tratando de los fines del Procedimiento Criminal, especifica los siguientes:

1. Establecer si real y efectivamente existe el delito o falta de que se acusa a la persona.
2. Llegar al convencimiento de quien es el culpable de la infracción legal ya establecida; y
3. Imponerle al culpable la Sanción que le corresponde por haber cometido el delito o la falta.⁹

Eugenio Florián, nos señala en cuanto a los fines: citando la Clasificación de Víctor Llores Mosquera: “De fines generales, mediatos e inmediatos y fines específicos”.

Asienta como fin General mediato: La Defensa Social, en cuanto que el Proceso está a la aplicación de la ley Penal en el caso concreto.

Dentro de los fines Específicos, por referirse a la ordenación y desenvolvimiento del Proceso, incluye la investigación de la verdad efectiva, material, histórica, la individualización de la Personalidad del justiciable e individualización de la Pena.

El doctor Mario Aguirre Godoy, citando a Chiovenda nos dice que: El Proceso tiene por objeto la pretensión del Derecho subjetivo mediante la actuación del Derecho objetivo.

⁹ BAUMAN, JURGEN. Derecho Procesal Penal. Pág. 17

El mismo autor dice: En cuanto a lo que persigue el Proceso, citando a Jaime Cuasp: “Lo que persigue es lograr el mantenimiento de una paz justa en la comunidad”¹⁰

Por su parte Francisco Carnelutti manifiesta: “El Proceso se hace para la justa composición de la litis; su objeto es paz con justicia”¹¹

En esencia lo que persigue el proceso lo constituye la buena administración de la justicia, que la misma sea igual para todos sin excepción de personas, para el mantenimiento de la paz social. Pero concretándonos al Proceso Penal, este posee fines específicos, así el artículo 5 del Código Procesal Penal (Decreto 51-92, del Congreso de la República), regula: “Fines Del Proceso”. El Proceso Penal, tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma”.

Del artículo transcrito puede establecerse con toda certeza y claridad que su redacción está influenciada ciertamente por la doctrina Procesal Penal contemporánea, expresando en su contenido el anhelo de la convivencia social en paz, con las debidas reservas, para evitar el enjuiciamiento y posterior condena eventualmente, de inocentes.

Porque únicamente a través de una buena administración de la justicia se consolida la paz social.

1.4 Procedimiento y proceso

Enmarcándose exclusivamente dentro del campo del Derecho Penal a éste le corresponde el estudio del “JUS PUNIENDI” o derecho de castigar.

¹⁰ AGUIRRE GODOY, MARIO. Ob Cit. Pág. 17

¹¹ CARNELUTTI, FRANCISCO. Principios del Proceso Penal. Pág. 57

Su evolución histórica ha sido la de conferir al Estado la titularidad exclusiva de ese derecho, que tiene por objeto la protección de la sociedad, pero ese derecho no es ilimitado, el poder político está sujeto a ciertas normas para ejercerlo y transformarlo, de un simple derecho en un deber jurídico para el beneficio del conglomerado. El Estado ya no tiene solamente la facultad de ejercer el JUS PUNIENDI, sino la obligación de hacerlo, así como de que ésta realización se haga a través de determinadas estructuras que constituyen el proceso.

Según el ordenamiento penal, es un Derecho Sustantivo o material que fundamentalmente enuncia que acciones omisiones son punibles (delitos o faltas), y determina las penas que a cada una corresponden, pero estas penas predeterminadas, no podrían actuarse en un caso concreto, sino fuere por la actividad estatal llamada proceso Jurisdiccional Penal.

Nuestro Sistema Acusatorio, se caracteriza, por la división de las funciones básicas: La función de juzgar, mediante Jueces establecidos especialmente para ello y el Ministerio Público quien es el titular de la investigación.

La función investigativa entonces consiste, en reunir los elementos de pruebas demostrativos de la comisión u omisión del delito, la individualización y de la participación de los posibles responsables para formular con fundamento su acusación, lo cual origina la apertura del Juicio.

La misma proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado, como también para que el resultado de esa investigación pueda arribar a un sobreseimiento del proceso.

Partiendo de lo apuntado anteriormente, el proceso Penal aparece como una institución obligatoria para la realización del derecho Sustantivo o Material que precisa ciertamente de los procedimientos legalmente establecidos para hacerlo valer. Dicho de otra manera, los pequeños procedimientos: de investigación, de

declaración, de encarcelamiento, de excarcelación, etc., unidos como un todo armónico y teleológico, constituyen el proceso jurisdiccional Penal.

1.5 Diferencias entre el proceso y el procedimiento

A menudo existe la tendencia a confundir erróneamente, el vocablo procedimiento con proceso.

El proceso es mucho más amplio, es el todo y el procedimiento es sólo una parte integrante y muchas veces importante dentro de ese todo.

Por su parte, Eduardo Pallares ha indicado que no hay que confundir el procedimiento y el proceso, ya que "Este último es un todo o si se quiere una institución. Está formado por un conjunto de actos procesales que se inician con la presentación y admisión de la demanda, y terminan cuando concluye por las diferentes causas que la ley admite. El procedimiento es el modo como va desenvolviéndose el proceso, los trámites a que está sujeto, la manera de sustanciarlo, que puede ser ordinaria, sumaria, sumarísima, breve o dilatada o verbal, con una o varias instancias, con período de prueba o sin él, y así sucesivamente."

El proceso representa la unidad mientras que el procedimiento es sólo una parte de esa unidad. Dicho en otras palabras, el procedimiento es una sucesión de actos, mientras que el proceso es la sucesión de esos actos, pero con un fin, que es la decisión en firme del tribunal.

CAPÍTULO II

2. Juicio o proceso penal

Juicio (derecho), en sentido técnico jurídico el significado de este vocablo no coincide con el sentido corriente que lo define como un acto o proceso mental que tiene por objeto formar una opinión o establecer clasificaciones, contrastes o una elección entre diversas posibilidades. Esta puede ser en concreto la última fase, factible pero no de todo punto necesaria, por cuanto existen muchos juicios que no desembocan en una resolución, sentencia o veredicto, sino en virtud de un arreglo entre las partes.

Juicio es por tanto una institución o conjunto de actos solemnes, detallados en la ley, a través de los cuales se resuelven los conflictos de intereses entre las partes, en presencia de una autoridad judicial que decide, previa presentación ante la misma de las alegaciones y pruebas de sus respectivos asertos. Dichos actos se consideran de iniciación, de desarrollo y de conclusión, pero no es posible indicar una idea general del juicio porque ésta varía en función de una tipología concreta.

Son juicios penales los destinados a reprimir los delitos o faltas penados por la ley, sin perjuicio de que, como consecuencia de ello, se deriven responsabilidades de orden civil como la reparación del daño. Son juicios contencioso administrativos los que se fundan en una pretensión de Derecho público, y se dan contra actos de una administración u órgano público que se producen en cuanto éstos actúan revestidos de autoridad y no como un particular más. Son juicios laborales los que actúan en una pretensión basada en el derecho del trabajo, como por ejemplo el despido de un trabajador.

Desde otro punto de vista los juicios, en concreto los de índole civil, se clasifican en función de la cantidad de lo que se reclama en máxima o mayor, media o menor, y mínima. Como es obvio, a medida que la trascendencia del asunto es más relevante por su materia o por su cuantía, los trámites son más largos y abundantes, dando así

mayores posibilidades y garantías a las partes de dejar bien planteadas sus pretensiones y la posibilidad de defenderse. Junto a estos juicios se conocen los llamados incidentales o cuestiones que se plantean en el seno de un juicio y se deciden aparte (formando un juicio propio), y los recursos, que en general suponen una revisión de las decisiones con las que terminan los juicios, bien reproduciéndolos en una segunda instancia, bien tratando sólo algunos aspectos en dicha segunda instancia y aun tercera, que es en propiedad la definitiva, salvo casos muy extraordinarios y excepcionales, en que procede la revisión de lo actuado.

En los juicios civiles prevalece el principio de justicia rogada o a petición de parte, es decir, que el juez no puede resolver sobre asuntos que no hayan sido planteados por las partes ya que en este caso el veredicto no sería congruente, considerando a esta falta de coherencia uno de los principales motivos por los que proceda la apelación. Otro principio relevante es el de contradicción, es decir, que el juicio se desarrolla sobre la vertebración en dos posiciones distintas, a cada una de las cuales se les da la misma posibilidad de planteamiento, defensa y prueba.

En los juicios penales, en cambio, el juez tiene absoluta libertad de actuación dentro del procedimiento y con las garantías marcadas en la ley para la averiguación de los delitos, excepto los llamados delitos privados que sólo son perseguibles a instancia de parte. Ello vuelve a plantearse a la hora de manifestar la acusación. En los juicios contenciosos y constitucionales, el juez tiene posibilidad de resolver todas las dudas y cuestiones que tengan relación con el pleito, hayan sido o no planteadas por las partes.

2.1. Introducción

Desde los comienzos de la humanidad han existido conflictos entre los seres humanos los cuales han generado hechos violentos por la aplicación de la Ley del Talión que dejó consecuencias lamentables, como en los comienzos de Roma. Ya en Roma existían instituciones que se encargaban de penalizar estos hechos violentos, los cuales eran denominados delitos y que se correspondían a todo acto

ilícito previsto y sancionado por la Ley. También existían el Magistrado o Pretor cuya función es declarar o aplicar el derecho y el Juez que tiene como función apreciar las pruebas y dictar sentencia.

Con el transcurso del tiempo fue necesario que se celebrara el Contrato Social, mediante el cual un grupo de individuos le entregaba al Estado sus Derechos Naturales para que éste a su vez se los devolviera convertidos en Derechos Civiles. Convirtiéndose el Estado en guardián de la seguridad y el bien común, por lo que el Estado dicta un conjunto de normas para regular y organizar la vida social del hombre que constituyen el Derecho y a su vez se reserva para sí el poder de administrar justicia que es la jurisdicción.

Dentro de estas normas que dicta el Estado existen leyes Sustantiva que determinan cuales son los derechos de los individuos que se protegen, y existen leyes Adjetivas o Procesales que establecen el modo o la forma como se van a resolver los conflictos. Pero para el ejercicio de la jurisdicción el Estado se vale del órgano jurisdiccional, a quienes por disposición de la ley se les va a delegar el poder del Estado de administrar justicia, poder de ver, de vigilar por que la justicia se imparta.

Estas leyes procesales son las que van a permitir a los individuos de la sociedad conocer como van a defender sus derechos cuando los vean violentados, y esto es mediante el proceso, específicamente en la materia que nos ocupa el proceso penal, que es un conjunto de reglas que, preservando las garantías procesales, le permiten al juez conocer la verdad de los hechos y aplicar la norma que corresponda según la Ley y el Derecho. Además que los ciudadanos deben conocer a donde acudir a resolver sus conflictos, es decir, que deben saber a que Tribunal en específico se debe acudir.

2.2. Concepto

Es el conjunto de normas jurídico penales creadas por el Estado para determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad.

Es el conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo por medio de la averiguación de la perpetración de los hechos delictivos, la participación del sindicado, su responsabilidad, la imposición de la pena señalada y la ejecución de la misma.

2.3. Naturaleza

El Derecho Penal es una rama del Derecho Público interno, que tiende a proteger intereses individuales y colectivos; la tarea de penar o imponer una medida de seguridad es una función típicamente pública que solo corresponde al Estado como expresión de su poder interno producto de su soberanía, además de que la comisión de cualquier delito genera una relación directa entre el infractor y el Estado que es el único ente titular del poder punitivo, en tal sentido se considera que el Derecho Penal sigue siendo de naturaleza Pública.

Teoría de la relación jurídica: En el proceso se da una relación de derecho público, entre el juzgado y las partes, en la que cada uno tiene derechos y obligaciones - 16 -plenamente establecidos, debiendo darse para su existencia los presupuestos procesales siguientes:

- la existencia del órgano jurisdiccional.
- la participación de las partes principales.
- la comisión del delito.

Teoría de la situación jurídica: es la que dice que son las partes, las que dan origen, trámite y conclusión al proceso penal, no teniendo importancia la participación del juzgador.

2.4. Definición

a) Desde el punto de Vista Subjetivo (**Ius Puniendi**)

Es la facultad de castigar que tiene el Estado como único ente soberano, determinando los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad.

b) Desde el punto de Vista Objetivo. (**Ius Poenale**)

Es el conjunto de normas jurídico penales que regulan la actividad punitiva del Estado; determinando en abstracto los delitos, las penas y medidas de seguridad.

El principio de Legalidad (Nullum Crimen, Nulla poena sine lege), es el que limita la facultad de castigar del Estado.

Derecho Penal Sustantivo o material.

Es el conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad que ha de aplicarse a quienes los cometen.

Derecho Penal.

Es el conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece. Eugenio Cuello Calón.

2.5. Relación con otras disciplinas

a) Con el derecho constitucional:

Se relaciona con esta disciplina jurídica porque su fundamento está precisamente en la Constitución Política de la República, que señala generalmente las bases y establece las garantías a que debe sujetarse el Derecho Penal y éste debe ajustar sus preceptos a I marco constitucional del Estado. En este orden de ideas la abrogación, derogación y la creación de leyes penales, responde de alguna manera a la organización y a la filosofía de un Estado en un momento determinado.

b) Con el derecho civil.

Su relación es porque ambos regulan relaciones de los hombres en la vida social y protegen sus intereses, estableciendo sanciones para asegurar su respeto. Las establecidas por el Derecho Civil son de carácter reparatorio, aspiran a destruir el estado antijurídico creado, a anular los actos antijurídicos y a reparar los daños causados por estos actos. La sanción penal es retributiva atendiendo a la magnitud del daño causado y a la peligrosidad social del sujeto activo.

Ej: Ver Responsabilidad Civil, partiendo de que el responsable de un delito o falta, lo es también civilmente.

c) Con el derecho Internacional.

En la actualidad es muy posible que se cometan delitos de índole internacional como la trata de personas, la falsificación de moneda, el terrorismo, etc., lo cual hace indispensable una mancomunada acción de diversos Estados para la prevención y castigo de esos delitos, surgiendo así una legislación penal, creada por acuerdos y tratados internacionales, cuyos preceptos son comunes en las distintas legislaciones, dando paso a lo que se ha dado en llamar “Derecho Penal Internacional”, que tiene estrecha relación con el derecho penal interno de cada país, en temas y problemas que les son propios como el conflicto de leyes en el

espacio, la extradición, la reincidencia internacional, el reconocimiento de sentencias dictadas en el extranjero.

La idea de constituir un Tribunal Penal Internacional con jurisdicción sobre toda la comunidad internacional ha sido muy antigua, y algunos esfuerzos por instaurarlo se han realizado en la época contemporánea, en parte, por los esfuerzos de aún presidente de la Asociación Internacional del Derecho Penal Cherif Bassiouni, quien formulo un proyecto de estatuto Penal Internacional, se ha logrado la firma del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, al que poco a poco se han ido adhiriendo los países al grado que en la actualidad ya entró en vigencia. Se han incorporado en el Estatuto delitos como el genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, crimen de agresión y delitos contra la administración de justicia.

2.6. Conformación del proceso penal

El proceso penal se conforma así:

- Actividades y formas: Dentro del proceso se desarrollan una serie de actividades dentro de las cuales hay formas o formulismos que cumplir. Ejemplo: El interrogatorio a testigos.

- Órganos jurisdiccionales: Son los preconstituidos de conformidad con la ley, son creados por el Estado, quien les delega la función jurisdiccional. (Juzgados y tribunales).

- El caso concreto: Es el hecho imputado.

2.7. Finalidad del Proceso Penal

El Código Procesal Penal, en el artículo 5 al respecto dice: “el proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las

circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma.

Doctrinariamente el proceso penal contiene **fines generales y específicos**. Los **fines generales** son los que coinciden con los del derecho penal, en cuanto tiende a la defensa social y a la lucha contra la delincuencia, y además coinciden con la búsqueda de la aplicación de la ley a cada caso concreto, es decir, investigar el hecho que se considera delictuoso y la responsabilidad criminal del acusado.

En cuanto a los **fines específicos**, tienden a la ordenación y al desenvolvimiento del proceso y coinciden con la investigación de la verdad efectiva, material o histórica, es decir, el castigo de los culpables y la absolución de los inocentes conforme a la realidad de los hechos y como consecuencia de una investigación total y libre de perjuicios. La reintegración del autor y la seguridad de la comunidad jurídica.

En el artículo 5 del CPP, se da el principio de “verdad real”, por medio del cual:

- a) Establece si el hecho es o no constitutivo de delito;
- b) La posible participación del sindicado;
- c) El pronunciamiento de la sentencia (la cual conlleva la imposición de una pena);
- d) La ejecución.

En resumen:

Fines generales:

- a) MEDIATO: La prevención y represión del delito.
- b) INMEDIATO: Investigar si se ha cometido un delito por parte de la persona a quien se le imputa ese delito, su grado de participación, su grado de responsabilidad y la determinación y ejecución de la pena.

Fines específicos:

- a) La ordenación y desenvolvimiento del proceso;
- b) El establecimiento de la verdad histórica y material; y
- c) La individualización de la personalidad justificable.

2.8. Objeto del proceso penal

- a) Inmediato: El mantenimiento de la legalidad, establecida por el legislador;
- b) Mediato: La protección de los derechos particulares.

2.9. La actividad jurisdiccional

2.9.1. Definición

El Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales de MANUEL OSSORIO define dicho instituto así: "La jurisdicción penal o criminal, es la que se instruye, tramita y falla en el proceso penal, el suscitado para la averiguación de los delitos, la imposición de las penas o absolución que corresponda."¹²

La jurisdicción y su ejercicio,- la función jurisdiccional-, comprende la instrucción, el tramite y la sentencia en el proceso penal, lo que equivale a ser "citado, oído y vencido", que a su vez constituye el contenido de "administrar justicia".

2.9.2. Funciones de la actividad jurisdiccional

- **Función de Enjuiciamiento.**
Es la potestad pública que tienen los tribunales para conocer los procesos penales y conocer los delitos y las faltas.

¹² OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, por Manuel Osorio. Prólogo Guillermo Cabanellas. Argentina, Editorial

- **Función de Declaración.**

Es la facultad concedida por el Estado a los Tribunales competentes para conocer de los procesos penales y decidirlos mediante la emisión de una sentencia.

Ej: Declarar en sentencia al señor "X" como responsable del delito de robo.

- **Función de Ejecución.**

El Juez ejecuta o hace valer lo que se ha declarado en una sentencia firme. (Juzgados de Ejecución).

Consiste en la facultad o potestad que tienen los órganos jurisdiccionales para hacer que se cumplan las decisiones que se adoptan.

2.9.3. Características de la actividad jurisdiccional

Las características esenciales de la actividad jurisdiccional es que es irrenunciable e indelegable. (Artículo 39 del Código Procesal Penal) Irrenunciable: Ningún juez puede renunciar a la jurisdicción que le ha sido atribuida. Indelegable: Ningún juez puede delegar en otra persona la potestad jurisdiccional que le ha sido otorgada.

2.9.4. Regulación legal de la función jurisdiccional penal

⇒ Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala

⇒ Artículos 57 y 58 de la Ley del Organismo Judicial.

⇒ Artículos 37, 38 y 39 del Código Procesal Penal.

2.10. Sistemas del proceso penal

La historia nos ha demostrado que en su trayecto, los pueblos han adquirido y configurado determinadas formas del proceso penal, las cuales se han adecuando a las circunstancias económicas, sociales y políticas de los mismos, de donde han surgido tres sistemas procesales básicos, siendo ellos el inquisitivo, el acusatorio y el mixto. En cada uno de ellos la función de acusación, de defensa y de decisión reviste diversas formas, por la naturaleza misma de cada sistema procesal. Es esencial el estudio de los sistemas procesales, para estar en condiciones de comprender en mejor forma el sistema procesal penal imperante en nuestro país.

2.10.1. Inquisitivo

A este respecto ALBERTO HERRARTE expone: "Este sistema tuvo su origen en Roma y su denominación proviene del vocablo **INQUISITO**. Después de varios siglos de vigencia y ya en época avanzada del imperio, la **ACCUSATIO** cede su puesto a una nueva forma de procedimiento conocida como **COGNITIO EXTRA ORDINEM**, derivada de las nuevas ideas políticas, de las necesidades de la expansión y de la pasibilidad de los ciudadanos en su función de acusar, motivada por el cambio de costumbres.

Este nuevo procedimiento tiene ya una tendencia inquisitiva y se caracteriza porque el acusador se convierte en simple denunciante; funcionarios especiales (**oficifisci**) llevaban adelante la acusación, después de una investigación secreta; el juzgador toma una participación activa en todo el proceso e interviene de oficio; desaparece el jurado y en su lugar se establecen magistrados que obran como delegados del emperador. Dicho sistema se desarrolló y tuvo su pleno apogeo en la edad media. **El proceso inquisitorio es cruel y viola las garantías individuales. Este sistema establece la forma escrita, la prueba legal y tasada, la secretividad y tiende a que las funciones procesales de acusación, defensa y decisión se concentren**

en el juzgador. Ante tales características el proceso penal en la etapa medieval se tornó en lento e ineficaz. El imputado se convierte en un objeto y deja la condición de parte. Pero lo más nefasto, es que daba lugar a que los delincuentes de clases sociales bajas se les impusiera penas graves y gravísimas, y, a los integrantes de las clases sociales altas se les impusieran penas leves. En esa época, el proceso penal empezó a tomar un carácter político y de defensa de la clase dominante." ¹³

En este sistema los magistrados o jueces son permanentes; el juez es el mismo sujeto que investiga y dirige, acusa y juzga; la acusación la puede ejercer indistintamente el procurador o cualquier persona; la denuncia es secreta; es un procedimiento escrito, secreto y no contradictorio en el que impera con relación a la valoración de la prueba el sistema legal o tasado; finalmente en relación a las medidas cautelares la prisión preventiva constituye la regla general.

Características

- El procedimiento se inicia de oficio, es de naturaleza escrita y secreta, admitiéndose incluso para iniciarlo la denuncia anónima lo que resuelve la falta de acusador;
- La justicia penal pierde el carácter de justicia popular, para convertirse en justicia estatal;
- Con respecto a la prueba, el juzgador elegía a su criterio las más convenientes, prevaleciendo el uso del tormento, el cual era utilizado comúnmente para obtener la confesión del acusado que era la pieza fundamental, y en ocasión las de los testigos, las pruebas eran valorizadas a través del sistema de prueba legal o tasada;

¹³ Herrarte, Alberto. Ob. cit. Página 40.

- Este sistema es objeto de muchas críticas, puesto que veda los derechos y garantías mínimas del imputado, que como todo ser humano, tienen derechos mínimos que deben observarse dentro de cualquier ordenamiento jurídico, tales como el derecho de defensa y publicidad;
- El derecho de defensa es nulo y la poca que hay o se permite, es realizada por el propio juez con el fin de demostrar su bondad ante el propio acusado; es más el derecho de acusación, de defensa y de decisión están concentrados en el juez;
- En este sistema no se dan los sujetos procesales; el procesado no es tomado como sujeto de la relación procesal penal, sino como objeto del mismo;
- Es un sistema unilateral, o sea, de un juez con actividad uniforme opuesto al sistema acusatorio que es un sistema de partes.

2.10.2. Acusatorio

En relación a este tópico **ALBERTO HERRARTE** se pronuncia así: "Este sistema es el más antiguo y su denominación proviene del vocablo **ACUSATIO**. Tuvo sus orígenes en la época antigua, en Grecia, y fue mejorado en Roma. En el proceso histórico, el sistema acusatorio es el que se manifiesta en primer lugar, y así haciendo referencia al procedimiento seguido por los atenienses, en el que, con las limitaciones debidas a las ideas políticas y sociales de la época, encontramos **el principio de la acusación popular** mediante la cual, todo ciudadano libre estaba facultado para ejercer la acción penal de los delitos públicos ante el Senado o la Asamblea del Pueblo. El acusador debía ofrecer las pruebas y el imputado podía solicitar un término para su defensa, no obstante estar autorizada la tortura. **El debate era público y oral**. El sistema acusatorio puro se encuentra establecido en Inglaterra, país que desde que lo instauró, no se ha interrumpido su aplicación por otra clase de proceso. Es en dicho país donde se establece el Gran Jurado. **Este**

sistema es instaurado por los ingleses en los Estados Unidos de Norteamérica." ¹⁴

En la Enciclopedia Jurídica Bibliográfica Omeba Gara, hijo, se señala en su tomo XIII, página 384 se señala que: "Los antecedentes históricos del Sistema Acusatorio se remontan al Derecho romano, específicamente en la época de Dioclesiano, por el Poder Absorbente del emperador que hacia las veces de Juez; alcanzó su mayor esplendor en la edad media, en donde el delito se convierte en un pecado y por lo tanto, la confesión del reo adquiere una importancia fundamental; este sistema fue adoptado rápidamente en la generalidad de países europeos. **FLORIAN** expresa, que en este sistema, las funciones de acusación, de defensa y de decisión están en manos de una sola persona, que es el juez. Es un sistema escrito en todos los actos procesales, incluyendo la prueba y las defensas, niega la publicidad de los actos realizados, otorgando una publicidad limitada a las partes. Los actos procesales no se cumplen en forma continua y como éstos son escritos, la decisión final la puede dictar cualquier juez, aunque no haya participado activamente en ninguna actividad procesal. El juez dispone de amplios poderes de investigación para dirigir el proceso, recabando todas las pruebas."

Características

- En este sistema concurren los principios de publicidad, oralidad y contradicción, imperando además los principios de igualdad, moralidad y concentración de todos los actos procesales;
- El procedimiento penal se inicia a instancia de parte, dándole la vida a la acción popular, ya que se da derecho de acusar, no sólo a la víctima, sino a cualquier ciudadano;

¹⁴ Herrarte, Alberto. Ob. cit. Página 38.

- Las pruebas son propuestas y aportadas libremente por las partes y la valoración la efectúa el juzgador de acuerdo al principio de libre valoración de la prueba conocido como sana crítica;
- Las funciones procesales fundamentales están separadas: El juez únicamente es el mediador durante el proceso penal, ya que se limita a presidir y encara los debates.

Este sistema se caracteriza por las máximas siguientes: **"El juez no puede proceder más que a instancia de parte"**, **"el juez no debe conocer más de lo que pidan las partes"**, **"No hay juez sin actos"**, **"El juez debe juzgar según lo alegado y probado por las partes"**. Este sistema ha sido adoptado por muchos países Europeos, en Estados Unidos de América, Puerto Rico y México (sólo para asuntos federales), para su efectividad se requiere un buen equilibrio no sólo cultural sino social y político, ya que su desarrollo y eficacia en una sociedad dependen en gran medida de que se cumpla con el valor "justicia".

2.10.3. Mixto

Tratando de encontrar un proceso adecuado e intermedio entre los sistemas procesales anteriormente citados, donde se mantuviera la secretividad en aquellas diligencias en que dicha exigencia fuera indispensable, y la publicidad al recibir la prueba y presentar los alegatos, se ensayaron fórmulas procedimentales que mezclaron lo secreto y lo escrito del sistema inquisitivo y lo público y oral del sistema acusatorio. En este sentido, fueron los franceses quienes encontraron el proceso adecuado; y de ahí que, en la actualidad, ya son varios los países que aplican fórmulas idénticas a las de los franceses; tales son los casos de Costa Rica y Argentina.

CARLOS CASTELLANOS al respecto de dicho tópico expone: "El sistema mixto ha nacido de una aspiración, o mejor dicho, de una necesidad: Esta es la de conciliar hasta donde sea posible los dos principios fundamentales del sistema acusatorio e inquisitivo; es decir, el interés individual del procesado y el de la sociedad, como ofendida, se considerada facultada para castigar al delincuente. Con esa conciliación, como es natural, se persigue la finalidad de buscar la manera de que no se sacrifique un principio en favor de otro. Por esa causa es que dentro del sistema procesal mixto, se combinan los caracteres del acusatorio y del inquisitivo para garantizar de ese modo, en forma equitativa, los derechos de la acusación y la defensa."¹⁵

A este respecto **ALBERTO HERRARTE** expone: "Con la Revolución Francesa abandona Francia el sistema tradicional establecido por la ordenanza de Luis XIV y adopta el sistema acusatorio anglosajón, que tiene corta vigencia. En 1808 se emite el Código de Instrucción Criminal, que perfecciona un sistema mixto, que es el que ha servido de modelo a la mayor parte de los Códigos modernos. Según este Código, existe una primera etapa preparatoria de instrucción eminentemente inquisitiva, secreta y sin contradictorio, cuyos actos no tienen mayor validez para el fallo. La segunda etapa es oral y pública, con garantía del contradictorio. Subsiste el jurado de decisión (Corte de Assises), pero se suprime el jurado de acusación -Gran Jurado- y en su lugar se establece la Cámara de Acusación, o sea, a donde pasan los asuntos después del período preparatorio, para los efectos de la acusación. El Ministerio Fiscal interviene como único acusador y el ofendido solamente tiene el ejercicio de la acción civil. En la actualidad, la fase de instrucción tiene cierta oportunidad de contradictorio. En 1958 ha sido emitido un nuevo Código en el que se permite al ofendido el ejercicio de la acción penal y se establece el juez de aplicación de penas. La ley de Enjuiciamiento Criminal Española de 1982 se inclina por el procedimiento mixto. Después de una etapa de instrucción, tiene lugar el juicio oral y

¹⁵ Castellanos, Carlos. "Derecho Procesal Guatemalteco". Curso de Procedimientos Penales. Tipografía Nacional. Guatemala, Centro América. Mayo 1938. Página 6.

público, contradictorio, ante jueces técnicos y colegiados, que resuelven en única instancia, pero estableciéndose el recurso de casación ante el Tribunal Supremo." ¹⁶

En Guatemala, han habido muchos intentos de reformar la legislación procesal penal, pero es hasta ahora que se ha puesto en vigencia un proceso penal con características del sistema procesal mixto, adaptado a nuestra realidad nacional y contenido en el Decreto número 51-92 del Congreso de la República, vigente a partir del uno de junio de mil novecientos noventa y dos.

Características

- Es una combinación del sistema inquisitivo que aporta la fase de instrucción y del sistema acusatorio, que aporta la fase del juicio denominada también debate, plenario o decisiva;
- Su principal objetivo es equilibrar los intereses del individuo con los intereses de la sociedad;
- En la etapa de instrucción predomina la secretividad, la brevedad o sumario, la investigación sin contradictorio. En la fase del juicio por su parte, predomina la oralidad, la publicidad, la inmediación y la economía procesal;
- La prueba es de libre valoración por el juzgador, lo que se conoce como sana crítica, o lo que el actual Código Procesal Penal denomina **Sana Crítica razonada**;
- El tribunal no interviene en la instrucción del proceso y puede ser unipersonal (juzgado) o colegiado (Tribunal).

¹⁶ Herrarte, Alberto. Ob. cit. Página 41.

MARICONDE VELEZ, citado en la Enciclopedia Jurídica Bibliográfica Omeba Gara, hijo,(Tomo XIII, página 384) señala que: "El juicio oral, público, contradictorio, continuo, se presenta como el mecanismo más práctico para lograr la reproducción lógica del hecho delictuoso; como el más eficiente para descubrir la verdad; como el más idóneo para que el Juez forme su correcto y maduro convencimiento, como el más capaz de excluir el arbitrio judicial y dar a las partes oportunidad para defender sus interés, como el que permite al contralor público de los actos judiciales, que es fuente de rectitud, de ilustración y de garantía de justicia; como el que mejor responde a las exigencias constitucionales."

2.10.4. Características esenciales del Código Procesal Penal Guatemalteco

2.10.4.1. Implementación del sistema acusatorio

Existen dos sistemas clásicos y predominantes de organización del proceso penal: El acusatorio y el inquisitivo. En Guatemala, hasta antes de la vigencia del Decreto 51-92 del Congreso de la República, imperó el sistema inquisitivo. El sistema inquisitivo es ad hoc para gobiernos autoritarios, ya que la persecución penal constituye un derecho de los órganos jurisdiccionales cuya intervención no requiere de solicitud o de la actividad de acusador, lo que permite la actuación subterránea oficial y la marginación del sistema de justicia numerosos delitos. La acusación y la función de juzgar se encuentran reunidas en el juez, frente al cual el imputado está en una posición de desventaja, pues el carácter semisecreto y escrito, dificulta la defensa e impide contraponerse al investigador por su papel de juez y parte; prevalece asimismo, la prisión provisional del procesado; la dirección de las pruebas está a cargo del juzgador quien dispone del proceso.

El nuevo Código Procesal Penal, recepciona a Guatemala el sistema acusatorio, que responde a concepciones políticas democráticas en las

cuales encuentran reconocimiento, protección y tutela de las garantías individuales.

Este sistema se caracteriza por la separación de las funciones de investigar y juzgar, con lo que el órgano jurisdiccional no está vinculado a las pretensiones concretas del querellante o de la sociedad representada por el Ministerio Público, todo lo cual coloca al imputado en igualdad de derechos con la parte acusadora.

Este procedimiento está dominado por las reglas de la publicidad y la oralidad de las actuaciones judiciales y de la concentración e inmediación de la prueba.

Prevalece como regla general, la libertad personal del acusado hasta la condena definitiva y el juez mantiene una actitud pasiva en la recolección de pruebas de cargo y descargo; consecuentemente, el proceso está condicionado al hecho de que alguien lo inste, tarea que corresponde al Estado a través del órgano acusador que defiende a la sociedad frente al delito.

2.11. Intervención del juez durante la investigación

El sistema acusatorio, que rige en el Código Procesal Penal le otorga al fiscal la obligación de investigar y al juez de primera instancia la de controlar. La intervención del juez de primera instancia durante la investigación se concreta en seis puntos principales, sin perjuicio de otras actividades del juez durante el procedimiento preparatorio, como la resolución de cuestiones incidentales.

Los puntos en los que se concentra la actividad del control del juez de primera instancia son los siguientes:

El control sobre la decisión de ejercicio de la acción (art. 25,27 y 310): El juez es quien controla de decisión del Ministerio Público de abstenerse, suspender o desestimar el ejercicio de la persecución penal.

La decisión sobre la aplicación de alguna medida de coerción sobre el imputado (art.257 y siguiente).

La autorización en diligencias limitativas de derecho constitucionales tales como el allanamiento en dependencia cerrada (art.190) o el secuestro de cosas (art.201).

La práctica de la prueba anticipada (art.317).

El control sobre la admisión por parte del fiscal de diligencias propuestas por las partes (art.315).

El control de la duración de la investigación (art. 324 bis).

2.12. Las principales actividades de investigación

A continuación se desarrollan las diligencias más comunes que en el marco de su función investigadora, los agentes y auxiliares fiscales pueden ordenar o practicar por sí mismos:

- *Inspección en la escena del crimen*
- *Incautación y secuestro de evidencias*

Tanto en la escena del crimen, como en registro, inspecciones u otras diligencias de investigación, el fiscal incautará o mandará incautar las distintas evidencias. En aquellos casos en los que el propietario se negase a entregar la evidencia, habrá que solicitar su secuestro (art.198 CPP). Cuando el bien no sea de lícito comercio (drogas, armas sin licencia, dinero falso), no será necesaria la orden de secuestro.

- *Orden de investigación a la policía*

Durante el procedimiento preparatorio, el fiscal requerirá en numerosas ocasiones a la policía para que practiquen diligencias.

- **Prácticas de pericias**
 - Pericia balística
 - Pericia biológica
 - Químicas
 - Examen grafo técnico

- **Recolección de testimonios**

Es muy importante que el fiscal cite a las personas que puedan haber presenciado el hecho o puedan tener alguna información relevante sobre el mismo. En algunos casos, será el mismo fiscal quien “salga” a buscar a los testigos. Hay que procurar oír a todas las personas que, de las declaraciones de otros testigos, sea factible pensar que tienen información relevante.

Careos (art.250 y siguiente del CPP)

Se practicará cuando existan declaraciones contradictorias, entre testigos entre sí, entre coimputados o entre estos y los testigos.

Identificación de cadáveres (art.196 CPP)

En aquellos casos en los que habiendo una muerte sospechosa de criminalidad, se ignore quién es el occiso, se deberá buscar la identificación a través de testigos, impresiones digitales, cotejo dactiloscópico o expresión del cadáver al público.

Reconocimiento (art.194, 246 y 247)

Es importante realizar reconocimientos en fila de personas, en aquellos casos en los que el testigo no conocía al imputado, antes de los hechos. En algunas ocasiones se podrá realizar sobre otro testigo. El fiscal ha de ser muy cuidadoso que la prueba se realice con las formalidades de ley.

Reconstrucción de los hechos (art.380)

Este medio de prueba es de gran utilidad confirmar las distintas hipótesis planteadas. A lo largo de la investigación, el fiscal podrá requerir esta diligencia, cuidando que se produzca en la forma prevista en la ley.

2.13. Establecimiento del juicio oral

En el presente siglo, las naciones más avanzadas han adoptado, en su mayoría, el procedimiento oral y público, que confiere a las partes el impulso procesal; permite al juzgador relacionarse directamente con el imputado y recibir personalmente los alegatos, así como participar en la producción de las pruebas mediante audiencias concentradas. Todo lo cual acelera el procedimiento que se efectúa en presencia del público. Asimismo, posibilita al tribunal de sentencia una visión concreta, imparcial, objetiva y directa del hecho que se juzga y el conocimiento de las características personales del acusado y del contexto en que actuó, así como de las argumentaciones de las partes.

El principio de oralidad rige especialmente en la fase del debate, en la que los jueces deberán dictar sentencia exclusivamente sobre lo planteado en su presencia y en diligencias de prueba concentrada. Sólo en casos especiales es posible la lectura de un documento; y las diligencias de prueba anticipada escritas deberán ser necesariamente leídas en audiencia pública y recepcionada para tener validez, con participación de las partes. Siendo público el debate es posible conocer y evaluar lo que ha determinado al juez dictar la sentencia.

Calamandrei señala que los principios modernos del proceso oral se fundan principalmente en la colaboración directa entre el juez y los abogados, la confianza y naturalidad de sus relaciones y el diálogo simplificador consistente en pedir y dar explicaciones con el fin de esclarecer la verdad. Los jueces pueden tomar parte activa pero limitada, en el debate para hacer pregunta y objeciones a las partes y a los testigos, y peritos e interrogar sobre cuestiones esenciales que motivan el proceso.

La implementación del juicio oral en Guatemala, corresponde a la demanda nacional de pronta, efectiva, expedita y honesta administración de justicia y reestructuración y cumplimiento del Derecho. Tampoco es extraño al Derecho Maya o Consuetudinario Indígena, que es oral.

2.14. Organización del sistema judicial penal

El buen funcionamiento de la justicia depende de la correcta división de atribuciones y del cumplimiento estricto de la tarea constitucional encomendada a los tribunales. Cuenta también la forma en que se distribuyen las autoridades judiciales en el territorio nacional, la división de la competencia, la conformación de los tribunales y el número de funcionarios que se asignen.

El Código estructura la organización de los tribunales penales, de la siguiente forma:
(art. 43 Código Procesal Penal)

- 1) Juzgados de Paz Penal
- 2) Juzgados de Paz de Sentencia Penal, quienes conocerán del proceso conforme lo establece el presente Código; y
- 3) Los jueces de Paz Móvil a quienes la Corte Suprema de Justicia les asignará la competencia conforme lo establecido en los Incisos c), d) y h) del Artículo 44. (44 bis), (44 ter)

- 4) Juzgados de Narcoactividad (art. 45) y
Juzgados de delitos contra el ambiente. (art. 45)
- 5) Juzgados de Primera Instancia. (art. 47)
- 6) Tribunales de Sentencia. (art. 48)
- 7) Salas de la Corte de Apelaciones. (art. 49)
- 8) La Corte Suprema de Justicia. (art. 50)
- 9) Juzgados de Ejecución. (art. 51)

- **Jueces de Paz Penal.**

La función primordial de estos Juzgados es el conocimiento de faltas, delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya pena principal sea de multa conforme el procedimiento específico del juicio por faltas que establece la ley. B) Así mismo tendrán a su cargo el control jurisdiccional de la investigación efectuada por el Ministerio Público en la forma que establece el Código Procesal Penal, respecto de los delitos penados con prisión que no exceda de los cinco años, con excepción de los delitos contemplados en la Ley Contra la Narcoactividad. Están encargados de la tramitación y solución del procedimiento intermedio y de abreviado. Conocerán además del Procedimiento de liquidación de costas, en los procesos de su competencia. C) Conocerán a prevención en los lugares donde no hubiere Juzgado de Primera Instancia, o bien se encontrare cerrado por cuestiones de horario, o por cualquier otra causa en los casos de delitos sancionados con penas mayores de cinco años de prisión. D) Practicarán las diligencias urgentes y oirán a los detenidos dentro del plazo que manda la Constitución Política de la República. E) También podrán autorizar, en los términos que lo define el artículo 308 del Código Procesal Penal, los actos de investigación solicitados por el Ministerio Público. F) Autorizarán la aplicación del Criterio de Oportunidad en los casos que establezca la ley. G) Practicarán las diligencias para las cuales fueren comisionados por los jueces de primera instancia, siempre que éstos no tuvieran su sede en la misma circunscripción

municipal. H) Realizarán los actos relativos a la conciliación, en los casos y forma previstos en el Código Procesal Penal y resolverán sobre las solicitudes de aprobación de los acuerdos alcanzados a través de la mediación. I) Únicamente podrán resolver sobre la prisión preventiva, la libertad de los procesados y las medidas sustitutivas, en los procesos sometidos a su competencia conforme el Código Procesal Penal. J) Los jueces de Paz Penal ejercerán el control Jurisdiccional de los actos de investigación que realice el Ministerio Público, en los procesos sometidos a su competencia.

- **Juzgados de Paz de Sentencia Penal.**

Estos conocerán en forma unipersonal del juicio oral y en su caso, pronunciarán la sentencia respectiva en todos los procesos cuya pena de prisión no exceda de cinco años. Para el ejercicio de sus funciones, estos juzgados ejercerán la función jurisdiccional con las mismas facultades que corresponde a los Tribunales de Sentencia.

- **Juzgados de Paz Móvil.**

Éstos tienen la competencia asignada por la Corte Suprema de Justicia, la cual la determinará en razón de la cuantía, territorio y conforme el procedimiento que establecen las leyes específicas. Éstos Juzgados fueron creados de conformidad con el Decreto número 51-2002 del Congreso de la República.

- **Juzgados de Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente.**

Es conocido el incremento generalizado de la criminalidad y descomposición social que producen las acciones delictivas de narcoactividad. Asimismo, la defensa del ambiente se transforma en una tarea prioritaria de toda sociedad.

Por lo anterior, se crean los juzgados de narcoactividad y delitos contra el ambiente. No se trata de tribunales especiales, sino de un sector de la jurisdicción penal ordinaria que se especializa con el fin de obtener mejores resultados en la defensa de delitos graves. Estamos frente a una división de competencia material de la jurisdicción ordinaria, en tal sentido se crean:

- Juzgados de Primera Instancia de Narcoactividad y
- Juzgados de Primera Instancia de Delitos contra el Ambiente.

Están encargados de dirigir y controlar la averiguación e investigación penal realizada por el Ministerio Público y de calificar la solicitud oficial de acusación o sobreseimiento en este tipo de delitos. Corresponde a la Corte Suprema de Justicia determinar su número y competencia territorial. Concluida la fase intermedia, se trasladará el expediente a los tribunales competentes que son:

- Los Tribunales de Sentencia de Narcoactividad.
- Los Tribunales de Sentencia de Delitos contra el Ambiente.

Se integran por tres jueces de sentencia de procedimiento ordinario designados por sorteo. El tribunal se formará únicamente cuando se decida la apertura a juicio por el juzgado de primera instancia.

- **Juzgados de Primera Instancia.**

Tienen a su cargo el control de las actividades de investigación realizadas por el Ministerio Público, así como la protección de los derechos del imputado. Conocen la suspensión condicional de la persecución penal y del procedimiento abreviado; pueden desaprobar la conversión planteada por el Ministerio Público, cuando consideren que es improcedente.

Se encargan de la tramitación y solución del procedimiento intermedio, es decir, deciden sobre el sobreseimiento (art. 328), clausura (art. 331), archivo (art.327) o apertura a juicio oral (art. 342) y deben dictar sentencia en el único caso del

procedimiento abreviado (arts. 464 y 405), que procede cuando el Ministerio Público estima suficiente la imposición de una pena no mayor de dos años de privación de libertad, o de una pena no privativa de libertad o aún en forma conjunta. Si el juez admite la solicitud oficial oír al imputado (quien deberá estar de acuerdo con la solicitud del Ministerio Público, lo cual implica la admisión del hecho atribuido en la acusación y su participación en él) y dictará la sentencia sin más trámite. Podrá absolver o condenar, pero la condena no podrá superar la pena requerida por el acusador.

- **Tribunales de Sentencia.**

Tienen a su cargo el debate y pronunciar la sentencia respectiva en los procedimientos comunes. Conocen además del procedimiento especial por delitos de acción privada, así como del juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección.

Se integran por tres jueces letrados (abogados) que deliberan inmediatamente después de clausurado el debate, valoran la prueba y deciden por mayoría de votos.

- **Salas de la Corte de Apelaciones.**

La segunda instancia no solo permite la revisión de las resoluciones dictadas por jueces de menor grado, sino que constituye la única forma de control para quien decide, pues permite el reexamen del fallo. Sin embargo, la apelación de autos, en nuestro medio se había transformado en una medida retardataria de la administración de justicia. Para resolver esta situación, como se verá adelante, se planteó una forma de apelación limitada a ciertos autos y caracterizada, por regla general, por la no suspensión del trámite de primera instancia.

Las Salas de Apelaciones conocerán de las apelaciones de los autos dictados, por los juzgadores de primera instancia y del recurso de apelación especial de los fallos definitivos del tribunal de sentencia.

- **Corte Suprema de Justicia.**

Conoce del recurso de casación interpuesto contra las sentencias definitivas emitidas por las Salas de Apelaciones y también de las solicitudes de Revisión.

Así mismo, tramita y resuelve las solicitudes relativas al procedimiento especial de averiguación (art. 467). También puede autorizar que el plazo máximo fijado para la prisión preventiva (un año) se prorrogue cuantas veces sea necesario (art. 268), fijando el tiempo concreto de la ampliación, en cuyo caso debe indicar las medidas necesarias para acelerar el trámite del procedimiento y queda a su cargo el examen de la medida cautelar.

En cuanto a la Revisión (art. 456), con el fin de evitar injusticias se flexibiliza el principio de cosa juzgada para favorecer al reo y por tanto fueron ampliados los motivos que permiten a la Corte Suprema de Justicia reexaminar un fallo. Procede ésta acción cuando nuevos hechos o elementos de prueba, por sí solos o vinculados con los examinados en el procedimiento anterior, sean suficientes para fundar la absolución del condenado o imponer una condena menos grave.

- **Juzgados de Ejecución.**

Intervienen en la ejecución y control de las penas establecidas en sentencia firme. Revisan el cómputo practicado en la sentencia, con abono de la prisión sufrida desde la detención y determinan con exactitud la fecha en que finaliza la condena, así como el día a partir del cual el condenado podrá requerir su libertad condicional o rehabilitación. Resuelven lo relativo a las solicitudes planteadas

por el reo sobre los derechos y facultades que las leyes penales, penitenciarias y los reglamentos otorgan durante el cumplimiento de las sanciones. Conocen de los incidentes relativos a la ejecución y la extinción de la pena, los incidentes de libertad anticipada y lo relacionado a la revocación de la libertad condicional.

Controlan el cumplimiento adecuado del régimen penitenciario y realizan las inspecciones de los centros carcelarios y pueden hacer comparecer ante sí a los penados, con fines de vigilancia y control. Estas dos actividades pueden ser delegadas en inspectores. Cuando el condenado no pague la pena de multa impuesta, trabará embargo sobre bienes suficientes que alcancen a cubrirla y si no fuere posible, transformará la multa en prisión.

Le corresponde también al Juez de Ejecución ordenar las comunicaciones e inscripciones que correspondan de acuerdo a las inhabilitaciones establecidas en la sentencia, tal el caso del aviso al Registro Electoral por la suspensión del derecho a elegir y ser electo y a la Dirección de Estadística Judicial para el registro de antecedentes penales. Conoce de la rehabilitación de los derechos en suspenso.

Resuelve la conmutación de la pena privativa de libertad prevista en la sentencia y aprueba el perdón del ofendido en los casos y con las formas señalados por la ley. Promoverá la revisión de la sentencia ejecutoriada, cuando entre en vigencia una ley más favorable y ejecutará el cumplimiento de las medidas de seguridad y corrección impuestas en sentencia, para lo cual determinará el establecimiento adecuado para su cumplimiento y firmará un plazo no menor de seis meses para examinar periódicamente la situación de quien sufre una medida. El examen se llevará a cabo en audiencia oral.

Por último, cuando se acuerde la suspensión condicional de la persecución penal y se disponga un período de prueba al que deberá someterse el procesado para mejorar su condición moral, educacional y técnica, de acuerdo al artículo 288 del

Código Procesal Penal, el juez de primera instancia, solicitará al de Ejecución que vigile la observancia de las imposiciones e instrucciones y que comunique cualquier incumplimiento según la reglamentación dictada al efecto por la Corte Suprema de Justicia. Controlarán también el cumplimiento de las medidas de seguridad impuestas en el procedimiento especial respectivo.

La Corte Suprema de Justicia debe distribuir la competencia territorial de dichos órganos jurisdiccionales y reglamentar su organización y distribución.

CAPÍTULO III

3. La desjudicialización

3.1. Definición

Según el abogado guatemalteco César Ricardo Pellecer Barrientos debe entenderse la definición de tal concepto como: La Institución Procesal que permite una selección controlada de casos que pueden resolverse sin agotar las fases de un proceso penal normal. Su propósito es solucionar con prontitud aquellos casos en que, a pesar de haber sido cometido un delito, no existen las condiciones previstas para la aplicación de una pena, pero para proteger el derecho de acceso a la justicia y cumplir con la obligación de restaurar el daño ocasionado, el poder judicial interviene a través de actuaciones sencillas y rápidas.

Tal definición es muy explícita, pues por medio de esta Institución Adjetiva, se trata de eliminar el sobre esfuerzo que anteriormente tenían los órganos Jurisdiccionales correspondientes, evitando a toda costa la consumación del Proceso Penal, sin embargo para que la desjudicialización funcione exitosamente es necesario revisar algunos elementos, como por ejemplo:

3.1.1. Conocimiento:

La tecnificación y capacitación procesal en cuanto al uso de medidas desjudicializadoras, por los operadores jurídicos del Proceso Penal Guatemalteco, de esa cuenta se podrá explotar al máximo estos valiosos recursos procesales, logrando cumplir el objetivo de la norma, descongestionando el sistema judicial.

3.1.2. Cambio de criterio:

Tanto los Jueces, Fiscales, Abogados, Querellantes, Sindicados, etc, debemos de tener claro que ya no estamos en el sistema inquisitivo, que esta ley Procesal Penal, no es un conjunto de normas aisladas que crea un híbrido jurídico, más bien tiene que ser complementada especialmente por normas de carácter constitucional

y tratados internacionales, que a manera de Garantías consolidan nuestro sistema de justicia y a su vez nos da la oportunidad de participar activamente en instituciones novedosas como lo es la Desjudicialización. Es importante recalcar en este punto que la Prisión es el poder último que el Estado ejerce sobre un ciudadano y por tanto en una sociedad democrática está destinado a los delitos de alto impacto social.

Con la modificación quedó cercenada en buena medida el Principio de Libertad como principio filosófico del proceso penal, al establecer los casos en que no puede otorgarse la libertad con medidas sustitutivas.

3.1.3. Celeridad procesal:

La cantidad de trabajo acumulado tanto en el Ministerio Público, como en el Organismo Judicial, aunado a la necesidad de Justicia del pueblo de Guatemala, dan como resultado la aplicación de medidas alternas al Proceso Penal con el único fin, que el usuario pueda beneficiarse al obtener una pronta resolución de su conflicto jurídico, sin embargo actualmente las formas desjudicializadoras en cuanto a su aplicación están muy por debajo del volumen que la elegibilidad de los casos demandaría.

En suma la Desjudicialización no son soluciones antojadizas, sino que son formas legitimadas para acceder a la justicia, o sustanciar un conflicto penal, por un procedimiento distinto al ordinario o común. De acuerdo a lo que el Código Procesal Penal contempla en Guatemala, son cuatro las medidas desjudicializadoras:

1. Criterio de Oportunidad:

Es la excepción al Principio de Legalidad, este medio desjudicializador permite tanto al Ministerio Público como al Órgano Jurisdiccional competente, tomar la decisión de abstenerse de ejercitar la acción penal, promoviendo así la celeridad al proceso penal, y poder así solucionar de

manera rápida en casos donde la violación al bien jurídico tutelado es leve.

Requisitos: Según el artículo 25 del Código Procesal Penal, los requisitos para su aplicación son:

- Consentimiento del Agraviado, expreso o tácito este último cuando el agraviado demuestra poco interés en el conflicto jurídico penal; y su defensor.
- La decisión del Ministerio Público
- Que el imputado haya pagado o reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con el agraviado en ese sentido.
- La autorización del Juez de Primera Instancia o de Paz, que conozca del asunto.

Procedencia

- a)** Cuando se tratare de delitos que por insignificancia o su poca frecuencia no afecten gravemente el interés público, salvo cuando a pedido del Ministerio Público, el máximo de la pena privativa de libertad supere dos años de prisión, o se hubiere cometido por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo; o sea que a estos no se les aplica el beneficio de este medio desjudicializador.
- b)** Cuando la culpabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima, salvo que se tratare de un hecho delictuoso cometido por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo.
- c)** Cuando el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada.

2. Conversión

En una connotación simple puede decirse que es: “Mudar o volver una cosa en otra.”¹⁷ Sencillamente es esta la esencia de la Conversión como medida Desjudicializadora, pues esta causa una mutación sustancial debido a la falta de interés del Estado por el poco impacto social producido, en proseguir un hecho delictivo público o porque existe la incertidumbre por parte del agraviado sobre el rol que pueda asumir el Ministerio Público y donde el más interesado es él.

El Licenciado César Ricardo Barrientos Pellecer, define a la Conversión como: “La facultad que se le confiere al Ministerio Público, a solicitud del Agraviado, para cambiar o transformar en privada una acción pública derivada de hechos delictivos que producen bajo impacto social, o en los que puede considerarse que el pago de los daños y perjuicios es suficiente”¹⁸. El propósito esencial es hacer del agraviado el protagonista real de la acción que se encamina a la restauración del Derecho Penal y del pago de las responsabilidades civiles, provocando también la eliminación de las fases de investigación e intermedia.

Requisitos:

- a) Solicitud del agraviado o querellante al Ministerio Público o propuesta de éste al querellante o denunciante que acepta tal decisión.
- b) Autorización del Ministerio Público para la conversión, en los casos en que el procedimiento del Criterio de Oportunidad no se aplica por falta de acuerdo entre las partes o porque el agraviado no acepta esa vía.
- c) En los delitos que requieren denuncia o instancia particular, a criterio del Ministerio Público y solicitud de la víctima o su representante.

¹⁷ Diccionario de la Lengua Española. Grupo Editorial Oceano. Pág. 205.

¹⁸ BARRIENTOS PELLECCER, CESAR RICARDO. Derecho Procesal Penal Guatemalteco. Pág. 70.

- d) Aval del Juez de Primera Instancia, en los delitos que requieren de denuncia o instancia particular a que se refiere el artículo 26 del Código Procesal Penal.

Procedencia:

- a) Cuando se trate de los casos previstos para prescindir de la persecución penal conforme el criterio de oportunidad.
- b) En cualquier delito que requiera de denuncia o instancia particular, a pedido del legitimado a instar, cuando el Ministerio Público lo autorice, porque no existe un interés público gravemente comprometido y el agraviado garantiza una persecución penal eficiente.
- c) En los delitos contra el patrimonio, según el régimen previsto en el inciso anterior, excepto cuando se trate de delitos de hurto y robo agravados, si en un mismo hecho hubiere pluralidad de agraviados, será necesario el consentimiento de todos ellos aunque solo uno hubiere asumido el ejercicio de la acción penal.

3.2. Suspensión Condicional de la persecución penal

La diferencia sustancial de esta medida Desjudicializadora con las demás es que se basa directamente en el inculcado y su condición, respecto al hecho ilícito que se le imputa, pues esta medida refleja por así decirlo la buena fe del sistema de justicia penal en Guatemala, en ofrecer una solución procesal de fácil aplicación, siempre y cuando el imputado reúna las condiciones necesarias que la ley adjetiva establece.

Anteriormente a esta medida desjudicializadora de suspender condicionalmente la persecución penal, existía ya en Guatemala la aplicación de la suspensión condicional de la pena, la cual es posible aplicar siempre y cuando exista una sentencia, así como que se hayan agotado todas las fases procesales y cuyos requisitos se encuentran establecidos en el artículo 72 del Código Penal; mismo cuerpo legal que nos sirve de base para la aplicación de la suspensión condicional de la persecución penal, según el artículo 27 del Código Procesal Penal.

Requisitos:

- a) Que concurren los mismos requisitos de la suspensión condicional de la pena establecidos en el artículo 72 del Código Penal vigente.
- b) Manifiesta conformidad del imputado, y admisión de la veracidad de los hechos que se le imputan.
- c) Reparación o arreglo del daño provocado por el delito, o garantía suficiente de repararlo posteriormente, incluso por acuerdo con el agraviado.
- d) Si no llegan las partes a un acuerdo, el juez puede fijar el monto de las responsabilidades civiles.
- e) Solicitud del Ministerio Público al Juez de Primera Instancia que controla la investigación.

Procedencia:

- a) Cuando la pena a imponer por el delito cometido, de ser impuesta, no excediera a cinco años de prisión.
- b) Si el favorecido no ha sido condenado anteriormente por delito doloso.
- c) Cuando antes de la perpetración del delito, el beneficiado haya observado buena conducta y hubiere sido un trabajador constante.
- d) Cuando la naturaleza del delito cometido, sus móviles y circunstancias no revelen peligrosidad y pueda presumirse que no se volverá a delinquir.

3.3. Procedimiento abreviado

Es un procedimiento especial que se utiliza para dictar la sentencia sin debate oral, siempre que el imputado y el fiscal lo consientan, el sindicado haya admitido los hechos y la pena pedida por el Fiscal, no supere los dos años. Particularmente creo que el procedimiento abreviado en el proceso penal más que un medio desjudicializador, se constituye como un procedimiento de los específicos que contempla nuestra ley adjetiva, sin embargo no podemos negar que constituye una forma de simplificación y agilización del procedimiento penal, por lo que también es considerado como institución procesal de desjudicialización.

Como su nombre lo indica, el procedimiento abreviado, resume al máximo posible el proceso penal, provocando por este medio el cumplimiento de principios como la celeridad y la economía procesal, debido a que en la fase intermedia se dicta sentencia abreviándose las demás etapas y principalmente evitando la consumación del debate público, siendo este el único caso en el que el Juez de Primera Instancia que controla la investigación dicta sentencia.

Requisitos:

- a) Que el Ministerio Público, después de actos suficientes de investigación, estime pertinente la imposición de una pena no mayor a dos años de prisión o de una pena no privativa de libertad, o aun en forma conjunta.
- b) Aceptación del imputado y su defensor de la propuesta del Ministerio Público de utilizar el procedimiento abreviado.
La aceptación deberá comprender el hecho delictivo tal y como lo señala el Ministerio Público en la acusación.
- c) Solicitud del Ministerio Público para la admisibilidad del procedimiento específico, al Juez de Primera Instancia contralor de la investigación.

Procedencia:

- a) Por delitos de cierta significación social que ameriten la imposición de una pena pecuniaria o de una pena privativa de libertad que no exceda a dos años o las dos sanciones al mismo tiempo.
- b) Convicción del Ministerio Público para la aplicación del procedimiento abreviado y aceptación del imputado y su defensor.
- c) Plantear la acusación en la que se solicite la abreviación del proceso, al Juez de Primera Instancia para que decida si acepta el procedimiento propuesto, previa audiencia al acusado.
- d) Sentencia condenatoria o absolutoria dictada por el Juez de Primera Instancia competente.

CAPÍTULO IV

4. Juicio o procedimiento abreviado

4.1. Antecedentes históricos

El procedimiento abreviado se dice que fue utilizado en los pueblos romanos, griegos, babilonios, etc., dentro de su forma de administrar justicia a sus habitantes o súbditos, eran sometidos a un procedimiento o juicio que se puede calificar como un Procedimiento Abreviado Obligatorio, en el cual las partes eran escuchadas por el juzgador, y éste, sin más trámite, valoraba las pruebas presentadas y en la misma audiencia dictaba la correspondiente sentencia absolutoria o condenatoria.

En tiempos modernos, se puede notar que países como España y más recientemente Costa Rica, aplican el Procedimiento Abreviado, con la misma característica de obligatoriedad que se usaba en los tiempos antiguos. En el caso de España, la LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, Real Decreto del 14 de septiembre de 1982 y todas sus reformas, en su Título III, Capítulo I, estipula lo referente al Procedimiento Abreviado, el cual es utilizado en los delitos de relativo o bajo impacto social, tal como se analizará más adelante. En el caso de Costa Rica, el Procedimiento Abreviado está regulado en el CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE LA REPUBLICA DE COSTA RICA C. A., contenido en el título II, Capítulo I, el cual es utilizado a través de Citación Directa, en las causas de Delitos de Acción Pública, cuando la pena sea menor de cinco años o que ésta sea no privativa de libertad y cuando los delitos fueren cometidos en una audiencia judicial, por alguno de los peritos, testigos o intérpretes.

4.2. Doctrina

Según la Exposición de motivos del Congreso de la República, la cual dio origen al Decreto 51-92 del Congreso de la República, el Procedimiento Abreviado es un procedimiento que elimina el debate oral, público y contradictorio, cuando la pena

que se espera, conforme a la importancia de la infracción, es leve, pero siempre que estén de acuerdo todos los sujetos procesales esenciales del procedimiento penal por delito de acción pública, esto es, el Ministerio Público, el imputado y su defensor; y también el tribunal. En este caso, el tribunal técnico que se encarga de sustanciar y decidir el procedimiento intermedio dicta directamente la sentencia, sin abrir a juicio. La sentencia es impugnabile, en los mismos casos en los que procede contra la sentencia obtenida después de un debate.

Según la publicación del Centro de Apoyo al Estado de Derecho CREA, ejecutora del Proyecto de Apoyo a las Reformas del Sector Judicial, Proyecto USAID No. 520-0407 y la Unidad de Capacitación, Formación y Desarrollo del Ministerio Público, el Procedimiento Abreviado por sí mismo puede coadyuvar enormemente a los objetivos de la reforma de la Justicia Penal contenida en el Decreto 51-92 del Congreso de la República. La idea básica es que en todos los delitos, cuyo límite inferior no supere los dos años de prisión, o que la pena sea de multa el Fiscal del Ministerio Público puede ventilarlos por este procedimiento, es decir, delitos de poca o mediana gravedad. Es una concreción de la celeridad y simplificación y de incorporar a la solución de los conflictos penales, los principios de racionalización y humanización.

Contra la sentencia dictada a través de este Procedimiento, es admisible el Recurso de Apelación Genérica, el cual puede ser interpuesto por el Ministerio Público, por el acusado, su defensor o el querellante por adhesión, tal como lo indican los artículos 405 y 406 del Código Procesal Penal. Si dicho recurso es declarado inadmisibile, el que se considere agraviado puede recurrir ante la Sala de la Corte de Apelaciones mediante el Recurso de Queja.

Según el Licenciado César Barrientos Pellecer, indica que “El Procedimiento Abreviado es un proceso resumido que culmina con sentencia, colocado dentro de los procedimientos de DESJUDICIALIZACION, porque persigue el mismo fin: Agilizar el poder judicial mediante formas que permiten una decisión rápida del Juez,

sobre los hechos sometidos a su conocimiento. Con ello se descarga el trabajo de los tribunales y paralelamente se cumple con la garantía de acceso a la justicia y se da salida legal al problema planteado. Por lo tanto se trata de un procedimiento especial y simplificador, caracterizado porque en la fase intermedia del proceso penal se dicta sentencia, abreviándose las demás etapas.

4.3. Definición

El Procedimiento Abreviado es un procedimiento específico en el proceso penal vigente, que para activarlos son necesarias las decisiones o acuerdos de los sujetos procesales, es decir, del Ministerio Público, defensores, imputados y Jueces; su aplicación depende de la pena asignada al delito, ya que la sentencia condenatoria no podrá ser mayor de dos años, previa audiencia al sindicado, el Juez de Primera Instancia debe dictar sentencia.

4.4. Características

4.4.1. Etapas definidas

a) Instrucción Preliminar

Es la etapa en la cual se llevan las diligencias preliminares que se consideran oportunas y necesarias de acuerdo a las circunstancias, basadas en el ordenamiento procesal penal, con el objeto de obtener la información que posteriormente se remitirá al Juez contralor de la investigación con la solicitud respectiva, de acuerdo al análisis de la investigación.

b) Procedimiento Intermedio

Es la etapa en la cual el fiscal del Ministerio Público va a analizar la prueba aportada y la investigación realizada y si lo considera conveniente, con la aprobación del imputado y su defensor, solicitará al Juez contralor la procedencia del Procedimiento Abreviado. El Juez contralor de la investigación, si lo considera

procedente, aprobará dicho procedimiento, y en una sola audiencia, oirá al imputado, quien admitirá el hecho, su participación en el mismo y la aceptación del Procedimiento Abreviado, y en la misma audiencia el Juez dictará la resolución que corresponda, pudiendo absolver o condenar, para ello aplicará en lo pertinente, las reglas de la sentencia. Lo anterior indica que en esta etapa se dicta sentencia, por lo que podemos considerar finalizada la primera instancia.

c) Impugnaciones

En contra de la sentencia dictada en el Procedimiento Abreviado se pueden interponer los recursos de Apelación Genérica, Queja, Casación y Revisión, tal como lo señala nuestra legislación procesal penal.

d) Ejecución

Esta etapa es nueva en nuestra legislación procesal penal, ya que en la misma se han creado las figuras de Juez y Fiscal de Ejecución, quienes tienen las atribuciones de velar por la correcta ejecución de las penas dictadas en las sentencias de los diferentes juicios penales.

4.4.2. Principios procesales especiales definidos

La legislación procesal penal vigente tiene incorporados los principios constitucionales: Oficialidad, contradicción, oralidad, concentración, inmediación, publicidad, sana crítica razonada, doble instancia, cosa juzgada, etc.

Principio de Oficialidad:

Es el principio que obliga al Ministerio Público a realizar y efectuar la investigación objetiva de hechos punibles, y por lo tanto, a ejercitar la acción penal.

Principio de Contradicción:

Es el principio en el cual el proceso penal se convierte en una contienda entre los sujetos procesales, los cuales tienen derechos y deberes que son ejercitados y cumplidos bajo la dirección de un juez.

Principio de Oralidad:

Este principio se basa en la utilización de la PALABRA HABLADA, no escrita, como medio de comunicación entre los sujetos procesales y el juez, como medio de expresión de los diferentes órganos de prueba. Es una forma que se utiliza para ejercitar derechos oralmente dentro del proceso.

Principio de Concentración:

Mediante este principio se trata de reunir la mayor cantidad de actos procesales, o sea que los medios de prueba, declaraciones de las partes, etc., son reunidas en una misma audiencia y el Juez de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, dicta la Sentencia de mérito.

Principio de Inmediación:

En este principio están concatenados los principios de Oralidad y Concentración, ya que en éste se implica la máxima relación, el más estrecho contacto y la mayor comunicación entre los sujetos procesales; este principio es parte fundamental del Sistema Acusatorio, en virtud que permite directamente, sin intermediarios la apreciación y valoración de las circunstancias, hechos y evidencias que proporcionan eficiencia y objetividad a la administración de justicia.

Principio de Publicidad:

Este principio se refiere a que las actuaciones procesales están a la disposición de los sujetos procesales, los cuales tienen derecho a conocer toda actuación procesal; debe ser pública, es decir, el proceso penal debe ser público. Desde luego que existen algunas limitantes, las cuales están expresamente determinadas por la ley.

Principio de Sana Crítica Razonada:

Este principio nos indica que las resoluciones del juez deben ser FUNDADAS Y MOTIVADAS, es decir, deben explicarse los elementos jurídicos y los indicios racionales que las fundamentan.

Principio de Doble Instancia:

Este principio determina lo indicado en la Constitución Política de la República, la cual determina que en ningún proceso habrá más de dos instancias, lo cual garantiza el derecho a recurrir la sentencia ante el juez o tribunal superior en grado. En el caso del Procedimiento Abreviado, este principio se da al plantear el Recurso de Apelación Genérica.

Principio de Cosa Juzgada:

Según este principio al terminar el proceso y quedar firme el fallo, una vez agotados o no utilizados los recursos que la ley otorga a las partes, la sentencia deberá ejecutarse y no será susceptible de modificaciones, la única excepción consiste en la revisión, la cual procede cuando por error, es condenado un inocente o cuando ha variado el criterio de penalización.

4.4.3. Sistema Acusatorio

En este sistema se dividen las funciones, de tal manera que al Ministerio Público se le asigna la investigación y al Juez autorizar, decidir y controlar dicha investigación, con el objetivo de una rápida y justa aplicación de la justicia.

4.4.4. No obligatoriedad

Para que proceda este proceso, el Ministerio Público deberá contar con el acuerdo del imputado y su defensor, este acuerdo se extenderá a la admisión del hecho descrito en la acusación y su participación en él, y la aceptación de la vía propuesta.

4.4.5. Se adopta el juicio oral

Se abandona, en buena parte, la forma escrita, el Juez tendrá contacto con el imputado y con los otros sujetos procesales y los medios de prueba.

4.4.6. El servicio público de defensa

Este servicio garantiza el derecho de defensa en juicio, el que contará con fondos privativos para cubrir servicios que en tal sentido se presten de oficio.

4.4.7. Nueva organización judicial penal

Se establecen los Jueces de Ejecución, surge la oportunidad para el condenado de no seguirsele considerando como “Objeto olvidado por la sociedad”, puesto que su derecho seguirá siendo protegido con apego a la ley-

4.4.8. Impugnaciones

Prende que las impugnaciones, si bien no estén restringidas, si estarán racionalmente reguladas, y se llevarán a cabo mediante los procedimientos indicados en la ley, de tal forma que los sujetos procesales puedan utilizarlas.

4.4.9. Admisibilidad

Procede cuando el Ministerio Público estime suficiente la imposición de una pena no mayor a dos años de privación de libertad, o de una pena noprivativa de libertad, o aún en forma conjunta.

4.5. Diferencias con el procedimiento común

4.5.1. Las Etapas Definidas

El Procedimiento Abreviado consta de cuatro fases; el Procedimiento Común está compuesto de cinco fases, ellas son:

- De preparación de la Acción Pública
- Del Procedimiento Intermedio

- Del Juicio Oral: Debate y Sentencia
- De Impugnaciones
- De Ejecución

4.5.2. El procedimiento común es obligatorio

A diferencia del Procedimiento Abreviado, el cual no es obligatoria su aplicación, el Procedimiento Común sí es obligatorio, en virtud que cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento para el enjuiciamiento público del imputado, requerirá por escrito al Juez la petición de apertura el juicio. Con la apertura del juicio se formulará la acusación, con la cual el Ministerio Público remitirá al Juez las actuaciones y pruebas.

4.6. Diferencias con los demás procedimientos específicos contemplados en el Código Procesal Penal

El Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República, regula además del Procedimiento abreviado, cuatro Procedimientos Específicos, cuya procedencia varía y reciben diferentes denominaciones, según su naturaleza, por lo que se explicarán a continuación en forma breve:

4.6.1. Procedimiento especial de averiguación

Se trata de un procedimiento nuevo, el cual se aplica para los casos en los que se hubiere interpuesto recurso de exhibición personal, sin encontrarse a la persona a cuyo favor se solicitó y existieren motivos de sospecha suficientes, para afirmar que dicha persona ha sido detenida o mantenida ilegalmente en detención por un funcionario público, por miembros de las fuerzas de seguridad del Estado, o por agentes regulares o irregulares, sin que se dé razón de su paradero.

4.6.2. Juicio por delito de acción privada

En este procedimiento, es el agraviado el que debe comprobar el hecho de su acusación. Una vez agotada la audiencia de conciliación, se pasa al juicio oral por lo que no hay fase de instrucción e intermedia como en el procedimiento común, salvo que el querellante lo pida por escrito. En lo demás, rigen las disposiciones del procedimiento común, teniendo el querellante las facultades y obligaciones del Ministerio Público.

En este procedimiento procede el desistimiento tácito de la acción privada, por paralización del proceso. El desistimiento expreso procede, con o sin consentimiento del querellado, presentado en forma auténtica o ratificándolo ante el tribunal.

En este procedimiento caben la renuncia, retractación y las explicaciones satisfactorias u otra causa similar de extinción de la acción penal, lo que traerá como consecuencia el sobreseimiento.

4.6.3. Juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección

Éste procede, cuando el Ministerio Público, después del procedimiento preparatorio, estime que solo corresponde aplicar una medida de seguridad y corrección. En tal caso requerirá, la apertura del juicio en la forma y las condiciones previstas para la acusación en el juicio común, indicando también los antecedentes y circunstancias que motivan el pedido. El procedimiento se regirá por las reglas comunes.

4.6.4. Juicio por faltas

Este es un juicio muy simple y rápido, en el cual el Juez de Paz, si el imputado no reconoce su culpabilidad o sean necesarias otras diligencias, convocará a una sola audiencia oral en la cual oír brevemente a las partes y a la autoridad

denunciante, recibirá pruebas y dentro del acta que se levante, absolverá o condenará al imputado. La sentencia no admitirá recurso alguno, de tal manera que esta clase de juicios se ventilarán en única instancia.

CAPÍTULO V

5. Derecho comparado

5.1. República Dominicana

- **Introducción**

Uno de los aspectos reformativos que nos trae el nuevo código procesal penal dominicano lo constituye el establecimiento de mecanismos que nos permiten la imposición de una pena o sanción sin la realización del clásico juicio penal. Estas nuevas formulas alternativas al juicio penal nos conducen obligatoriamente a repensar que el juicio oral ya no es la única manera de atribuir una pena al autor de una violación a la ley penal, y que los operadores del sistema penal, especialmente defensores y fiscales deben de ir pensando en alejarse de la idea, de que ante una violación a la ley penal necesariamente tiene que organizarse un juicio oral, publico y contradictorio. La justicia negociada es una realidad y la misma responde a la necesidad de racionalizar y potencializar grandes esfuerzos a aquellos casos complejos y de gran dañosidad social. El juicio abreviado es uno de esos mecanismos que el derecho procesal penal moderno nos pone a nuestro alcance para agilizar y eficientizar la administración de justicia penal, buscándose con ello también el descongestionamiento de los tribunales. Para muchos el procedimiento abreviado es bien acogido, para otros representa una institución que vulnera garantías constitucionales; sin embargo casi todas las reformas que se le están haciendo a los sistemas de justicia penales de América han incorporado esta institución, con la cual se presentan posiciones encontradas.

5.2. El juicio abreviado

Se puede definir esta figura jurídica como el juicio que se le hace a un imputado en donde se le impone una pena, por la comisión de un hecho de carácter penal, prescindiendo de la oralidad, la contradicción, la publicidad y la producción de pruebas, previo a la conformidad entre el ministerio publico y el imputado. Este

modelo de procedimiento tiene una función interesante dentro de lo que podemos llamar políticas en la administración de justicia y se orienta en criterios puramente económicos, tales como aprovechamiento de los recursos, tanto económicos como humanos, descongestionamiento de los tribunales, reducir la inflación en el volumen de los procedimientos orales, en fin, lo que el legislador busca con este procedimiento es rapidez y eficiencia. De ahí es que esta figura tenga críticos radicales. El juicio abreviado tiene su fundamento sustancial en la confesión que hace el imputado de forma libre y sin presión alguna al ministerio público, esta confesión le brinda la oportunidad al imputado de que el fiscal tenga que solicitarle al juez juzgador la imposición de la pena mínima del delito imputable. O sea, que con la confesión que le proporciona el acusado por la comisión de un delito penal, el fiscal a cambio le garantiza que el tribunal de juicio le impondrá solo la pena solicitada por el Ministerio Público, de ahí el concepto de justicia negociada. Con esta forma de juicio el imputado previo su consentimiento evita someterse a un juicio ordinario y así no tiene la incertidumbre de que se le va aplicar una pena máxima, todo lo contrario, sabe de antemano y tiene la certeza que pena se le va aplicar, siendo en este caso la aplicación de una pena menor que la que recibiría si se realizara el juicio oral y público. La diferencia de este procedimiento con el juicio oral es que en el juicio abreviado no se observan los elementos de oralidad, publicidad, contradicción e inmediación y no se lleva a cabo la producción de pruebas, lo que se hace es una vez obtenida la confesión se aplica la pena evadiendo todas estas garantías, mientras que en el juicio oral si se observan todas estas garantías constitucionales. El procedimiento abreviado tiene mucha similitud con el plea bargaining de lo EE UU, o proceso de negociación el cual consiste en las concesiones que el fiscal realiza a cambio de obtener la admisión de culpabilidad del imputado, ambos modelos buscan que el imputado admita su responsabilidad y en cambio el fiscal le solicita al tribunal la pena mínima o la acusación se hace por un hecho más leve o presenta menor cantidad de hechos.

5.3. Críticas al juicio abreviado

Las críticas a favor y en contra de este procedimiento son muchas, la doctrina internacional todavía no ha podido ponerse de acuerdo o por lo menos buscar un punto de equilibrio con relación a esta forma de juicio. Las ventajas para los operadores del sistema son múltiples. Sus más fervientes defensores sostienen que esta práctica brinda beneficios tanto al acusado como al fiscal, jueces y abogados defensores pues la admisión de culpabilidad ahorra, al imputado, el esfuerzo y los gastos que el juicio requiere cuando no es probable que este obtenga un resultado favorable, por igual expone menos al imputado ante la exposición pública, pues se acelera el proceso, y se prescinde de la publicidad, pasando directamente a la fase de la imposición de la pena y la condena, mientras que para el fiscal el beneficio consiste en que mejoran su estadística implica esto un aumento de sus sentencias condenatorias, y con ello mejora su eficiencia y por otro lado le supone una descarga de trabajo, pues en la reforma penal al fiscal es que mas trabajo le ha tocado, se dice que son los grande perdedores de la reforma procesal, ya que conforme al sistema acusatorio han tenido que asumir la función de investigar y acusar, ya no tienen que esperar sentado en su escritorio que el juez de instrucción le haga su trabajo y finalmente implica este procedimiento una reducción de gastos, eficiencia administrativa en la utilización de los recursos escasos. Para los jueces le supone un alivio importante de trabajo, mejorando las estadísticas frente a los órganos administrativos. Para los abogados defensores este procedimiento le permite que sus clientes obtengan una pena mínima con seguridad, que la que pudieran recibir en un juicio oral, y bajo la incertidumbre. Además le permite al defensor dedicarse a estudiar con más detenimiento otros asuntos pendientes para defender. Estas tesis son las que plantean los apologistas del juicio abreviado. Pero para aquellos que no defienden este procedimiento tienen posiciones tajantes en contra, las críticas le llueven desde figura muy renombradas hasta no muy renombradas, al respecto de esta figura el jurista Luigi Ferrajoli considerado padre del moderno garantismo dice lo siguiente: "el juicio abreviado por su carácter no contradictorio, no puede ser un mecanismo procesal idóneo para demostrar la

verdad de la imputación con un grado mínimo de confiabilidad. El primer problema de este instituto consiste en que la sentencia se fundara en los elementos de convicción de la investigación, muchos de ellos incorporados sin control alguno de la defensa...". en ese tenor el destacado doctrinario Alberto Bovino nos expresa que "la vía abreviada obliga al imputado a colaborar con el acusador que no cuenta con las pruebas suficiente para condenar, consintiendo una condena sin prueba", también resalta este jurista que se viola el derecho de defensa, por su lado el maestro Binder, no ya refiriéndose al juicio abreviado en sí, sino al principio de publicidad, señala: "la publicidad de los juicios penales es una decisión política de gran magnitud. Ella marca una política judicial definida, propia de un estado democrático, republicano y limitado en el ejercicio de sus funciones". Finalmente Julio Maier destacado jurista argentino cuestiono la regulación de esta figura jurídica en el código procesal penal de Córdoba, señalando que tal regulación jurídica no era necesaria para lograr los fines que sus defensores le asignan. Como se puede observar las posiciones que ha generado este instituto viene de distinto ángulos y valoraciones, coincidiendo estos doctrinarios en que tal instituto viola las garantías básicas y el derecho de defensa. Por su lado la críticas en contra del Plea Bargaining norteamericano ha servido de influencia a los que critican al juicio abreviado, que casi son las mismas, a tal efecto, el plea bargaining, según el jurista norteamericano John H. Langbeinn uno de los más sólidos críticos en contra de plea bargaining expresa que este instituto ha derrotado a la Constitución y al Bill of Rights (declaración de derechos) porque los profesionales del derecho, especialmente los jueces, los fiscales y los abogados defensores, han preferido la conveniencia de realizar transacciones al rigor de llevar a cabo los juicios". También para la doctrina adversa al juicio abreviado, no dejan de señalar que esta forma de juicio viola el principio de inocencia y que otra garantía que presenta problemas con el procedimiento abreviado es el derecho de abstención de declarar, porque ambas garantías son irrenunciables, mientras que para muchos este juicio no es más que la vuelta a la inquisición y lo ubican como la nueva versión refinada de la inquisición, pero más eficiente, mucho menos sangrienta, pues ya no necesita de los instrumentos de tortura, solo le basta amenazar con una pena mucho más grave; y

entienden sus críticos que este juicio pone de manifiesto la intención de condenar sobre la base de la confesión extraída coercitivamente y de pruebas recolectadas sin control de la defensa.

5.4. El juicio abreviado en el NCPP dominicano

El juicio abreviado que presenta el nuevo código procesal se divide en dos partes; un acuerdo pleno, en donde concurre el conocimiento ante el tribunal sobre los hechos, la pena y los intereses civiles, no hay ofrecimiento de pruebas y se concluye con una pena en caso de condena; y un acuerdo parcial, en donde las partes solo acuerdan solicitar un juicio para determinar los hechos con ofrecimiento de pruebas y la pena. Esta división representa una novedad en comparación con el código tipo para Ibero América y otros códigos de la región. La nueva norma penal recoge esta institución a partir del artículo 363 y la misma es propuesta a solicitud del ministerio público, esta debe ser siempre antes de que se ordene la apertura del juicio. Los presupuestos para que el tribunal pueda acoger esta solicitud serán las siguientes; 1) que el hecho punible tenga prevista una pena máxima o inferior a 5 años de privación de libertad o una sanción no privativa de libertad. La propuesta que hace el código procesal penal tipo para Ibero América, cuando se solicita el juicio abreviado, es para hecho que tengan previsto una pena de 2 años de privación, con lo cual entiendo que nuestro código amplía la cobertura de esta institución. 2) que el imputado admita el hecho y acepte este procedimiento, acuerda sobre el monto y tipo de pena, así como lo relativo a los intereses civiles. Este numeral exige que el Ministerio Público, deba contar con el acuerdo del imputado, y parece ser que habrá que darle una explicación al imputado de lo que significa el juicio abreviado y sus consecuencias. 3) el defensor acredite, con su firma que el imputado ha prestado su consentimiento de modo voluntario e inteligente sobre todos los puntos del acuerdo. Se busca con esto que la posición del imputado se vea reforzada por la participación de su defensor y no haya lugar de que el consentimiento del imputado fue viciado o hecho bajo coerción. Estos son los elementos generales que el juez debe observar para admitir el juicio abreviado. El código no señala en el capítulo del juicio

abreviado cual es el tribunal que conocerá de este procedimiento, pero si el artículo 73 expresa que el juez que lo conocerá es el juez de la instrucción en la fase preliminar. Una vez admitida la solicitud, el juez debe convocar a las partes a una audiencia para que motiven sus pretensiones, y luego de escucharle falla sobre el caso. Aspecto que hay que resaltar, es que esta audiencia no es un juicio oral y contradictorio en donde las partes tienen que aportar pruebas ni debatir, simplemente se escuchara el criterio de las partes, porque lo contrario sería entonces un juicio y no un juicio penal abreviado. El juez en su sentencia no podrá, en caso de condena, aumentar la pena requerida en la acusación, ya que el tribunal no puede suplantar la voluntad acusadora del fiscal y es aquí el punto en el que más se evidencia el carácter acusatorio de este instituto con la solicitud de pena que hace el acusador. En caso de que el juez no admita la aplicación del juicio penal abreviado porque no se reúnan los requisitos de ley, el juez le ordenara la ministerio público que continúe el procedimiento, con lo que se evidencia que quien tiene la última palabra sobre la aplicación de esta figura jurídica lo es el juez de la instrucción. Finalmente si el juez no acepta el procedimiento, la confesión sobre los hechos que hizo el imputado no lo liga ante el tribunal de juicio. La sentencia del juicio abreviado tendrá que apreciar los requisitos exigidos de una sentencia ordinaria, aunque de un modo breve y la misma es apelable.

5.5. Conclusión

Dentro de las soluciones alternativas al juicio penal, la instauración del procedimiento abreviado es una de la que mayor debates ha generado en toda América, dado que para muchos en esta institución no se observan algunas garantías que tienen que verse a la hora de imponer una pena. Lo que están de su lado alegan que con ella se logra una mayor eficiencia y por demás deja a las partes satisfecha; por su parte lo que están en contra de este procedimiento esgrimen que con este procedimiento se impone una pena sin juicio, que no se miran los presupuesto que regodean al juicio, por lo que entienden que por razones económicas y de eficiencia no se pueden sacrificar garantías, y agregan que se viola

el derecho de defensa del imputado. Las tesis y las opiniones en contra del juicio abreviado son varias, así como las tesis a su favor, evidenciándose que la doctrina está dividida en torno a esta institución, por lo cual no se ha unificado. Pienso que con el juicio penal abreviado el imputado tiene a su alcance un mecanismo de defensa, porque utiliza la confesión como modalidad de ejercitar el derecho de defensa ante un caso rodeado de elementos incriminatorios; esto le da la oportunidad al defensor y al imputado de pronosticar una sentencia condenatoria, por lo que sería una estrategia procesal técnicamente recomendable. Para el imputado y la defensa es preferible un mal menor cierto que otro incierto y que puede ser de mayor gravedad. Y en esto coincido con la doctrina que establece: "el fundamento constitucional del juicio abreviado se encuentra en el derecho a la autodefensa".

El juicio penal abreviado tiene un alto grado de relación con el principio de oportunidad, inclusive se afirma que aquella institución es una manifestación de la oportunidad, por la razón de que los elementos que motivan al ministerio público a decidirse por el principio de oportunidad son casi los mismos que lo conducen a tomar el juicio abreviado: razones de conveniencia y economía procesal.

Finalmente con el juicio abreviado el sistema penal expresa su acuerdo con la corriente de que el derecho penal debe ser la última respuesta que el estado debe darle a los conflictos penales –derecho penal mínimo- y acoge la idea de que lo que se busca con el derecho procesal penal es la verdad consensuada y no la verdad real.

5.6. Argentina

Juicio abreviado y desformalización de la Instancia Procesal Penal en la Provincia de Buenos Aires

5.6.1. Un objetivo todavía lejano.

A más de siete años de la vigencia del nuevo código procesal en la provincia de Buenos Aires hay todavía un objetivo pendiente: la etapa instructoria, más que una fase breve e informal, sigue siendo el centro del proceso y, en general, no difiere, en extensión y complejidad, de los viejos sumarios del Código Jofré.

Parece hoy una utopía pensar en una Instancia Procesal Penal en la que el Fiscal se limite a dejar constancia en el expediente de dos o tres elementos indispensables para justificar la apertura del juicio oral y público. Prevalece, en cambio, la idea de que la investigación debe ser completa, que debe agotar todas las aristas del caso, al punto que lo contrario suele verse incluso como un grave incumplimiento funcional.

No sería fácil intentar explicar cuáles son las causas últimas de esta tendencia, pero sí resultan evidentes algunas de sus consecuencias: las fiscalías, que se ven desbordadas, terminan delegando la investigación en forma casi sistemática en la policía; como ésta carece en principio de potestades autónomas, todo requiere de órdenes expresas que duplican el esfuerzo y los tiempos; como no es el Fiscal el que entrevista personalmente a los testigos u otros órganos de prueba, todo debe escribirse, registrarse y glosarse; como todo esto suele llevar varios meses y los tribunales de juicio se encuentran por lo general congestionados, el debate oral, con suerte, termina reduciéndose a la revisión de una Instancia Procesal Penal que el Fiscal hizo varios años atrás.

Se ha querido ver en el juicio abreviado –o en alguna interpretación que se hace del instituto- uno de los posibles orígenes del problema. La pregunta sería: ¿cómo

pedirle al fiscal que desformalice la Instancia Procesal Penal si luego, cuando se pacta la supresión del debate oral, los jueces pueden terminar absolviendo por falta de pruebas?. O, en otros términos: ¿de qué manera se puede pedir al fiscal que limite la investigación a las diligencias mínimas indispensables si luego es esa misma investigación la que eventualmente deberá permitir que los jueces arriben a la certeza sobre el hecho y la autoría?. El problema, de por sí complejo, remite a otro de más difícil respuesta ¿pueden los jueces rechazar el acuerdo de juicio abreviado si estiman insuficiente la prueba de la Instancia Procesal Penal?. ¿No equivale esto a privar al imputado del derecho a una absolución por duda?. Y finalmente, como marco de fondo: ¿el acusado que pacta el juicio abreviado aceptando calificación y pena, reconoce el hecho y la autoría? O, aún mas ¿No podría entenderse que el acuerdo equivale a un reconocimiento de culpabilidad que torna innecesarios tanto la prueba como el veredicto?

5.6.2. El primer antecedente.

Esta serie de interrogantes fueron ya planteados –o al menos esbozados- por la jurisprudencia. En un fallo del 27 de abril de 1999 , el Tribunal en lo Criminal nº 1 de Mar del Plata, integrado en esa oportunidad con los Dres. Favarotto, Adler y Martinelli , resolvió por mayoría que no corresponde rechazar por inadmisibile el acuerdo del juicio abreviado cuando la Investigación Preparatoria es incompleta o insuficiente. Es decir, se decidió admitir formalmente el juicio abreviado aún cuando era evidente que la insuficiencia de las constancias investigativas llevarían a una absolución.– Se juzgaba en el caso una tentativa de robo. Según la Fiscalía, dos jóvenes –uno mayor y otro menor de edad- habían intimidado a la víctima con el fin de apoderarse de un gorro y una mochila, siendo aprehendidos a pocos metros del lugar con las cosas sustraídas en su poder. Al parecer, en la Instancia Procesal Penal no había constancia de la declaración de la víctima . Tampoco se había llamado a declarar a su amigo –que fue quien habría dado aviso a la policía- ni a los efectivos policiales que intervinieron en la aprehensión y el secuestro. No se había obtenido copia, finalmente, de la declaración prestada en sede respectiva por el co-

imputado menor. Los únicos elementos de cargo eran las actas de detención y secuestro, constancias éstas que, frente a las explicaciones que dió el imputado, se estimaron insuficientes para considerar acreditado el hecho en su exteriorización material.

En el punto que aquí interesa, la mayoría expresó que: “La necesaria desformalización de la Instancia Procesal Penal que no sólo refuerza su carácter preparatorio, sino que afirma -y limita- su función de fuente de elementos de convicción mínimos e indispensables para fundar, a su debido tiempo, pedidos de medidas de coerción real o personal, y/o una acusación para llevar a juicio al procesado, no puede llevar al extremo de obviar trámites esenciales para una hipotética abreviación del trámite (art. 395 y sigtes., del Cód. Procesal)” Por la minoría, el Dr. Adler propuso -en cambio- declarar inadmisibile el acuerdo. Comenzó poniendo de relieve que, a su entender, el juicio abreviado es una “rara avis” procesal, pues es la negación de algunos juicios para la posible realización de otros. Argumentó, de seguido, ya de lleno en el tema que nos ocupa, que: “Continuar el proceso de juicio abreviado, en casos de notoria insuficiencia de actividad procesal persecutoria previa del Ministerio Público, como es el presente, implica ir sin mas a una segura absolución del encartado, en contra de lo que las partes han acordado, previendo, en sus inteligencias la mejor y mutua solución del conflicto penal.” “tengo para mi que la defensa negoció la alternativa al proceso en la expectativa de que un juicio ordinario iba a implicar para el encartado la posibilidad de una pena mayor; como así también que la fiscalía lo hizo en aras de evitar innecesarios esfuerzos en la persecución. En este entendimiento, cada parte cedió su posición, y se llegó a un acuerdo sobre la calificación del hecho y la pena, lo que en el fondo, como bien se sabe (y de allí la crítica al juicio abreviado), implica una conformación tácita con la materialidad delictiva y la participación criminal sin discusión previa (así lo establecía la ley 11.922 modificada por la 12.059).” “el grado de convicción valorativo al que se llega durante la investigación penal preparatoria es técnicamente neutro o nulo para el juez del juicio, salvo los supuestos de anticipos de prueba. Nunca nada está probado a nivel de la investigación, y esta es la peligrosa magia condenatoria que el juicio abreviado

implica: convierte en prueba por un pase de “magia” llamado sentencia, previo acuerdo de las partes, algo no sometido a contradicción. Si los jueces vamos a admitir la validez formal del juicio abreviado para luego decir que los elementos no son suficientes, y en rigor un elemento que no es sometido al control público y contradictorio de las partes puede no serlo nunca, la sentencia condenatoria nunca saldrá de la galera.”

En suma, se pone de relieve el contrasentido que implica defender por un lado la necesidad de desformalizar la Instancia Procesal Penal y, por otro, impedir al Fiscal que pruebe su acusación en un juicio oral cuando esa Instancia Procesal Penal, precisamente por su carácter informal, no permitiría arribar a una condena en el marco de un juicio abreviado. A la vez, se trae a colación un argumento de trascendencia: si hasta el propio imputado admitió su culpabilidad al consentir la calificación y la pena, una absolución por falta de pruebas descolocaría tanto a la Fiscalía como a la propia Defensa que, evidentemente, eligió la vía abreviada sólo para evitar el riesgo de una pena mayor.- La doctrina ha apoyado este temperamento, explicando -con acierto- que “...si los jueces, en los casos en que entre el Ministerio Público Fiscal y la defensa se acuerde un proceso abreviado, van a permitir ese trámite para luego absolver al imputado por falta de pruebas, el indeseado efecto será el de la prolongación de la investigación por parte de los fiscales con el objetivo de que los jueces, aunque haya acuerdo del imputado, no decidan la absolución por falta de pruebas...”

La argumentación parece por su base incontestable.

Subsisten, sin embargo, algunos interrogantes.

a) En primer lugar -y en términos de desformalización de la Instancia Procesal Penal -: ¿se avanza realmente algo rechazando los acuerdos por falta de prueba? ¿no puede ello llevar también al efecto indeseado de que los fiscales prolonguen la investigación para evitar esos posibles rechazos sustitutivos de las absoluciones?;

b) Además, si como sostiene el Dr. Adler, el acuerdo importa la solución del conflicto ¿con qué objeto se obliga a las partes a participar de una contienda oral que ellas estiman innecesaria?;

c) En el mismo orden, si la absolución importa ir contra lo pactado, es decir, si el imputado y la defensa reconocieron ya la culpabilidad ¿porqué se exige para la condena que, además de aquel reconocimiento, exista prueba independiente que irroque certeza?.

d) Por otro lado ¿en qué casos sería procedente el juicio abreviado si –como se afirma- las constancias de la Instancia Procesal Penal pueden no ser nunca suficientes para la condena?

e) Finalmente ¿resulta admisible que el Tribunal se erija en protector del Fiscal evaluando la conveniencia de sus decisiones estratégicas?.-

5.6.3 El problema desde la Casación.

Como se dijo, el voto del Dr. Adler deja deslizar una afirmación sumamente interesante. El acuerdo sobre calificación y pena implicaría “una conformación tácita con la materialidad delictiva y la participación criminal sin discusión previa”. Este punto, para nosotros central, también se ha planteado en el Tribunal de Casación con motivo de la admisibilidad del recurso.

Mayoritariamente, en la casación bonaerense prevalece la idea de que no existe interés recursivo para cuestionar aquellos aspectos de la sentencia en los que se recoge lo acordado.

Con una sola excepción, se sostiene que no hay agravio mensurable que permita discutir lo que uno mismo ha consentido. La tesis ya había sido expuesta por la Suprema Corte Provincial y representa, en algún sentido, una derivación de la doctrina de los actos propios: no puede cuestionarse en sede recursiva lo que se

aceptó expresamente ante el órgano de mérito. Lo contrario, se argumenta, llevaría a transformar el recurso en una primer instancia en la que se expondrían por primera vez razones que –deliberadamente- la parte decidió ocultar bajo una conformidad que las contradice.- No cabe discutir aquí si el razonamiento es o no correcto sino simplemente dar cuenta de que ésta interpretación llevó a que la Casación, al momento de decidir sobre la admisibilidad del recurso, tuviera necesariamente que expedirse sobre el alcance del acuerdo al que se refiere el artículo 396 del C.P.P.. Y aquí es, precisamente, donde acaban las coincidencias y, a la vez, donde comienzan a insinuarse líneas de pensamiento con insospechada incidencia en nuestro tema.

5.6.4. Postura restrictiva.

Según una primer tesis, sostenida por la mayoría de la Sala I del mencionado Tribunal y por los Dres. Borinsky y Mahíques en la Sala III (ver causas 10039 “Aguilera”; 10015 “Peralta”, 7096 “Gómez”, 4083; “Escudero” y 807 “Fresart”, entre muchas otras), la sentencia del juicio abreviado resulta irrecurrible cuando el órgano de juicio no se aparta de la pena y la calificación acordadas. En éste sentido, se dijo que la conformidad de la defensa prevista por el art. 396 del C.P.P., si bien semántica y jurídicamente no es sinónimo de allanamiento, en el caso contingente puede significar materialmente lo mismo. Y que la sentencia dictada como consecuencia de esta clase de procesos, tiene la “impronta de una homologación”. También que el acuerdo sobre calificación y pena abraza hecho y autoría, es decir, importa un reconocimiento de culpabilidad. Finalmente, que como no hay tesis ni antítesis, no cabe dictar veredicto que sería de otro modo síntesis de una discusión inexistente.

La posibilidad de absolver prevista en el art. 399 del ritual se justificaría para supuestos de excepción –así, por una circunstancia que no ha sido considerada central en el acuerdo, v. g. la inimputabilidad , prescripción de la acción, atipicidad del hecho- y, como se dijo, el recurso casatorio sólo sería viable cuando el sentenciante se aparta de lo acordado .-

Postura amplia: Esta posición, con leves variaciones, resulta unánime en la Sala Segunda (doctores Mancini, Celesia y Hortel, en causa nº 1491, entre otras muchas) y minoritaria en la Primera (doctor Natiello, en causa nº 7096 y 10015, entre otras).-

Se argumenta que el pacto sólo se refiere al monto de pena y a la calificación, de manera que las partes conservan interés para cuestionar cualquier otro punto de la sentencia (materialidad ilícita, autoría, existencia de eximentes, modo de cumplimiento de la condena, reglas de conducta, declaración de reincidencia, unificación de condenas o penas, etc.).-

El acuerdo, según esta línea de pensamiento, no importa confesión ni admisión del hecho o la autoría. Sólo supone aceptar como adecuadas a la hipótesis fáctica de la acusación –hipótesis que no se reconoce ni acepta- las consecuencias jurídicas – calificación y pena- a las que se refiere el fiscal. .-

Si los hechos contenidos en la acusación se reputan acreditados en su totalidad y se respeta además la calificación y la pena acordadas, sobre éstos dos últimos puntos no hay agravio posible.-

5.6.5 El pacto como prueba de culpabilidad.

Como no podía ser de otra manera, la práctica tribunalicia comenzó a poner a prueba estos primeros lineamientos.

Un Tribunal Oral de San Nicolás, entre otros órganos de la provincia , tomó el camino que había sentado la Sala Primera en el precedente “Fressart” (causa nº 807) y al decidir sobre la acreditación del hecho y la autoría, solía corroborar su convicción acudiendo al acuerdo como indicio de culpabilidad. Fue precisamente una de esas sentencias del Tribunal de San Nicolás la que, recurrida en casación, dio lugar a un debate un poco más amplio sobre los alcances del artículo 396 del C.P.P.-

El Defensor Oficial recurrente argumentó en esa oportunidad que acordar el juicio abreviado no equivalía a un allanamiento a la pretensión fiscal y que, a su modo de ver, el pacto no podía tomarse como presunción en contra del imputado.

El recurso quedó radicado en la Sala Primera del Tribunal.

Por la mayoría, que se inclinó por el rechazo del planteo, el Dr. Sal Llargués explicó que: "...quien lleva adelante técnicamente la representación de un imputado, sabrá –contingentemente- cuándo es conveniente a los intereses de su pupilo llegar a un acuerdo con la requirente. Ese acuerdo presume que ambas partes coinciden en que la calificación y la pena seleccionadas son las que resumen el caso, siendo necesario además (se ha señalado al hartazgo) que ese acuerdo incorpore todos los tópicos que permiten esa conformidad recíproca..." (el resaltado es propio). En el mismo sentido, dijo el Dr. Piombo que: "La ley 11.922 impuso un procedimiento de tinte acusatorio, en el que las partes deben hacer valer sus tesis respectivas ante una jurisdicción cuya imparcialidad trata de tutelarse con el mayor énfasis. La bilateralidad y la igualdad de armas resultan, entonces, elementos básicos para su buen funcionamiento".... "Si el Ministerio Público, fiado en el acuerdo, renuncia a producir prueba, la tesis de mi estimado colega (se refiere al Dr. Natiello, que quedó en minoría) llevaría a que los defensores tornaran propicia esa debilidad –por ellos mismos provocada-, para ocurrir a esta sede pretendiendo la anulación del decisorio dictado en consecuencia del pacto. Tómese en cuenta que si una actitud tal de la casación tomara la mayoría suficiente, el acusador público se vería obligado a probar no obstante cualquier acuerdo que se haya logrado, con lo cual los beneficios mismos de la justicia abreviada quedarían sin efecto alguno."

Con claridad, este Magistrado lleva la discusión un paso más adelante: los beneficios de la justicia abreviada quedarían sin efecto si se estimara que el pacto no es reconocimiento de culpabilidad pues, en ese caso, "el acusador público se vería obligado a probar no obstante cualquier acuerdo que se haya logrado". Abonando luego este punto de vista, el Dr. Sal Llargués agregó que "...tal como lo percibe el Dr. Natiello, el acuerdo tendría sólo la virtualidad de ‘...sacar del medio a la parte acusadora....’ como –en una aplicación práctica de esa máxima- viene

advirtiéndolo el Dr. Piombo cuando se refiere a la imperiosa necesidad de probar que se pondría en cabeza del Fiscal en todos los casos..” Argumentó asimismo, con cita de un precedente anterior, que “...si ha mediado un acuerdo de partes para una condena, la absolución debe necesariamente responder a la presencia de una eximente...” y que “...si se acordó la condena entre las partes y el Juez, conforme lo autoriza el artículo 399 del rito ha absuelto, será obviamente porque entendió que mediaba alguna razón para exonerar del juicio al imputado y –obviamente también– esa circunstancia no debe haber sido considerada central en el acuerdo puesto que las partes concluyeron en la necesidad de una condena.” Reafirmó, finalmente, que en este tipo de procesos no corresponde dictar veredicto pues en ellos no existe dialéctica de tesis y antítesis sino que las partes llevan al tribunal directamente una síntesis que han parido de común acuerdo.

En resumen, para la postura mayoritaria en la Sala I del Tribunal:

- a) quien pacta el abreviado reconoce su culpabilidad;
- b) ese reconocimiento puede valorarse como prueba de cargo;
- c) no es necesario dictar veredicto ;
- d) la absolución debe responder necesariamente a una circunstancia que no fue considerada central en el acuerdo.
- e) si se estimara que la defensa no acepta la acusación, los beneficios de la justicia abreviada quedarían sin ningún efecto pues el fiscal se vería obligado a probar no obstante el acuerdo.

Por la minoría, variando a partir de aquí su anterior criterio, el Dr. Natiello dejó en cambio sentado que compartía la tesis del Defensor recurrente. Argumentó para ello que:

“A diferencia de lo que sucede, entre otros, con los Códigos de Córdoba o de Santa Cruz, que exigen la confesión llana y circunstanciada (arts. 415 y 518 respectivamente); o de lo que sucede en el ámbito Nacional, en el que se requiere la conformidad del imputado con el hecho y la autoría (arts. 431 bis inc. 2º del C.P.P.N. según ley 25.285)....; para la viabilidad del juicio abreviado nuestro actual digesto

procesal –modificado en este punto por ley 12.059- no requiere confesión ni conformidad alguna respecto de los extremos fácticos de la acusación. Ello, que surge de la clara letra del artículo 396 del C.P.P., aparece reafirmado por el artículo 399 del ritual, en el que nuestro Código se aparta nuevamente de los ordenamientos antes citados.... para establecer que la sentencia sólo puede fundarse en la prueba legítimamente producida durante la Instancia Procesal Penal...”-

Mas adelante volveremos sobre esta última tesis en principio incompatible con la desformalización de la Instancia Procesal Penal.-

5.6.6 ¿Es posible la absolución por falta de pruebas del hecho o la autoría?

Apartándose en cambio del parecer que dejó delineado la Sala I de la Casación en los precedentes antes referidos, muchos tribunales, ante la insuficiencia de las constancias de la Instancia Procesal Penal, terminaban absolviendo con fundamento en la duda beneficiante sin valorar la conformidad que había prestado el imputado. El Dr. Adler había adelantado algunas valiosas objeciones a éste criterio pero nunca llevó el razonamiento a sus últimas consecuencias. Había sostenido que la absolución por falta de prueba de alguno de aquellos extremos podía representar casi un absurdo frente a un imputado que había reconocido su culpabilidad. Dejaba sin embargo la argumentación a mitad de camino pues terminaba proponiendo no ya la condena -que parece consecuencia casi natural de un pacto que implica reconocimiento de culpabilidad-, sino el inicio de una etapa formal –juicio oral- tendiente a acreditar hechos que el encausado ya había aceptado.-

Naturalmente, si se siguiera esta criterio, no sería sencillo explicar cuáles serían los supuestos en los que procedería la absolución a la que hace expresa referencia el artículo 399 del C.P.P. . Pero aún dejando ello de lado, cabe todavía preguntarse: ¿es en verdad inadmisibles que las partes o el tribunal pongan en duda el hecho o la autoría cuando se pactó el juicio abreviado? Y, lo mas importante, ¿No podrían los jueces condenar sin prueba o -si se quiere- sin otra prueba que el acuerdo?.-

Sobre estos puntos -que terminan de definir la cuestión- conviene repasar algunos otros precedentes.-

Pacto y pedido de absolución: En causa “Romero, Walter Rosendo y otro...”, la Sala Segunda del Tribunal de Casación -que tradicionalmente reconoce interés recursivo para cuestionar el hecho y la autoría pues entiende que esos rubros no forman parte del pacto- reafirmó que no resulta incompatible pactar el abreviado y requerir, a la vez, la absolución por falta de pruebas. Lo que ahora interesa, sin embargo, no son los argumentos de la mayoría -que luego retomaremos-, sino el parecer del primer votante, el Dr. Hortel, quien propuso en minoría anular el acuerdo y la sentencia pues, en su criterio, no había consentimiento válido de la Defensa desde el momento en que resulta, a su modo de ver, “...contradictorio manifestar conformidad con la calificación legal y la pena a imponer y por otro lado solicitar la absolución....., (dado que este) pedido que se contrapone con la conformidad para la aplicación de una pena...”. Al votar la segunda cuestión, sin embargo, el magistrado terminó concediendo razón a la defensa en cuanto a que la autoría había sido arbitrariamente afirmada.-

La prueba de la acusación: “Los beneficios de la justicia abreviada quedarían sin ningún efecto si el Fiscal, no obstante el acuerdo, se viera obligado a probar”. Este argumento, que la mayoría de la Sala Primera había adelantado en causa nº 10039 “Aguilera” como simple “obiter dictum”, al poco tiempo fue traído al centro de atención con motivo de algunos recursos fiscales deducidos contra absoluciones o exoneraciones parciales por falta de pruebas.-

En un primer precedente, se discutía una absolución dispuesta por no haberse acreditado la autoría.-

Pese a que las partes habían acordado una pena de cinco años por el delito de robo calificado por el empleo de armas, el órgano de juicio decidió absolver al imputado por estimar insuficientes los indicios que podían extraerse de la Instancia Procesal Penal (aprehensión de dos sujetos cerca del lugar del hecho poco después de

cometido, presuntas coincidencias físicas, secuestro de un elemento compatible con el utilizado como palanca).-

Mientras el primer votante, Dr. Natiello, se expidió por el rechazo del recurso , el Dr. Piombo decidió llevar los argumentos mayoritarios de la Sala hasta sus últimas consecuencias. Reiteró, en primer lugar, que en el juicio abreviado, el Ministerio Fiscal, fijado en el acuerdo, renuncia a producir prueba. Recordó luego que a criterio de la Sala el acusador público no puede ser obligado a probar no obstante el acuerdo. Hizo notar, finalmente, que en el caso la defensa había acordado la autoría al no haberla puesto en tela de juicio y que el Fiscal no había hecho otra cosa que acomodarse a esa situación. Concluyó, entonces, que: “Si bien el Tribunal puede absolver, en este caso sólo lo podría hacer por circunstancias objetivas o legales independientes del quehacer de las partes (v. gr., atipicidad del hecho, prescripción de la acción). Proceder como lo ha hecho implica romper con los deberes de lealtad y probidad procesales que el órgano jurisdiccional debe hacer primar....” “De ahí que me aparte de la opinión del distinguido colega que encabeza la votación en este acuerdo y, teniendo en cuenta la decisiva impronta homologatoria que inficiona el juicio abreviado, decida en pro del progreso del recurso..”.-

El Dr. Sal Llangués, pese a que comparte en líneas generales el pensamiento que da base a la construcción del Dr. Piombo, decidió en esta oportunidad adherir por sus fundamentos al colega del primer voto propiciando el rechazo del recurso fiscal.

V.2.2.- Un segundo debate se suscitó con motivo de una exención parcial de responsabilidad.

Las partes habían acordado la vía abreviada calificando el hecho como homicidio culposo.

Al momento de fallar, el Tribunal Oral nº 3 de Mar del Plata decidió apartarse de esa subsunción puesto que el resultado mortal habría sido consecuencia exclusiva de la culpa de la víctima (que conducía una moto sin casco) y porque, a todo evento, tampoco podía descartarse en ese resultado la confluencia de una infección

intrahospitalaria sólo imputable a la negligencia médica. Se impuso la pena de ocho meses de prisión en suspenso por el delito de lesiones culposas.

El Fiscal denunció arbitrario apartamiento del objeto procesal convenido, concluyendo que se había violado el debido proceso.

El Dr. Piombo propuso hacer lugar al recurso explicando nuevamente que el Fiscal había renunciado a producir prueba y a mejorar los fundamentos de su pretensión; que la resolución atacada, en consecuencia, había desconocido su derecho al debido proceso; que el juicio abreviado tiene fuerte impronta homologatoria y que, por todo ello, la sentencia debía casarse adecuando la penalidad a la pactada por las partes.-

El Dr. Natiello reiteró que a su criterio el acuerdo no importa reconocimiento de responsabilidad, siendo acompañado aquí nuevamente por el Dr. Sal Llargués quien explicó que si bien compartía los dichos del Dr. Piombo, el recurso debía rechazarse en función del respeto a principios y garantías constitucionales tales como el “in dubio pro reo” y el principio de racionalidad.-

El Dr. Piombo -nuevamente en minoría- terminó de desarrollar esta línea de pensamiento en causa nº 7451, caratulada “Recurso de Casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en causa nº 445” . El Tribunal en lo Criminal nº 4 de Morón había absuelto al imputado por los delitos de encubrimiento agravado y supresión de numeración de un objeto registrado. Recurrido el pronunciamiento por el Fiscal, este votante propuso acoger el planteo, argumentando que:

“En el caso medio acuerdo, pero no obstante su existencia se elaboró un veredicto el cual, por cierto, no tenía razón de ser, toda vez que no se rindió prueba alguna ante el Tribunal, sino que su cometido se limitó al estudio de meras constancias documentales que ya habían sido tenidas en cuenta y valoradas por las partes para llegar al prementado consenso. Y a esta altura cabe tomar nota de un dato fundamental: fiado en el acuerdo que conduce al juicio abreviado, el Ministerio Público renunció a la potestad de producir prueba. O sea que debilitó

considerablemente su tesis, aún mas, quedó prácticamente inerte. Y lo notable es que el Tribunal, en una excursión al absurdo, le hecha en cara no haber probado, cuando la forma de juicio adoptada, precisamente, le impedía esa prueba.... De lo prietamente expuesto emerge que la queja es atendible por imperio del derecho a un debido proceso y de la garantía de la defensa en juicio de los derechos...” “Desde luego que la razón no debe ser la revalorización de las constancias documentarias en autos, sino el simple, llano y positivo cumplimiento de lo acordado....”.- Claramente, se avanza aquí un poco mas y queda así explicitada la consecuencia inevitable de las premisas que se fueron sentando progresivamente. La condena se impone no por la valoración de las constancias documentarias (el fiscal no tiene nada que probar) sino en función del acuerdo suscripto. Si el pacto implica reconocimiento de culpabilidad susceptible de ser valorado contra del imputado, al punto que permite prescindir de la prueba y del veredicto, resulta evidente que la absolución por falta de acreditación del hecho o de la autoría pasa a ser jurídicamente inadmisibile. No es necesario -como proponía el Dr. Adler- dar al Fiscal otra oportunidad de probar los hechos rechazando el acuerdo toda vez que ese acuerdo sería, en sí mismo, la prueba incontestable de la culpabilidad.-

5.6.7 Recapitulación.

Como quedó expresado, en la jurisprudencia bonaerense hay al menos dos líneas interpretativas definidas. Por un lado, quienes ven el pacto como un acuerdo limitado a las consecuencias jurídicas de la imputación y, por otro, los que lo entienden como una aceptación expresa o implícita de la pretensión condenatoria. Quienes comparten esta última visión –v. gr., el Dr. Adler en el voto que transcribimos al inicio, la Sala III del Tribunal Casatorio, el Dr. Piombo y, con alguna restricción, también el Dr. Sal Llargués- ven en principio inadmisibile la absolución por falta de pruebas del hecho o de la autoría. Para estos supuestos se han delineado, sin embargo, dos posibles alternativas procesales. La primera, rechazar el acuerdo. La segunda, homologar la condena que las partes han pactado. Ambas propuestas descansan en una apreciación de gran sentido común: si el imputado

decidió no ir a debate y acordar incluso una pena, parece evidente que está reconociendo hecho y autoría. La absolución, en ese marco, representa un contrasentido que -para colmo- atentaría contra uno de los objetivos centrales del nuevo sistema como es la desformalización de la Instancia Procesal Penal.- La propuesta del Dr. Adler tiene el mérito de haber sido la que introdujo la discusión en nuestro medio. No obstante presenta -a mi modo de ver- fisuras internas que la descalifican:

a) En primer lugar, no es cierto que garantice aquel objetivo pues si el fiscal quiere proceder por la vía abreviada deberá entonces alargar la Investigación a fin de evitar el rechazo “in limine” del acuerdo sustitutivo de la absolución.

b) En segundo término, tornaría prácticamente inaplicable el juicio abreviado puesto que si, como dice el Dr. Adler, a nivel de la investigación “nunca nada está probado” y los elementos no sometidos al contradictorio puede ser que nunca sean suficientes para una condena, es entonces evidente que, siguiendo su propuesta, la mayoría de los acuerdos –si no todos- deberían rechazarse.

c) En tercer lugar, se incurre en la inconsecuencia de afirmar que el imputado y la defensa reconocen la culpabilidad –argumento que lleva a descalificar la posibilidad de una absolución- para luego negar que ese reconocimiento pueda ser valorado como prueba de cargo.

d) Asimismo, se exige al Tribunal que, para evitar el riesgo de una exención, abandone su rol de tercero imparcial y acuda en auxilio del fiscal que equivocó su estrategia.-

e) Finalmente y vinculado a lo anterior, parece evidente que el rechazo del acuerdo no hace más que encubrir un veredicto absolutorio violando flagrantemente tanto el “in dubio pro reo” como la prohibición del “bis in idem” desde el momento en que se da a la acusación –que no logró probar los hechos- la posibilidad de perseguir

nuevamente la condena. El rechazo, en ese sentido, representaría la vuelta de la “absolutio ab instantia” o “non liquet” de los viejos modelos inquisitivos .-

La restante solución, en cambio, es incontestable desde su lógica intrínseca pero, a la postre, termina violando el artículo 18 de la Constitución Nacional. Si se parte de la premisa de que la Instancia Procesal Penal debe ser desformalizada y de que el acuerdo del juicio abreviado importa confesión, allanamiento o como se lo quiera llamar, parece evidente que los jueces, previo control de legalidad, deben limitarse a homologar ese pacto suscribiendo la condena acordada. Cuando las constancias de la Instancia Procesal Penal son escasas –como parece natural que lo sean- lo que procede no es la absolución ni el rechazo del acuerdo sino directamente la condena que ya viene conformada por el imputado.

La pena, en estos casos, no vendría precedida del debido proceso legal al que se refiere la Constitución, tal como se busca explicar mas abajo.

5.6.8 El derecho comparado.

Suele decirse que el juicio abreviado tiene su origen o está emparentado con el “plea bargaining” estadounidense y, a partir de allí, se pretende trasladar a nuestro medio una serie de consecuencias, críticas y aún justificaciones que, si bien en parte resultan acertadas, sólo parecen plenamente sostenibles cuando se minimizan al extremo las profundas diferencias que separan a nuestro sistema del norteamericano en puntos tan centrales y decisivos como los referidos al concepto de verdad, al ejercicio discrecional de la acción y a la responsabilidad política de los fiscales.

De manera que, si se deja por un momento de lado el derecho norteamericano, y se pone en cambio el centro de atención en el derecho continental europeo, que entre otras cosas comparte con el nuestro el honor –o demérito– de ser heredero directo del sistema mixto estatuido por el código napoleónico de 1808, se advertirá de inmediato que, con algunas variantes, en todas esas legislaciones se prevén también formas abreviadas de procedimiento. Así, por ejemplo, en España, en cuya

Ley de Enjuiciamiento Criminal prevalece el principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal -al menos como criterio rector- , es posible que el imputado preste en ciertas oportunidades conformidad con la pretensión punitiva de la acusación siempre que se trate de una pena que no supere los seis años de prisión. Se trata, obviamente, de un instituto que comparte la inspiración de nuestro juicio abreviado pues, si bien esa conformidad –que releva de la necesidad de realizar el juicio- es siempre fruto de una negociación previa, no es posible que el fiscal modifique discrecionalmente los hechos contenidos en la acusación originaria y, a la vez, el órgano jurisdiccional conserva siempre la facultad de absolver al imputado, sea que entienda que la conducta es atípica o que concurre alguna eximente.

Paralelamente, la Ley Org. 7/1988 del 28/12 incorporó al procedimiento español el denominado trámite abreviado que, pese a su nombre, no se emparenta tanto con nuestro abreviado sino con el juicio directísimo pues permite prescindir o acotar en primer término la fase investigativa y, eventualmente, también del debate oral, esto último si el encausado presta su conformidad con la pena pedida en los casos en que aquella proceda (pena no superior a seis años). Por ley 10/1992, se permite además el denominado “juicio rápido” que no es sino una alternativa dentro del trámite abreviado pero se distingue por los plazos sumamente acotados y por resultar sólo procedente frente a casos de flagrancia o de evidencia probatoria.-

También es interesante el caso de Italia cuyo código procesal de 1989 se inclinó por un modelo básicamente acusatorio pero en el que siguen siendo regla (aunque con excepciones) los principios de oficialidad y legalidad. La legalidad viene impuesta como principio general por el artículo 112 de la Constitución Italiana que se refiere a la obligación que tiene el Ministerio Público de ejercer la acción penal. La oportunidad, por su parte, viene tímidamente reconocida en forma indirecta por vía de los cambios de calificación legal o reducción de la pena que puede obtener el imputado a través de pactos con el fiscal, esto último según alguna de las formas de simplificación del procedimiento reconocidas por ley. Al igual de lo que sucede en España, el código prevé por un lado trámites abreviados que permiten prescindir de

la fase investigativa (juicio directísimo e inmediato para casos de flagrancia, confesión o evidencia probatoria) y, por otro, dos institutos (juicio abreviado, pena a instancia de parte) que, sobre la base del acuerdo entre las partes, permiten obviar o acotar el juicio oral. Entre estos últimos, el juicio abreviado (arts. 438 a 443 del C.P.P.) sólo supone una simplificación del debate, pues este se lleva a cabo anticipadamente y según las reglas de la audiencia preliminar. Procede por acuerdo de partes para cualquier clase de delitos y, en caso de condena, lleva a la aplicación de una pena reducida en un tercio. En la aplicación de pena a instancia de parte (arts. 444 a 448 del C.P.P.), en cambio, directamente se suprime el juicio oral y el juez decide sobre la admisión de esta vía sobre la base de las actuaciones investigativas. La pena acordada (que importa la disminución en un tercio de la legalmente prevista) no debe exceder los dos años. Como nota distintiva, la ley permite pactar sobre el modo de cumplimiento de la pena y, nuevamente, es también claro que la condena sólo será dictada si el Juez, luego de valorar las constancias escritas incorporadas al expediente, entiende que el pacto sobre calificación y pena tiene correspondencia con lo actuado.

El Código Francés de 1958, en cambio, fue más permeable a distintas formas de disponibilidad en el ejercicio de la acción penal a través de mecanismos de mediación que permitían su disposición unilateral (archivo no definitivo) o multilateral. Las negociaciones se dieron en el ámbito de esta última y tuvieron tres manifestaciones concretas: el “archivo bajo condición” (reconocida por una circular del Ministerio de Justicia del 2/10/92), la “mediación” propiamente dicha (prevista en la misma circular e incorporada finalmente a la ley procesal por ley del 4/1/93) y la llamada “descalificación”. Fue esta última modalidad la que llevó al fenómeno conocido como de “correccionalización” o contravencionalización”; e importa, en los hechos, un acuerdo tácito entre las partes y el juez para aceptar una calificación menor que la que resultaría de los elementos convictivos reunidos para, de ese modo, evitar la complejidad de las reglas de enjuiciamiento que debería seguirse frente a la subsunción correcta.

Mientras las dos primeras formas parecen tener algún parentesco lejano con nuestra “suspensión del proceso a prueba”, la “descalificación” parece tenerlo con el juicio abreviado.

En Portugal, finalmente, si bien se prevén diversas vías alternativas para finalizar los procesos (por ejemplo el archivo o la suspensión provisoria del procedimientos, similar a nuestra probation pero concedida por el propio fiscal), lo que llama primordialmente la atención es el efecto que se le asigna a la confesión del imputado pues esta implica por sí misma una renuncia a la prueba y equivale prácticamente al veredicto de culpabilidad. El sistema, en este punto, parece aproximarse al estadounidense y tiene algún punto de conexión con la “omisión de pruebas” admitida en nuestro medio para los juicios correccionales. Además de esto, se encuentran legislados el proceso sumario (similar al directísimo, pues implica la eliminación de la etapa investigativa para casos de flagrancia –aunque sólo respecto de delitos cuyo máximo no exceda de los tres años de prisión-) y el sumarísimo, que sólo procede para delitos leves y cuando la pena en concreto no sea privativa de libertad. En estos casos, el imputado debe consentir la aplicación de la pena requerida de modo que el trámite esencial está dado por una audiencia oral en la que aquel brinda frente al juez su consentimiento. Luego de ello se pasa a dictar directamente sentencia homologatoria que es obviamente irrecurrible. La ley no hace referencia a las negociaciones, pero se entiende que estas son implícitamente aceptadas. El instituto tiene similitud con el pago voluntario de la multa previsto por nuestro artículo 64 del C.P.-

Resumiendo, entonces, puede decirse que en el derecho continental europeo se distinguen dos formas de abreviación de los procesos. Por un lado, las que tienden a suprimir la etapa investigativa (“trámite abreviado” en España; “juicio directísimo” en Italia y “procedimiento sumario” en Portugal) y, por otro, las que permiten suprimir o al menos simplificar la etapa de juicio (“conformidad” en España; “juicio abreviado” y “aplicación de pena a instancia de parte” en Italia; “descalificación” en Francia y

“supresión de pruebas” y proceso “sumario” en Portugal). A la par de ellas, perviven formas de supresión total del proceso que no son sino manifestaciones explícitas o veladas del principio de disponibilidad en el ejercicio de la acción: ellas son el “archivo bajo condición” o la “mediación” en Francia y el “archivo” y la “suspensión provisoria del procedimiento” en Portugal. En cualquier caso -y salvo estas últimas expresiones excepcionales-, cuando se suprime o simplifica el juicio oral, la pena viene de todos modos precedida, como regla, no sólo del acuerdo entre las partes sino también de un verdadero “juicio previo” en el que se mantiene siempre la necesidad de control e intervención de un órgano jurisdiccional independiente e imparcial al que, obviamente, se le reconoce plena capacidad para decidir sobre la procedencia del pedido conjunto de las partes.

5.6.9 La exigencia mínima del juicio previo.

Aunque aún hay quienes discuten si la oralidad y la contradicción verdaderamente integran o no la garantía del juicio previo, no hay en cambio controversia de que en nuestro medio la pena debe venir siempre precedida de un proceso legal en el que se respeten las formas básicas de la acusación, defensa, prueba y sentencia.- Como bien lo hace notar Bovino, “la doctrina ha reiterado por años que una persona, por culpable que sea, no puede por su propia voluntad dirigirse a la cárcel a cumplir su pena sin que su culpabilidad sea declarada en una sentencia firme dictada como consecuencia de la realización de un juicio”

Es que el juicio previo configura, antes que nada, un imperativo institucional puesto que el imputado no posee ningún poder de disposición sobre la pena, limitación que hace que el derecho procesal se torne absolutamente necesario para el penal desde que la realización práctica de éste no se concibe sino a través de aquel. En este sentido, ha sostenido Cafferata Nores que el juicio previo impone siempre el respeto a las formas de la acusación, presentada por alguien ajeno a quien debe juzgar; defensa, material y técnica; prueba, que es el máximo resguardo contra la

arbitrariedad del juez y que debe obtenerse lícitamente y sentencia que resuelva en forma definitiva la situación del acusado

Nadie pone en duda que estos son requisitos necesarios del debido proceso. Lo que si se discute, en cambio, es si estos recaudos son además suficientes, (cuestión distinta que luego abordaremos brevemente), pero nunca que sean, como aquí interesa destacar, elementos necesarios del juicio previo. Incluso la Corte Nacional, cada vez que se ha referido a esta garantía, ha hecho mención de esos cuatro momentos agregando sólo la referencia a que la decisión provenga de los jueces naturales.

Desde esta perspectiva, puede entonces advertirse que la interpretación a que nos venimos refiriendo, en cuanto propone la condena sin prueba ni veredicto, entra en franca contradicción con esta garantía.

Incluso parece que se le pretendiera asignar al juicio abreviado de la provincia de Buenos Aires un alcance similar al “guilty plea” norteamericano.

Como explica con claridad Bovino, en ese modelo “...la admisión de culpabilidad (plea of guilty o guilty plea) no es equivalente a nuestra confesión. En el sistema estadounidense, el jurado se pronuncia, con su veredicto (veredict), sobre la cuestión de hecho referida a la culpabilidad del imputado. Un veredicto se diferencia de una decisión judicial (judgment) no sólo por ser pronunciado por legos, sino también por ser una decisión sobre los hechos del caso, que el tribunal puede aceptar o rechazar para fundar su resolución. En un caso penal, el veredicto de culpabilidad del jurado funda la resolución judicial de condena (judgment of conviction). Tras la condena, el tribunal dictará otra resolución llamada “sentence”, en la cual individualizará e impondrá la pena aplicable al condenado, en una audiencia especial convocada al efecto. En este contexto, en este sistema de justicia negociada el guilty plea no es un elemento de prueba o una confesión, es en sí mismo una condena y tan determinante como el veredicto del jurado. Presentado el guilty plea, sólo resta la resolución judicial de condena (judgment of conviction). Por eso se dice que la admisión de culpabilidad no es una prueba de cargo que sirva al

acusador estatal, sino una declaración formal del imputado sobre su culpabilidad por una o más hechos punibles..” .

Los defensores de la constitucionalidad de este instituto remiten a la Enmienda VI de la Constitución (“...el acusado debe gozar del derecho a un juicio rápido y público, ante un jurado imparcial...”), que permitió decir a la Corte Estadounidense que el jurado es un “valioso privilegio” que puede ser renunciado.

En nuestro medio, en cambio, el juicio previo constitucional, más que un privilegio o un derecho, constituye, como se dijo, un imperativo institucional absolutamente insoslayable.

La asimilación que se pretende al “guilty plea” norteamericano pasa por alto, además, que “..en EE.UU. rige el principio de disposición de los fiscales –federales o estatales- sobre la acción penal pública...” , es decir, que el fiscal no tiene obligación alguna de iniciar o proseguir la investigación, lo cual le permite ofrecer al imputado, a cambio de su “confesión”, una calificación mas leve o incluso imputar una menor cantidad de delitos que los realmente cometidos. Nuevamente aquí las diferencias con nuestro sistema son inconciliables.

Se quiere explicar que la supresión de aquellos dos momentos imprescindibles del juicio previo como son la prueba y la sentencia -entendida ésta como acto verdaderamente decisorio- representa una manifestación del acusatorio en tanto importaría reconocer a las partes la posibilidad de “solucionar el conflicto”. No creo que esto último sea así pero aún si lo fuera, no veo de qué modo la pena con la que se “soluciona el conflicto” podría dejar de ser ilegítima por venir precedida de un proceso de inspiración acusatoria pero, de todos modos, violatorio del juicio previo.-

Naturalmente, ni falta hace decir que, en un sistema así, nada quedaría de la garantía de estricta jurisdiccionalidad a la que se refiere Ferrajoli. En este sentido es sumamente ilustrativo Niño en el voto citado cuando -con remisión a los dichos de Christie -, pone de relieve que a los estadounidenses no se los condena por lo que

hicieron, si no por lo que acuerdan con el fiscal lo que van a revelar en el juicio. Se declaran culpables porque no pueden correr el riesgo de declararse inocentes. En tales casos, por último, tampoco sería posible hablar de una individualización seria de la pena pues esta pasaría a ser, como bien lo explica Schünemann, un producto de las capitulaciones procesales del acusado y no una respuesta por la culpabilidad por el hecho. Un problema distinto y que excede los límites de este trabajo es en cambio el referido a sí, además de acusación, defensa, prueba y sentencia, el juicio previo requiere también inexorablemente de la oralidad, la inmediación, la continuidad y la publicidad. La cuestión no es menor porque lo inconstitucional, si se siguiera esta propuesta, no serían ya algunas interpretaciones que se hacen del juicio abreviado, sino el instituto en sí mismo. No cabe aquí ahondar en este punto sobre el que ya se ha escrito mucho y muy bien pero sí dejar al menos constancia de que, en mi criterio, aquellos principios no integran las bases irrenunciables del juicio previo.

Antes bien, me inclino a pensar, siguiendo a Bruzzone, que "...lo que afecta la garantía del juicio previo prevista en el artículo 18 de la C.N. es –como lo viene sosteniendo invariablemente la CSJN- que no se constaten la acusación, el ejercicio de la defensa, una instancia de producción de prueba y la sentencia, constitutivos de los momentos esenciales del contradictorio". "Las características de la oralidad y continuidad hacen esencialmente al juicio por jurados (art. 118, CN). De suerte que, si se encuentran ausentes en un proceso que concluye con la imposición de una pena por parte del Estado, la garantía del juicio previo, en los términos del art. 18 de la CN, no se verá afectada."

De la misma opinión es Cafferata Nores, quien ha puesto de relieve que "...muchos de los que hoy tachan de inconstitucional el juicio abreviado no han adoptado similar severidad frente a uno de los principales problemas del juicio penal en la actualidad, como lo es el de las llamadas excepciones a la oralidad, las cuales, sin que importe el consentimiento del imputado, afectan a todos los caracteres del juicio común. Baste con pensar en un testimonio recibido en la investigación preparatoria y solo leído en el juicio: esta lectura vulnera la publicidad, pues el público no ve ni oye al

testigo; también la inmediación, pues ni el acusador ni la defensa ni los jueces tienen contacto directo con él; también el contradictorio, pues las partes no pueden preguntar ni repreguntar; y también la identidad física del juez, pues aquel que recibió originariamente el testimonio no es el mismo que deberá dictar la sentencia que utilizará esos dichos como prueba.... No hemos visto muchas posiciones que arremetan, del modo en que lo hacen contra el juicio abreviado, en contra de las numerosas autorizaciones legales, fundadas en las “necesidades de justicia”, que permiten que sin pedirle autorización al imputado, en lugar de “oral”, el juicio se transforme en la parodia de un juicio leído, violatorio de todas las demás exigencias constitucionales que se invocan para descalificar el juicio abreviado.”

En el mismo sentido, se ha expresado que en el juicio abreviado “...lo que se abrevia o suprime es el debate oral y público...”, fase ésta que sería renunciable por tratarse no de un derecho sustancial sino meramente procesal.

Por lo demás, como bien se ha hecho notar, quienes sostienen que el juicio previo debe ser siempre oral, acuden al texto del artículo 118 de la Constitución Nacional sin advertir que esa norma, si fuese realmente operativa, tornaría inconstitucional no sólo el proceso abreviado, sino también el juicio oral con jueces técnicos que ellos defienden.

5.6.10 Supresión del debate y desformalización de la instancia procesal penal.

De manera que hay formas esenciales que no pueden suprimirse. Una de ellas es la prueba. Otra la sentencia.

Si no hay prueba ni sentencia, no hay juicio previo, como tampoco lo habría si faltaran la acusación o la defensa.

Cuando se acude a un instituto en el que se prescinde del debate oral, esto es, de la etapa que los nuevos códigos destinan a la producción de la prueba, resulta evidente que la sentencia necesitará fundarse en diligencias de alguna fase previa. Una Instancia Procesal Penal absolutamente informal seguida de la supresión del debate oral y de cualquier otro momento de prueba importa, directamente, la

supresión del juicio previo.- La jurisprudencia provincial, como se vio, ha dejado delineados tres posibles modos de proceder frente a la ausencia o escasez de pruebas detectada luego del acuerdo del juicio abreviado. Una era la condena, otra el rechazo del pacto y la restante, la absolución.

La primera viola, como se dijo, el artículo 18 de la C.N. pues suprime tanto la prueba como la sentencia. La segunda introduce un serio desequilibrio entre las partes, viola encubiertamente “el non bis in idem” y no asegura, en definitiva, el objetivo que persigue. La tercera, aunque en principio exenta de objeciones constitucionales, parecería contraria a la referida desformalización.

Llevaba en parte razón el Dr. Adler cuando hablaba de la connatural insuficiencia de las diligencias de la Instancia Procesal Penal.

Pero descartada en esos casos a condena, cabría todavía preguntarse, volviendo a los interrogantes del inicio, ¿se gana algo obligando a las partes a transitar un juicio oral que estiman innecesario? ¿descoloca verdaderamente al Fiscal y a la Defensa el Tribunal que, en su rol de tercero imparcial, se limita a decidir si corresponde o no la condena?. Por último ¿es cierto que las partes que acceden al juicio abreviado acuerdan la condena?.-

Las tres preguntas merecen, a mi juicio, respuesta negativa.-

5.6.11 La ley vigente.

Entiendo que tanto quienes postulan la condena directa como quienes proponen el rechazo del acuerdo parten de una premisa equivocada consistente en suponer que la ley bonaerense requiere confesión o conformidad del imputado con el hecho y la autoría. Todo, absolutamente todo, se construye a partir de esa premisa falsa. Es sobre la base de ella que se dice que el fiscal se fía en el acuerdo, que no cabe exigirle prueba, que la absolución importaría ir contra de lo que las partes han pactado, que la condena que impone la pena pactada es irrecurrible y que ni siquiera corresponde dictar veredicto. El argumento consistiría en afirmar que el

imputado que acepta la pena y la calificación está reconociendo, al menos indirectamente, que hizo algo que merece esa pena y esa calificación.

Lo dicho, que parece enteramente lógico, suele reforzarse con el argumento de sentido común al que antes hiciéramos referencia: si la defensa y el imputado prefieren eludir el debate, es porque nada tienen que discutir. Proceden, creo yo, varias objeciones:

a) Por un lado, se asigna al acuerdo un alcance similar al que tiene en el Código Nacional o en el Cordobés pese a que nuestra ley tiene una redacción totalmente diferente desde el momento en que no hace referencia a la “conformidad” con el hecho y la autoría ni a la “confesión” sino sólo a un pacto sobre “pena” y “calificación”.

b) Tampoco se explica cuál habría sido el sentido de la reforma de la ley 12.059 que suprimió expresamente del texto legal la necesidad de que el acusado preste conformidad con los hechos. Resulta ilustrativo advertir, en este sentido, que cuando el Dr. Adler se refiere al alcance del consentimiento funda su posición en la norma derogada.

c) Se omite considerar, además, que cada vez que el código provincial quiso exigir efectivamente la confesión lo ha dicho sin ningún rodeo, tal como sucede en el artículo 378 del C.P.P. (omisión de pruebas en el juicio correccional) o en el actual artículo 403 bis referido al juicio directísimo.

d) Se pasa por alto, también, que nuestra ley reclama que la sentencia del juicio abreviado se funde sólo en las constancias obrantes en la INSTANCIA PROCESAL PENAL –o las recogidas antes del pacto- (art. 399 del ritual) marcando nuevamente diferencias con los otros regímenes legales (v. gr. art. 431 bis inc. 5º del C.P.P.N) en los que se puede valorar la confesión o conformidad con los hechos. Si el acuerdo

importaría confesión y la Instancia Procesal Penal debe ser desformalizada ¿porqué razón el artículo 399 del ritual no autoriza a valorar el pacto en contra del imputado?.

e) Se supone, asimismo, que la ley permite obtener –subrepticamente- una confesión tácita sin siquiera advertir expresamente al imputado que su consentimiento sobre la pena y la calificación equivale a declararse culpable.-

f) Finalmente, se olvida que la “carga de la prueba” recae siempre sobre el fiscal y que por ello nunca puede suponerse que la defensa se allana a la pretensión de su oponente sólo porque considera conveniente evitar la discusión u optar por el silencio. Basta aquí remitir, a modo de ejemplo, a la experiencia del Código Jofré, en el que pocos, muy pocos, imputados optaban por el sistema de enjuiciamiento oral sin que por ello a alguien se le ocurriese pensar que la otra gran mayoría (que prefería ser enjuiciado por la vía escrita que ofrece en abstracto menores posibilidades de defensa), aceptara de ese modo su culpabilidad.-

Todo esto, sumado a las serias críticas constitucionales que merece cualquier sistema de negociación fundado en la admisión de culpabilidad hace que lo correcto, a mi juicio, sea estar a lo que dice la ley y afirmar entonces que en el particular sistema de la Provincia de Buenos Aires no se le pide al imputado que se autoincrimine sino simplemente que, junto a su defensor, se ponga de acuerdo con el fiscal sobre las posibles consecuencias jurídicas de la imputación. En otras palabras, no se estaría pidiendo el reconocimiento de la culpabilidad ni nada parecido, sino que la parte reconozca que la pena y la calificación legal aparecen como adecuadas al hecho –hipotético- descrito en la acusación. La defensa y el imputado pueden no aceptar la imputación o incluso negarla sin que ello impida que, a la vez, convengan con el fiscal, en lo que configura un puro ejercicio de subsunción, que el suceso por el que se decide abrir el juicio –oral o abreviado- encuadra en determinado tipo y merece determinada pena. Esta es la línea de pensamiento que ha ido esbozando en la Sala Primera del Tribunal de Casación el Dr. Natiello y que en líneas generales es también unánimemente compartida en la Sala Segunda de ese Tribunal.

Ha dicho en este sentido aquel Magistrado que: "...quien acuerda el juicio abreviado sólo renuncia al debate oral y no al juicio previo constitucional ni a su estado de inocencia de manera que éste, como en cualquier otro caso, sólo puede ser desvirtuado mediante un pronunciamiento jurisdiccional fundado en el análisis racional y lógico de la prueba legalmente incorporada al proceso. El acuerdo de partes no podría obligar al juez a declarar acreditados hechos en contra de la ley ni a prescindir de los principios que gobiernan la valoración de la prueba. De ahí que haciendo expresa referencia a las reglas del veredicto (art. 399 último párrafo del C.P.P.) nuestro ritual exija el dictado de un pronunciamiento que, en lo pertinente, debe observar las disposiciones de los artículos 371 y sstes. del ritual y resolver sobre los extremos de hecho en la forma establecida en los artículos 106, 210 y 373 del C.P.P.. De ahí también que, además, dicho pronunciamiento resulte expresamente recurrible en casación (art. 401 del C.P.P.) sin otro límite que los que derivan de los principios generales de los recursos (v. gr., art. 421 del ritual) y de aquellos más específicos que regulan la vía casatoria (v. gr., arts. 448, 450 y 451 del C.P.P.).-

Si el pacto no importa reconocimiento del hecho ni de la autoría, entonces tampoco resulta contradictorio acordar la vía abreviada y requerir, a renglón seguido, la absolución por falta de pruebas, tal como había hecho la Defensa Oficial en la causa "Romero" con el ulterior aval expreso del Tribunal de Casación, que en esa oportunidad explicó que: "...a partir de las reformas introducidas por ley 12.059 nuestro ritual requiere, para que proceda el juicio abreviado, que la defensa extienda su conformidad a la calificación y la pena pedida por el fiscal (art. 396), sin que por ello pueda afirmarse que medie confesión o admisión de los hechos materia de acusación, como sí ocurre en otras leyes procesales (vg. art. 431 bis inc. 2º del C.P.P.N., artículo 415 de la ley adjetiva cordobesa)"... "La conformidad del imputado supone solamente aceptar como adecuadas a una hipótesis fáctica –el hecho materia de acusación- la calificación legal y la pena solicitada por el Fiscal, de manera que corresponde al juzgador decidir la acreditación legal de aquel suceso histórico conforme el régimen de valoración de la prueba establecido en el artículo

210 del ritual con base en los elementos obrantes en la Investigación Penal Preparatoria”

La doctrina también ha compartido este punto de vista.

En este sentido, se ha dicho que “...el artículo 396 no requiere ningún tipo de aceptación de responsabilidad del imputado por los hechos, sino sólo una conformidad con la pena acordada con el fiscal, siempre con el correspondiente asesoramiento letrado. De este modo, se evitan las discusiones respecto de si la obligación de admitir los hechos por parte del imputado –como lo establece el art. 431 bis, CPPN- constituye una extraña modalidad de confesión o allanamiento...”.- También Pablo Pereyra, quien ha argumentado claramente, comentando este artículo, que “... no puede entenderse que esa conformidad (con la pena y la calificación) implique una admisión de autoría o responsabilidad, desde que el nuevo texto ha suprimido, como requisito del acuerdo, la admisión del hecho y la participación en él por parte del imputado, lo que se ve reforzado por el art. 69 de la Ley de Ministerio Público (12.061 –Adla, LVIII-A, 856-), cuando dispone que ‘...En la solicitud, el Fiscal deberá considerar las probanzas recogidas durante la investigación penal preparatoria, no siendo necesaria la confesión del imputado..’”.- Lo dicho (a la vez que permite eludir la fuerte línea crítica brillantemente inaugurada por Langbein), deja también en evidencia que la absolucón no es, como se quiere hacer ver, un “problema” que requiera solución ni puede representar tampoco una sorpresa desde el momento en que no constituye mas que una alternativa ineludible en todo sistema de enjuiciamiento respetuoso de los principios constitucionales de inocencia, “in dubio pro reo” y “non bis in idem”.

Desde el punto de vista utilitario, finalmente, nada se gana rechazando acuerdos suscriptos negligentemente por el fiscal pese a la escasez de pruebas porque, en cualquier caso, el mensaje para la instrucción es siempre el mismo: si se quiere proceder por la vía abreviada, las constancias probatorias deben ser suficientes como para fundar la condena.

5.6.12 Posibles alternativas para la desformalización.

Omitir diligencias probatorias no es el único modo de desformalizar la Instancia Procesal Penal. La etapa investigativa en nuestra provincia sigue siendo extremadamente compleja y engorrosa no porque en ella se colecte demasiada prueba sino porque, otra vez, parece haberse caído en la inercia de una delegación infinita que sólo sirve para multiplicar esfuerzos hasta el límite de lo irracional.. Los expedientes no suelen estar plagados de pericias o testimoniales sino fundamentalmente de despachos, oficios, comunicaciones, actas de citación, decretos de delegación, de subdelegación, etc. etc.- Todo se hace constar por escrito y se agrega a la causa, hasta la notificación que el agente policial cursa a un testigo para que se presente días mas tarde a prestar una testimonial en la comisaría.

Ni siquiera se piensa en la oralidad como una posible alternativa para alivianar ciertas formalidades o para ensayar, sobre la base de la inmediación, una verdadera comprensión del conflicto. El instructor no suele escuchar a los testigos, ni a la víctima y muchas veces, ni siquiera toma personalmente declaración al imputado. Cualquier pedido del Fiscal al Juez se hace también por escrito y si hay que dar intervención a la Defensa se opta por la vista y no por una audiencia. Las impugnaciones, finalmente, se multiplican muchas veces en forma absurda, al punto que algunas incidencias de esta etapa provisoria son resueltas por el Juez de Garantías, con revisión de la Cámara y eventualmente, también de la Casación, en todos los casos con trámites que llevan varios meses durante los que la investigación suele paralizarse.

El “problema”, nuevamente aquí, es mas aparente que real. Una Instancia Procesal Penal con poca prueba no necesariamente será una Instancia Procesal Penal desformalizada. Desde un segundo punto de vista, complementario del anterior, debe también señalarse que para acceder en juicio abreviado a condenas

respetuosas de las garantías constitucionales ni siquiera se requiere que la investigación preparatoria sea por regla extensa o completa.

El fiscal, por el contrario, debe siempre instruir la causa pensando en el juicio oral que es el procedimiento ordinario que prevé la ley. Si luego la defensa quiere pactar y el acuerdo parece viable, entonces lo que habrá que hacer, en ese caso puntual y concreto, es comenzar a instruir de otro modo esa Instancia Procesal Penal o –para el supuesto en que ya estuviese concluida- completarla por medio de una instrucción suplementaria (conf. artículo 338 inc. 7º del C.P.P. –anterior a la ley 13.260 del 7/12/04) que servirá, junto a las diligencias anteriores, de único fundamento a la decisión del órgano de juicio.

Esto lo deja bien en claro la nueva ley 13.260 (B.O., 07/12/04) que, sin perjuicio de haber introducido al instituto otras reformas sumamente cuestionables, modificó el artículo 399 del C.P.P. estableciendo que la sentencia debe fundarse no ya en las constancias de la Instancia Procesal Penal sino en las “evidencias recibidas antes de presentado el acuerdo.”.-

En principio y por regla, entonces, la Investigación deberá ser breve e informal y sólo se completará, eventualmente, cuando exista con la defensa un principio de acuerdo para proceder por la vía abreviada.

A estas dos consideraciones debe sumarse una tercera de no escasa relevancia: en la actualidad, la mayoría de las causas de juicio abreviado derivan de procedimientos en flagrancia, es decir, de casos en los que existe una situación de obviedad probatoria que prácticamente exime de indagaciones extensas. Al respecto resulta ilustrativa la ley 13.183 (B.O. 16/04/04) que introdujo para esta clase de supuestos un nuevo procedimiento en el que el plazo de la Instancia Procesal Penal queda reducido a 15 días improrrogables, dentro de los cuales el Fiscal, el Defensor o el imputado, podrán solicitar directamente al Juez de Garantías la suspensión del juicio a prueba, el sometimiento a juicio abreviado, o el juicio directísimo (conf. art. 403 bis del C.P.P.). En cualquier caso y existiendo

conformidad de las partes, el Juez de Garantías se encontrará habilitado para dictar sentencia.

Cierto es que, en estos primeros meses, el instituto se estrelló con diversos problemas operativos que llevaron por ejemplo a que la ley 13.260 extendiera el plazo a 20 días prorrogables por otros 20. Pero la esencia no cambia. Cuando hay flagrancia, cuasiflagrancia o incluso flagrancia presunta (ver artículo 154 del C.P.P.), parece innecesaria una investigación larga y tediosa, aún cuando el proceso luego termine por alguna vía alternativa que lleve a prescindir también del debate oral. Demás está decir que en la Provincia de Buenos Aires, como ocurre en la mayoría de las jurisdicciones del país, resultan francamente excepcionales las investigaciones complejas (o, mas correctamente, las investigaciones de hechos complejos) y el sistema, en general, sólo se ocupa de procesar a los autores de “obras toscas” que suelen “toparse” con la policía en plena comisión de un delito mal planeado y peor ejecutado.-

5.6.13 Las perspectivas recursivas a partir del fallo “Casal”.

Aún mas que en los procesos orales, pareciera que la doctrina sentada recientemente por la Corte Nacional en el fallo “Casa” (sentencia del 20/09/05) podría tener su principal influencia –al menos en el mayor distrito jurisdiccional del país- respecto de los juicios tramitados por la vía abreviada, especialmente si se considera (como estimamos que es lo correcto) que la ley procesal no exige como requisito para acceder a esa vía alternativa la confesión ni la conformidad del imputado con el hecho y la autoría.

Entre otras afirmaciones que habría que analizar detenidamente en otro trabajo, la Corte Nacional ha dejado sentado que sólo se satisfacen las garantías constitucionales contenidas en los artículos 8 inc. 2º “h” de la C.A.D.H. y 14.5 del P.I.D.C.P. si el tribunal de casación hace el “máximo esfuerzo revisor” y prescinde de todo rigorismo formal así como de la invocación de aquella distinción tan común como imprecisa de “cuestiones de hecho y derecho”.

Concretamente, y en total concordancia con destacadas opiniones doctrinarias recientes, el máximo Tribunal Nacional expresó que “...es claro que un recurso que sólo habilitase la revisión de cuestiones de derecho con el objetivo político único o preponderante de unificar la interpretación de la ley, violaría lo dispuesto en estos instrumentos internacionales con vigencia interna (se refiere a la C.A.D.H. y al P.I.D.C.P.), o sea, que sería violatorio de la Constitución Nacional.”, (fallo citado, considerando 21). Agregó, a su vez, que “...no existe razón legal ni obstáculo alguno en el texto mismo de la ley procesal para excluir de la materia de casación el análisis de la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto, o sea, para que el tribunal de casación revise la sentencia para establecer si se aplicaron estas reglas y si esta aplicación fue correcta...” (del considerando 22), concluyendo en definitiva que la interpretación que debía hacerse de las normas referidas a los motivos susceptibles de ser sometidos a control casacional debía arribar a “...un resultado análogo al consagrado en la doctrina y jurisprudencia alemanas con la llamada teoría de la *Leistungsfähigkeit*, que sería el agotamiento de la capacidad de revisión...., con lo cual se quiere significar en esa doctrina que el tribunal de casación debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable.”- Desde esta perspectiva y siendo que en el juicio abreviado los jueces forman convicción exclusivamente sobre la base de constancias escritas (conf. art. 399 del C.P.P.) resulta evidente que los jueces del recurso se encontrarán en paridad de condiciones que los de la instancia de manera tal que podrán oponer y hacer prevalecer sin restricción alguna su convicción sincera sobre el mérito y la conducencia de la prueba.

En suma, las menores posibilidades de defensa que importa la renuncia al debate oral y la consiguiente pérdida en la calidad de la información derivada del carácter escriturario del abreviado, se vería de algún modo compensada, a partir de la nueva interpretación que ha hecho la Corte Nacional, por la posibilidad que tendría el imputado de someter el mérito de la condena a reconsideración plena de un tribunal superior.

Desde luego que aún no resulta posible advertir cuál podría ser el impacto práctico de esta nueva interpretación pero, en cualquier caso, es evidente que ella invita a reabrir el debate acerca de la conveniencia de seguir manteniendo en estos casos la vía casatoria como única vía recursiva siendo que, en los hechos y técnicamente hablando, el recurso contra la sentencia del juicio abreviado se habría convertido, mas allá de su nombre, en una “apelación” materializadora de la idea de doble instancia.

5.6.14 Breve digresión: anarquía interpretativa y validez del consentimiento.

Tiempo atrás se ha llamado la atención sobre la necesidad de una reforma legislativa al instituto del juicio abreviado a fin de salvar la anarquía interpretativa existente en la Provincia de Buenos Aires.

Se había dicho en esa oportunidad que, el texto legal, pese a parecer a primera vista claro en punto al alcance del acuerdo al que deben arribar las partes (“pena y calificación legal”), permite una serie de interpretaciones que hacen absolutamente imprevisibles las distintas alternativas que pueden derivar del pacto. ¿A que renuncian las partes cuando pactan el juicio abreviado?. Acordar una pena y una calificación ¿implica reconocer el hecho?. ¿Equivale a renunciar al estado de inocencia? ¿Torna innecesario el veredicto? ¿Permite sustituir la sentencia por un acto homologatorio? ¿Impide recurrir la condena ante un tribunal superior? ¿Impide absolver por falta de pruebas?. En otro orden ¿se puede pactar la condicionalidad de la condena?. ¿Y las reglas de conducta?. En su caso ¿puede el Tribunal apartarse en esos puntos del acuerdo?.-

Quienes acuerdan hoy el juicio abreviado en la Provincia de Buenos Aires no tienen posibilidad concreta de conocer cuáles son las consecuencias del régimen jurídico al que se someten por la sencilla razón de que, en los hechos, los tribunales siguen respondiendo estas preguntas esenciales en forma contradictoria.

Ello hace que la utilización del instituto represente casi una apuesta al azar o a la buena fortuna y que exista siempre un elevado margen de error, ignorancia o simple

desconocimiento que atenta contra la validez del consentimiento que da base al acuerdo. Concretamente, ni el imputado, ni la Defensa ni el Fiscal saben hoy qué es lo que aceptan cuando pactan un juicio abreviado en la Provincia.

Poco mejora el panorama si se argumenta que, en la práctica, las partes puedan llegar a conocer el criterio del órgano jurisdiccional al que someten el acuerdo pues nada asegura que esos jueces no varíen su parecer frente al caso concreto y, a todo evento, tampoco es posible prever -ante un eventual recurso- cuál de las Salas del Tribunal de Casación y, en su caso, qué Magistrados son los que terminarán decidiendo la suerte final del proceso.

Parece entonces imprescindible, en mi criterio, una urgente reforma legislativa que defina sin ambigüedades cuáles son las posibles consecuencias del acuerdo y, aún mas concretamente, cuales son los derechos y las expectativas a las que renuncia cada una de las partes cuando accede a transitar esta vía alternativa.-

5.6.15 A modo de conclusión.

Creo que hay dos ideas corrientes que convendría abandonar. Una es que las absoluciones en juicio abreviado atentan contra la eficacia del sistema. El argumento (que -claro está- nunca se expone abiertamente) es en sí mismo contrario a la Constitución Nacional (en especial a los principios de inocencia –art. 18 de la C.N.- y culpabilidad –art. 19 C.N.-) y oculta las verdaderas causas del problema. La Instancia Procesal Penal no es larga e interminable porque los Fiscales tengan que juntar demasiada prueba sino porque se han acendrado mecanismos procesales que impiden cualquier celeridad y, fundamentalmente, porque la falta de medios, de infraestructura o la ineptitud de muchos operadores judiciales condujo a que, en los hechos, la instrucción la esté llevando nuevamente adelante la policía, con el agravante de que ahora lo hace por delegación –siempre expresa- de algún funcionario que “investiga” sin moverse de la oficina.- La otra idea falsa, vinculada a la primera, es que la regulación bonaerense requiere

confesión o conformidad con el hecho o, peor aún, que el abreviado es un alternativa para culpables. La ley no dice nada por el estilo. Y no veo razón para presumir que el imputado se “allana” (¡en un proceso penal!) cuando no hace mas que consentir que la calificación y la pena a las que se refiere el fiscal aparecen como adecuadas al hecho que se le endilga. La tesis -claramente perjudicial para la parte mas débil del proceso-, actualiza la mayoría de las críticas que se dirigieron al sistema Nacional y al Cordobés por prometer un tratamiento mas beneficioso (esto es, un “tope” de pena) a quien confiesa. En alguna de sus formulaciones, incluso, lleva consigo el riesgo de condena a inocentes y, en cualquier caso, termina siempre reprochando al imputado que haya elegido la alternativa que le ofrece la ley, sea para negarle abiertamente la absolución por falta de pruebas (rechazo del acuerdo), sea para negársela en forma implícita, a través de una condena que -a veces sólo en apariencia- se funda en las constancias de la Instancia Procesal Penal.

A esto se agrega que ambas soluciones son siempre irrecurribles y que la confesión o conformidad con el hecho, en definitiva, se obtiene en forma subreticia, sin que nadie le aclare al imputado que, en la práctica, se está “allanando” y, para algunos, hasta firmando también su propia condena.-

El proceso penal queda así reducido a una Investigación Preparatoria en manos del Fiscal seguida de un pacto que equivale a la condena al punto que ni siquiera se dictará veredicto sino mera sentencia homologatoria que, por definición, no podrá ser sometida a revisión de un Tribunal Superior.

Bien ha hecho notar Binder que hay tendencias a la desformalización del proceso que ocultan –o mas bien exhiben- una fuerte inspiración autoritaria. Es el caso, creo yo, de estas interpretaciones que no hacen mas que precarizar hasta el límite de lo inconstitucional un instituto que no sólo es el que hoy permite evitar el colapso del sistema sino que representa, además, el procedimiento ordinario con el que la Provincia de Buenos Aires da cumplimiento al juicio previo constitucional.

CAPÍTULO VI

6. Análisis del marco legal nacional

6.1. Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su estructura como ley fundamental de un estado y como cuerpo normativo de la organización jurídica y política del Estado, posee diversas instituciones y principios procesales cuyo fin primordial es el de proveer de seguridad y certeza jurídica; en el caso del tema que nos ocupa a la persona del procesado, quien por un lado es la persona que en muchos casos se halla privada de su libertad y por otro por quien espera la pronta aplicación de un proceso. El Procedimiento Abreviado como institución del Proceso Penal lleva inmersos por lo tanto, no solo uno sino varios Principios Procesales que por un lado persiguen proteger a la persona de arbitrariedades del sistema de justicia y por otro brindarle como un ejemplo ante la sociedad de una efectiva certeza jurídica al procesado, lo cual se liga con la justicia y el debido proceso.

Resulta entonces de vital trascendencia analizar por un lado los principios procesales contemplados en el Código Procesal Penal y que se desprenden de la Constitución Política de la República de Guatemala, así como la incidencia y efectividad que su aplicación tiene para el correcto desarrollo del proceso penal.

Cuando se habla del Procedimiento Abreviado, se está ante una institución criticada desde por algunas corrientes ideológicas, pero que en su haber también registra tendencias cada vez más frecuentes a formar parte de la estructura legal de los países de América. Los motivos son palpables toda vez que en su mayoría sus postulados se basan en la necesidad de un proceso que como medida desjudicializadora contribuya efectivamente a la celeridad y rapidez en la sustanciación del proceso penal, enriqueciendo a la vez por un lado tramitación ágil que redunde en el descongestionamiento del volumen de trabajo del sistema judicial

y del Ministerio Público, quien también en ese mismo sentido acrecienta su estadística en cuanto a sentencias condenatorias.

6.2. Código Procesal Penal

En cuanto al Código Procesal Penal, debemos decir que desafortunadamente, limita su aplicación al Procedimiento Intermedio o Etapa Intermedia, circunscribiendo de conformidad con el contenido del artículo 464 del Decreto 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal, que dicho sea de paso es el motivo fundamental que da origen a la presente investigación puesto que se ha considerado viable la ampliación de su aplicación dentro del Proceso Penal, por cuanto que al concluir el Procedimiento Preparatorio en la actualidad el Ministerio Público, debe pronunciarse al respecto, circunscribiéndose en ese preciso momento a tomar cualesquiera de las acciones identificadas en dicho cuerpo legal tales como: *Presentar Solicitud de Acusación ó en su defecto Presentar Otras Solicitudes*”, dentro de las cuales cabe la posibilidad de que el Ministerio Público estime procedente la aplicación de un Procedimiento Abreviado. Sin embargo al no encajarse por parte del Ministerio Público esa posibilidad en ese momento oportuno NO PODRA plantear en ninguna otra oportunidad dentro del proceso dicha solicitud lo cual se ha considerado que por los supuestos, ventajas y su correcta forma de aplicación impide que al pronunciarse el Ministerio Público, en contra de su aplicación, posteriormente se pueda corresponder a nuevos indicios o a la aparición de nuevos hechos que por su carácter estén revestidos de vital importancia que permita en un momento posterior a la presentación de la acusación retirar o modificar la petición considerando entonces SI, viable y prudente la aplicación de un Procedimiento Abreviado.

Importante es entonces señalar que la presente investigación tiene su fundamento en lo descrito y que considera oportuno que se regule la ampliación de la Aplicación de un Procedimiento Abreviado, hasta antes del inicio del debate, puesto que con ello se resguarda la posibilidad de que en la concesión de los plazos que refieren los artículos 340, 335, 341, 342, 344, 345, se produzcan nuevos hechos que modifiquen

las circunstancias que motivan el proceso, pudiendo entonces adoptar el Ministerio Público tal como lo señala el artículo 464, la petición correspondiente para que se juzgue al presunto responsable por la vía del Procedimiento Abreviado.

Resultados de la investigación realizada en el Área Metropolitana del Municipio de Guatemala, Cabecera Municipal de Mixco, Juzgados de Paz, Juzgados de Primera Instancia y Municipalidad de Mixco.

Los resultados que se obtuvieron en la investigación realizada muestran las distintas concepciones y/o apreciaciones por parte de la población en general, por parte de los profesionales del derecho, por el Ministerio Público y también la apreciación de los jueces de primera Instancia penal que tienen a su cargo la sustanciación del proceso en esta etapa.

En cuanto a la población en general pues es el común denominador el desconocimiento que tienen en torno al tema que ocupa la presente investigación coincidiendo únicamente en que existen casos o procesos en los cuales efectivamente el delito cometido puede ser leve, pero que sin embargo el proceso penal lo somete a un largo tiempo en el que debe mantenerse recluso en un centro de detención; que en nuestro medio significa más que reclusión y readaptación, el perfeccionamiento en técnicas para delinquir contribuyendo entonces no al fortalecimiento del sistema de justicia, sino a la descomposición de la persona dentro de la sociedad.

Se tuvo la necesidad y la posibilidad de recibir comentarios directos de algunos profesionales del derecho quienes manifiestan desde el punto de vista de la defensa del sindicado, que la actual normativa efectivamente puede en algunos casos aunque señalan que pudieran no ser muchos puesto que existe relativamente poco tiempo, para que las principales causas de enjuiciamiento puedan afectar o modificar de manera sustancial el contenido de la sindicación y que pueda entonces dejar una brecha de tal manera que haga o influya el Ministerio Público a enmendar o cambiar la petición concretada mediante la acusación oportunamente planteada.

Por su parte los operadores de justicia asienten que la normativa actual puede en alguna forma retrasar en determinados procesos innecesariamente que al presentarse nuevas evidencias o medios de prueba ven truncada la esperanza de que con mediación del Ministerio Público pueda optar a la tramitación del proceso por la vía del Procedimiento Abreviado.

Por tales puntos de vista se recalca la opinión de los operadores de justicia puesto que el presente trabajo pretende de manera especial conocer las necesidades del sector justicia en cuanto a los posibles beneficios y/o consecuencias jurídicas de una regulación tal como se propone en la presente tesis investigativa, siendo que al entrevistar a los jueces de paz y jueces de primera instancia, que de hecho son quienes inicialmente manejan el control con relación al Proceso Penal, se interesaron en conocer más detalles del trabajo de investigación, externando criterios que nos llevan desde el descongestionamiento de trabajo innecesario, hasta el punto en que realmente se constituye como una iniciativa que efectivamente puede contribuir a un mejor uso del recurso contemplado por la ley y consecuentemente contribuiría a permitir lógicamente que con algunas excepciones al fortalecimiento de una figura jurídica dinámica que permita tanto la correcta aplicación de la justicia como también el uso de la tal disposición contemplada previamente en la ley, con la única variante de que podrá ser ampliado el plazo para su otorgamiento de conformidad con el presente proyecto de reforma a la ley.

Al presente trabajo se adjuntan gráficas que denotan el conocimiento del tema por parte de la población en general tal como se ha hecho referencia en los párrafos que preceden y su particular punto de vista acerca de la aplicación de un Procedimiento Abreviado; así como las posibles implicaciones en la vida nacional y en general algunos temas que se consideraron necesarios para fundamentar la presente investigación.

Por último vale comentar que las enmiendas referidas en la presente investigación conlleva una responsabilidad mayor hacia los legisladores que si bien es cierto procuran la dignificación no solo de las facultades que la ley les confiere al concederles la oportunidad de brindar y ejercer la justicia con igualdad y juzgar a su leal saber y entender sobre la procedencia o no de la aplicación de un proceso que les permita no solo la facilidad de ejercer justicia pronta, sino por otro lado contribuya al establecimiento y fortalecimiento de los principios de celeridad y congruencia procesal.

CONCLUSIONES

1. Que el Estado de Guatemala, forma parte de los estados que han experimentado la inclusión dentro de su sistema jurídico, de la aplicación del denominado Procedimiento Abreviado, como una institución jurídica que constituye parte de un compendio de la estructura organizativa tanto a nivel administrativo como a nivel de legislación puesto que el avance moderno de la tendencia de las legislaciones buscan mecanismos o instrumentos legales que hagan viable los principios procesales de celeridad, concentración e inmediación procesal que corresponde garantizarlo al Estado como ente garante de brindar certeza jurídica; que se halla al servicio de una sociedad determinada.
2. A pesar de que el Procedimiento Abreviado se halla regulado dentro del Decreto 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal, la aplicación de éste se halla limitado en su aplicación a un momento determinado dentro del proceso penal, sin embargo ha quedado demostrado que no obstante de que en la actualidad se aplique, aún se deja un vacío que perfectamente puede llenarse al ampliar el momento procesal en que este pueda ser solicitado y correspondientemente aplicado, por el juzgador, fomentando con ello, la descongestión del volumen de expedientes dentro del marco de los órganos jurisdiccionales.
3. Que tanto los juzgadores u operadores de justicia, como los profesionales del derecho de ejercicio liberal y representantes del Ministerio Público, en ejercicio de la acción pública que por mandato legal el Estado les confiere, han coincidido en la necesidad de la reforma que dicho sea de paso, ésta no solo implica una medida generosa en cuanto a la tramitación rápida de un juicio que permite no solo optimizar el recurso del Estado sino que también sustenta uno de los valores que se le atribuyen a éste como lo es brindar a la sociedad una justicia pronta y cumplida.

4. Que la figura legal del Procedimiento Abreviado, sustenta críticas severas en cuanto a su origen, aplicación y desarrollo señalando en su contra como principal violación de un debido proceso; la imposición que se hace al procesado, para que éste acepte su culpabilidad en el hecho que se le imputa, constituyendo un requisito infaltable para su aplicación, con lo cual se viola el Principio de No Declaración contra sí mismo.

5. El Estado de la República de Guatemala, no obstante de las limitaciones y críticas que el Procedimiento Abreviado, ha recibido como medida desjudicializadora, debe procurar el fortalecimiento no solo de ésta sino que también de todas y cada una de las instituciones procesales, cuya naturaleza es ventilar el sistema procesal guatemalteco y conferir agilidad en la aplicación de justicia.

RECOMENDACIONES

1. Que por medio del Congreso de la República se promueva una reforma al Decreto 51-92 Código Procesal Penal, que incluya inicialmente una modificación al proceso penal en la cual se modifique el tiempo en el cual podrá ser solicitado y fundamentalmente aplicado el Procedimiento Abreviado, ampliándose entonces su aplicación hasta antes del inicio del debate, con lo cual beneficia al procesado al aparecer cualquier circunstancia nueva que modifique su circunstancia con la aplicación de una medida desjudicializadora.
2. Que por conducto del Organismo Ejecutivo, la política nacional de legislación sobre el tema del Procedimiento Abreviado y en general de las medidas desjudicializadoras, pueda ser debidamente analizado, estudiado y perfeccionado, puesto que al no existir acciones que confieran agilidad al proceso penal seguirá reflejando el sistema penitenciario actual, un elevado costo no solo para el Estado mismo sino para el hacinamiento en que se halla sumergido, constituyéndose peligrosamente en un mecanismo que lejos de coadyuvar al fortalecimiento de la readaptación del delincuente, contribuye en la actualidad a fortalecer las técnicas para delinquir.
3. Que se hace necesaria la intervención de todos los aparatos del Estado principalmente y de las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales cuya misión debe ser fomentar la justicia y su aplicación, para contribuir a generar instituciones políticas, jurídicas y sociales confiables en las cuales se analice y estudie a profundidad no solo la aplicación del Procedimiento Abreviado, como medida desjudicializadora sino se contribuya al fortalecer el aparato jurídico y cada una de sus instancias procesales.
4. Que la Universidad de San Carlos de Guatemala, establezca un proyecto de información y divulgación hacia la población en general acerca de las instituciones públicas especializadas en la orientación y asesoría hacia los familiares de los

procesados por delitos o faltas para que éstos puedan conocer de los beneficios y/o medidas alternativas al proceso penal que la ley les confiere especialmente las que tienen relación con las medidas desjudicializadoras.

5. El Organismo Judicial debe atender al Juicio o Procedimiento Abreviado como factor o mecanismo de defensa que éste ha demostrado ser durante su aplicación en Latinoamérica que puede traer más beneficios que contratiempos al sistema de justicia, por cuanto que fomenta el derecho a la Autodefensa con lo cual tanto el Ministerio Público y el Órgano Jurisdiccional, no solo aumentan su estadística condenatoria sino que hacen viables el principio que en doctrina dice que el objetivo del Proceso Penal no es la verdad real sino la verdad consensuada.

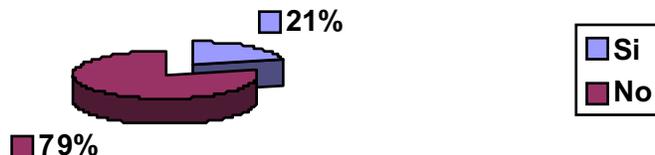
ANEXOS

Presentación y análisis de Resultados del trabajo de campo

La investigación de campo comprendió una encuesta dirigida a personas elegidas al azar que trabajan en diferentes actividades, la cual se llevó a cabo en la zona metropolitana de la ciudad de Guatemala, Ministerio de Finanzas Publicas, Corte suprema de Justicia y Municipalidad Capitalina.

Pregunta No. 1

¿Conoce usted que es el Procedimiento Abreviado en el Proceso Penal Guatemalteco?

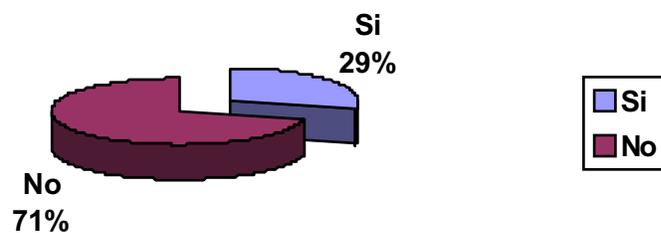


SI	21%
NO	79%
TOTAL	100%

Se evidencia en esta gráfica que el mayor porcentaje se observa en la variante “no”. Esto significa que la mayoría de la población desconoce la existencia del Procedimiento Abreviado dentro del Proceso Penal, y quienes dijeron conocerlo, representan al sector profesional y diversificado con carreras universitarias afines al ámbito del derecho.

Pregunta No. 2

¿Sabe usted cual es la finalidad que pretende el Procedimiento Abreviado dentro del Proceso Penal?

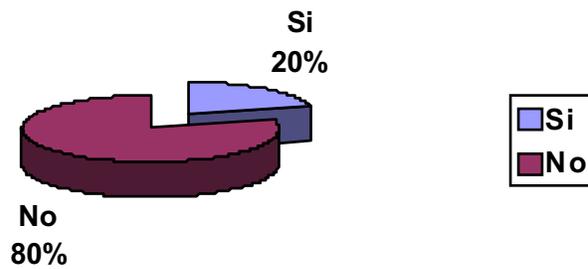


SI	29%
NO	71%
TOTAL	100%

Se evidencia en esta gráfica que el mayor porcentaje que se observa corresponde a la variante “no”. Correspondiendo a la pregunta anterior aumenta el SI, solo en el sentido que los entrevistados al escuchar el término Procedimiento Abreviado, deducen que implica un proceso corto, desconociendo en esencia los supuestos y condicionantes para su aplicación.

Pregunta No. 3

¿Sabe usted cuales son los presupuestos procesales para la aplicación del Procedimiento Abreviado?

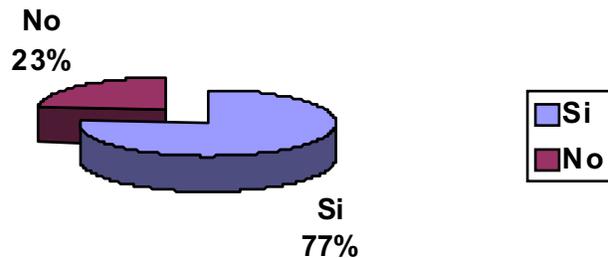


SI	20%
NO	80%
TOTAL	100%

Se evidencia en esta gráfica que el mayor porcentaje se observa en la variante “no”. Esto significa que no es lo mismo saber cuáles son los beneficios que trae consigo la aplicación del Procedimiento Abreviado, que conocer los requisitos que la ley manda que deben cumplirse para autorizar su aplicación.

Pregunta No. 4

¿Considera usted prudente que la ley permita la aplicación del Procedimiento Abreviado como medida desjudicializadora hasta antes del inicio del Debate en la Etapa Intermedia del Proceso Penal?

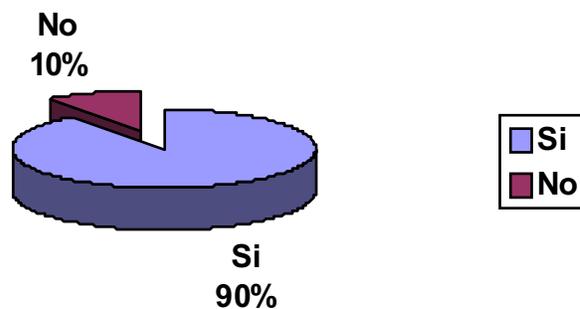


SI	77%
NO	23%
TOTAL	100%

Se evidencia en esta gráfica que el mayor porcentaje se observa en la variante “sí”. Esto significa que la mayoría de los entrevistados se inclinan a favor de la reforma a la ley procesal en el sentido de que sea ampliado el momento procesal en el que pueda requerirse su aplicación por parte del Ministerio Público y autorizada por el órgano jurisdiccional a quien se halla sometido el caso concreto.

Pregunta No. 5

¿Cómo Juez de Primera Instancia penal considera prudente que se amplie el momento procesal en el que puede plantearse la solicitud de la aplicación de un Procedimiento Abreviado, hasta antes del inicio del debate?

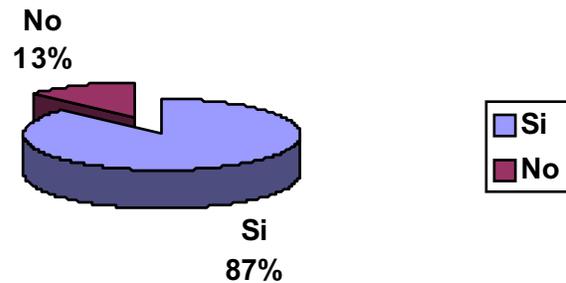


SI	90%
NO	10%
TOTAL	100%

Se evidencia en esta gráfica que el mayor porcentaje se observa en la variante “si”. Esto significa que al enmarcar la interrogante directa hacia los operadores de justicia, existe casi uniformidad de criterios puesto que consideran que tal medida puede contribuir positivamente en beneficio de la celeridad procesal y desfogue de procesos acumulados.

Pregunta No. 6

¿Considera usted que la institución Jurídica del Procedimiento Abreviado, puede contribuir a descongestionar el volumen de trabajo en los organos jurisdiccionales del ramo penal?

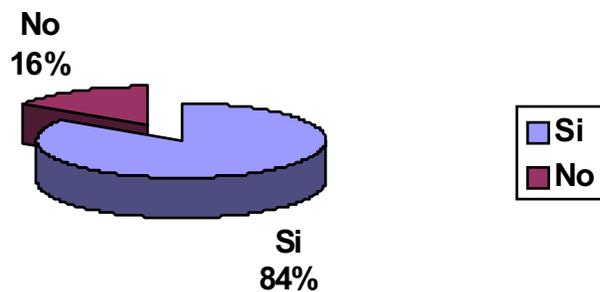


SI	87%
NO	13%
TOTAL	100%

Se evidencia en esta gráfica que el mayor porcentaje se observa en la variante "SI". Lo anterior significa que los jueces penales y los demás entes jurídicos con participación en el proceso penal ven como positiva la regulación que se pretende y que ello conlleva beneficios en cuanto a la agilidad de tramitación y descongestión de procesos.

Pregunta No. 7

¿Considera usted que la figura jurídica del Procedimiento Abreviado actualmente permite a los funcionarios encargados de aplicar justicia, una correcta aplicación de ésta medida desjudicializadora?

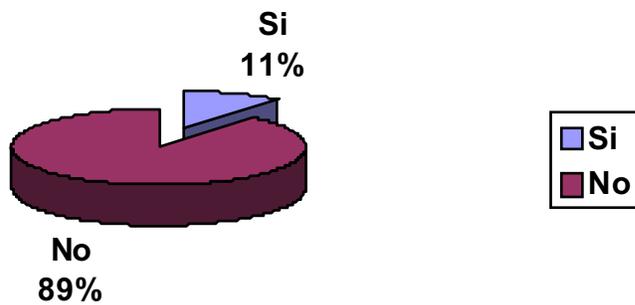


SI	84%
NO	16%
TOTAL	100%

Con la gráfica anterior se evidencia que el mayor porcentaje se observa en la variante "SI". Ello significa que la mayoría de los entrevistados consideran que el Procedimiento Abreviado, es una institución jurídica de mucho beneficio, para la solución más pronta de los conflictos penales constituyendo una forma de agilizar los mismos, con lo cual se refuerza el planteamiento realizado en cuanto a la ampliación del tiempo para su aplicación.

Pregunta No. 8

¿Considera usted que todos los procesos penales, obedecen realmente a motivos jurídicamente fundados?



SI	11%
NO	89%
TOTAL	100%

Se evidencia en esta gráfica que el mayor porcentaje se observa en la variante “NO”. Esto significa que la mayoría de los entrevistados consideran que en un gran porcentaje de Procesos Penales pueden existir motivos infundados para el sometimiento del sindicato a un Proceso Penal.

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA, Romero. **“Teoría general del derecho administrativo”**. Edit. Porrúa. 1990. P. 742
- AGUIRRE GODOY, Mario. **“Derecho procesal civil”** Tomo I. Impreso en Talleres Gráficos del Centro de Reproducción de la Universidad Landívar. Guatemala. 1973.
- ALCALA-ZAMORA CASTILLO, Niceto. **“Política y proceso”**. Cuaderno Civitas, España, 1978.
- ANTILLÓN, Walter; **“La casación repensada”**; Estudios sobre la Justicia Penal, Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier; ed. Del Puerto; Bs. As. 2205.-
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **“Derecho procesal guatemalteco”** Magna Terra, Editores. Guatemala 1995.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **“Desjudicialización 1”** Ed. Guatemala, Unidad de Planificación y Transformación de la Justicia Penal, Organismo Judicial, AID. 1994.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. Trabajo **“Evolución y perspectivas de la reforma procesal penal en Guatemala.”**
- BAUNMAN, Jurgen. **“Derecho procesal penal”. Conceptos fundamentales y principios procesales.** Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1987
- BIELSA, R. **“Compendio de derecho público”**. Edit. De Palma. Buenos Aires, Argentina. P. 1952.
- BOVINO, Alberto; **“Procedimiento abreviado y juicio por jurados”**; en “El procedimiento abreviado”.
- BRUZZONE, Gustavo; **“Mito y realidad de la participación ciudadana en la administración de justicia penal en sudamérica; ¿Se instaurará finalmente el juicio por jurados en Argentina como lo establece su Constitución Nacional desde 1853?”**; en “Juicio por jurados en el proceso penal.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Tomo IV, 14ª ed.; Ed. Heliasta 1979.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** 14ª. Edición. Buenos Aires: Heliasta, 2000.

- CARNELUTTI, Francisco. **“Principios del proceso penal”**. Tomo II. Editores Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina 1971
- CASTELLANOS TENA, Fernando. **“Lineamientos elementales de derecho penal”**. Edit. Porrúa. P. 121
- CUELLO CALON, Eugenio. **Derecho penal**. 14-18 Ed. Barcelona Bosch 1975-80.
- CHRISTIE, Nils “La industria del control del delito - ¿La nueva forma del holocausto?”, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1993, pag. 142.
- DE LEON VELASCO, Héctor Anibal / DE MATA VELA, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco**, Editorial Llerena 11ª. Edición 1999, Guatemala.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. 35ª. Ed. México. Porrúa, 1984.
- GOMEZ ORBANEJA, Emilio y Vicente HERCE QUEMADA. **Derecho Procesal Penal**. Editorial Artes Gráficas. Madrid 1987.
- IZQUIERDO, Daisy. **Lecciones de derecho procesal penal I y II**. Italgráfica S.A. 2000. Caracas, Venezuela.
- JIMENEZ DE ASÚA. **“Tratado de derecho penal”**. Macagno Landa y Cía. Buenos Aires, Argentina. 1945.
- JIMENEZ DE ASÚA. **“Derecho penal”**. 3ra. Edición. Madrid, REUS 1924.
- LANGBEIN, Jhon; **“Tortura y plea bargaining”**; en “El procedimiento abreviado”.
- LASCANO, David. **Jurisdicción y competencia**. Editorial Kraft. Buenos Aires, Argentina, 1941.
- LINARES, Q. **“Tratado de la ciencia del derecho constitucional”**. Artes Gráficas, Bartolomé, V. Chiesino, S.A. Buenos Aires, Argentina. 1962.
- LOPEZ MAYORGA, Leonel Armando, **Introducción al estudio del derecho**, Editorial Lovi, Guatemala, Centroamérica 1999.
- MAGGIORE, Giuseppe. **“Derecho penal”**. Editorial Themis. Bogotá, Colombia. 1954. T.IV.P. 101. MANZINI, V. **“Tratado de Derecho Penal”** .Ediar, S.A. Editores. Buenos Aires, Argentina. P. 98.
- MAIER, Julio; **“Derecho procesal penal, fundamentos”**; Tomo I, pag. 309.-)

MARINO AGUIRRE, Santiago; “**El juicio abreviado**”; ed. Abeledo Perrot, agosto de 2001.

Microsoft ® Encarta ® 2007. © 1993--2006 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

MM Océano. **Diccionario ilustrado**. Ed. Milenio, Madrid España 2000.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, por Manuel Osorio. Prólogo Guillermo Cabanellas. Argentina, Editorial HELIATA, 1981.

PEREIRA, Pablo; “**Los alcances de la conformidad del imputado en el juicio abreviado: el reflejo de una confrontación desigual**”; La Ley, Tomo 2001-E.

PÉREZ SARMIENTO, Eric Lorenzo. “**Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal**”. Cuarta Edición. Vadell Hermanos Editores. Venezuela, 2003. p. 325.

SCHÜNEMAN, Bernd; “**¿Crisis del procedimiento penal?**”, publicado por el Consejo General del Poder Judicial de España.

TAMINI, Adolfo Luis; “**El juicio abreviado, una nueva cuestión**”, en LL Bs. As., año 2000, págs. 1435 y sstes.-

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Procesal Penal, Congreso de la República de Guatemala. Decreto 51-92, 1992.

Ley del Organismo Judicial, Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-89, 1989.

Nuevo Código Criminal Penal Dominicano. NCCP. 1835

Código Procesal Penal de la Provincia de Bs. As.