

Oralidad en el Proceso y Justicia Penal Alternativa

JORNADAS IBEROAMERICANAS

**JORNADAS IBEROAMERICANAS SOBRE
ORALIDAD EN EL PROCESO Y JUSTICIA
PENAL ALTERNATIVA**

Publicado por el Instituto Nacional de Ciencias Penales
Magisterio Nacional Núm. 113, Col. Tlalpan Delegación
Tlalpan
C. p. 14000 México, D. F.

ISBN: 968-5074-49-6

Edición y distribución:
Instituto Nacional de Ciencias Penales

D. R. © 2003 INACIPE

Prohibida por cualquier medio la reproducción total o parcial de cualquier capítulo o información publicados sin previa autorización expresa del Instituto Nacional de Ciencias Penales, titular de todos los derechos.

Impreso y hecho en México
Made and printed in Mexico

www.pgr.gob.mx
Correo electrónico (e-mail): inacipe@pgr.gob.mx

Oralidad en el Proceso y Justicia Penal Alternativa

JORNADAS IBEROAMERICANAS



Instituto Nacional de Ciencias Penales

DIRECTORIO

Rafael Macedo de la Concha

*Procurador General de la República
y Presidente de la H. Junta de Gobierno del INACIPE*

Alejandro Ramos Flores

*Subprocurador Jurídico y de Asuntos Internacionales y
Secretario Técnico de la H. Junta de Gobierno del INACIPE*

Gerardo Laveaga

Director General del INACIPE

Mercedes Peláez Ferrusca

Secretaria General Académica del INACIPE

Álvaro Vizcaíno Zamora *Secretario*

*General de Profesionalización y
Extensión del INACIPE*

Rafael Ruiz Mena *Director*

de Publicaciones del INACIPE

Contenido

Relatoría	11
Álvaro VIZCAÍNO ZAMORA	
ARGENTINA	
Características del proceso oral en el orden federal para los delitos federales y para los delitos comunes.	29
Javier Augusto DE LUCA	
Normas jurídicas y realidad en la práctica de los Tribunales Internacionales de la ex Yugoslavia y Ruanda y la Corte Penal Internacional	47
Pedro RUBENS DAVID	
BOLIVIA	
Ventajas y desventajas de la oralidad y su instauración en el juicio penal boliviano.	65
Jaime AMPUERO GARCÍA	
La experiencia del Ministerio Público de Bolivia en la instauración de la reforma procesal penal.	89
Óscar CRESPO SOLÍS	
COSTA RICA	
Juicio oral.	105
Francisco DALL'ANESE	
El Ministerio Público en Costa Rica.	121
Miguel Horacio CORTÉS	

COLOMBIA

La oralidad procesal. 139
Gustavo MORALES MARÍN

CUBA

El juicio oral y la Fiscalía General de la República de Cuba. 147
Rafael PINO BÉCQUER

CHILE

Oralidad en el proceso y justicia penal alternativa. 195
Nicolás ARRIETA CONCHA

ECUADOR

Ministerio Público y reforma procesal penal en Ecuador. 243
Washington PESANTEZ M.

ESPAÑA

Oralidad, justicia alternativa y el Ministerio Fiscal Español. 269
José Miguel DE LA ROSA CORTINA

GUATEMALA

Ministerio Público de Guatemala 367
Carlos David DE LEON ARGUETA

HONDURAS

Experiencia de los países iberoamericanos sobre la intervención
del Ministerio Público en el juicio oral. 397
Roy Edmundo MEDINA

MÉXICO

Oralidad en el proceso y justicia penal alternativa. 415
María de la Luz LIMA MALVIDO

Juicio oral en el proceso penal.	433
Marco Antonio DÍAZ DE LEÓN	
NICARAGUA	
El Ministerio Público y el nuevo proceso penal en Nicaragua.	451
María Lourdes BOLAÑOS ORTEGA	
PANAMÁ	
El Ministerio Público en Panamá.	469
Rigoberto GONZÁLEZ MONTENEGRO	
PARAGUAY	
La reforma del orden jurídico penal en Paraguay.	489
Edward IRALA RIVAS	
PERÚ	
La oralidad en el proceso penal peruano.	503
Julio Nicanor DE LA FUENTE	
PUERTO RICO	
Oralidad en el proceso y justicia penal alternativa.	515
Irma RODRÍGUEZ JUSTINIANO	
URUGUAY	
El proceso de reforma y el camino hacia la oralidad en el Código Procesal Penal uruguayo.	527
Miguel LANGÓN CUÑARRO	
VENEZUELA	
El Ministerio Público en Venezuela.	545
María Eugenia RODRÍGUEZ	

PANEL

Ventajas y desventajas de la oralidad, el enjuiciamiento penal en relación con la oralidad o el procedimiento escrito.	627
Alberto PÉREZ DAYÁN	
La oralidad en el proceso penal mexicano.	639
Julio Antonio HERNÁNDEZ PLIEGO	

Relataría

ÁLVARO VIZCAÍNO ZAMORA*

La Procuraduría General de la República y el Instituto Nacional de Ciencias Penales, en coordinación con la Academia Nacional de Seguridad Pública, el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente y la Red de Capacitación de los Ministerios Públicos de Iberoamérica, llevaron a cabo, del 1 al 5 de julio de 2002, las Jornadas Iberoamericanas sobre Oralidad en el Proceso y Justicia Penal Alternativa.

Cabe destacar que las Jornadas Iberoamericanas sobre Oralidad en el Proceso y Justicia Penal Alternativa permiten, además, dar cumplimiento al Acuerdo Octavo del Segundo Encuentro de Presidentes de Tribunales Superiores de Justicia y Procuradores Generales de Justicia de México, celebrado el 28 y el 29 de agosto de 2001 en la ciudad de Guanajuato, dentro de los trabajos de la Conferencia Nacional de Procuración de Justicia.

Durante cinco días distinguidos juristas procedentes de 21 países iberoamericanos analizaron dos temas de enorme actualidad que pueden contribuir al fortalecimiento del Estado de Derecho y del sistema democrático. Optar por un proceso escrito o por la oralidad en los juicios no se reduce a asumir una doctrina jurídica. Se trata de una decisión de política criminal y legislativa que debe responder a las necesidades de cada Estado. Los

conferencistas subrayaron las ventajas que ofrece la oralidad en los procesos, tales como la transparencia que da la publicidad, el conocimiento directo de la prueba y la posibilidad de alcanzar una justicia más pronta y expedita. Asimismo expusieron diferentes mecanismos de justicia penal alternativa, como la conciliación, la aplicación del principio de oportunidad y diversos medios para lograr una reparación integral del daño y una mejor atención a las víctimas del

* Secretario General de Profesionalización y Extensión del Instituto Nacional de Ciencias Penales.

delito. También se refirieron a los diversos problemas a los que se enfrentaron en sus respectivos países al implantar alguna de estas vías.

Argentina

Al iniciarse los trabajos el doctor Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante los Tribunales Orales en lo Criminal en la República de Argentina, señaló que en 1992 comenzó a regir en su país el Código Procesal Penal de la Nación y que en 1998 se promulgó la Ley Orgánica del Ministerio Público, que significó para el proceso penal argentino el paso de la escritura a la oralidad.

El sistema del Código Procesal Penal argentino es mixto, preponderantemente inquisitivo en la etapa de instrucción hasta que se decide la elevación a juicio oral y, con mayor preeminencia, del acusatorio durante la audiencia de debate.

En la actualidad la Procuración Federal de la Nación Argentina se encuentra abocada a generar las reformas legislativas necesarias para transformar el proceso en uno francamente acusatorio, en el que los fiscales sean los titulares del ejercicio de la acción penal pública y el Poder Judicial se limite a controlar y garantizar la realización de un juicio justo y equitativo, así como a pronunciarse sobre el caso mediante la valoración imparcial de las pruebas.

Finalmente arguyó que el éxito de los procesos orales depende de la honradez, la capacidad jurídica y la experiencia de los hombres que intervienen en ellos.

Durante su participación el doctor Pedro Rubens David, Juez de la Cámara Nacional de Casación Penal de la República de Argentina, hizo alusión a los principios gene

rales para una justicia restaurativa establecidos en el congreso convocado por la Organización de las Naciones Unidas en Viena en el año 2002.

mediador del Estado como coordinador de los intereses generales. De esa idea de hiperpenalización son responsables los movimientos de globalización del delito.

Declaró que el concepto Estado de Derecho postulado en diversos congresos internacionales ha sido rebasado en muchos sentidos pues, en el seno de algunos países, ha motivado una deslegitimación del sistema penal y una idea de hiperpenalización de la sociedad. Los jueces arbitran zonas que antes eran parte del papel

El Dr. Rubens David afirmó que en la actualidad las soluciones de derecho procesal penal se vinculan, en primer término, con las orientaciones de una política criminal que, muchas veces, es la política criminal del pánico, esto es, la política criminal azuzada por los medios de comunicación.

Bolivia

El ministro Jaime Ampuero García, Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República de Bolivia, efectuó un recuento histórico, iniciado a partir de la vida independiente de Bolivia hasta el nuevo Código de Procedimiento Penal, en vigor desde el 31 de mayo de 2001. Tal ordenamiento contempla un sistema de garantías estrictamente acusatorio oral, en que el proceso empieza como un conflicto de intereses entre partes en igualdad de condiciones. Es oral tanto en la fase probatoria como en

la fundamentación de la sentencia y sin consultar notas o documentos.

En torno a los beneficios del sistema oral el ponente expuso que la oralidad no sólo rige la buena marcha de la sustanciación del juicio penal, sino que también garantiza la realización de los actos. En consecuencia, mediante el juicio oral el proceso tiene una duración de uno a dos años, mientras que en el antiguo sistema inquisitorio éste llegaba hasta cinco años.

Por su parte el doctor Óscar Crespo Solís, Fiscal General de la República de Bolivia, sostuvo que para hacer frente a la crisis del sistema procesal penal se llevó a cabo una reforma sustancial, la cual quedó plasmada en el Código de Procedimiento Penal, vigente desde el 31 de mayo de 1999.

El ordenamiento preserva las garantías tanto de la víctima como del imputado; identifica las funciones de persona o autoridad, investigación, acusación, defensa y decisión y cuida que no se confundan; establece la oralidad del juicio para facilitar la realización de los principios de inmediatez, contradicción y continuidad y contempla la participación ciudadana en la búsqueda de una justicia pronta y accesible que recupere la confianza de la sociedad y garantice la seguridad jurídica.

El reformado Código de Procedimiento Penal abandona el modelo inquisitivo y adopta el sistema acusatorio. Se caracteriza por posibilitar que, desde la investi-

gación de los delitos hasta la imposición de sanciones, se cumpla con derechos y garantías previstos por la Constitución Política y los pactos internacionales de derechos humanos.

El nuevo Código admite la naturaleza multiétnica y pluricultural del Estado boliviano y acepta la vigencia de su derecho consuetudinario. Revaloriza a la víctima, pues reconoce su calidad de verdadera ofendida y adiciona mecanismos que reivindican su derecho a ser escuchada.

Al finalizar su intervención, el doctor Óscar Crespo señaló que el papel protagónico del Ministerio Público depende del rechazo de los poderes públicos a utilizarlo como instrumento ajeno a su condición de órgano de justicia; del respeto a su independencia funcional, de la autonomía presupuestaria, del nombramiento de fiscales por méritos y de un cambio de mentalidad en pos de una cultura humanista comprometida con los más altos valores de la sociedad.

Costa Rica

El doctor Francisco Dall'Anese, Juez de Casación de la República de Costa Rica, declaró que su país tiene proceso oral desde 1975. Apuntó que la prueba más desconfiable es la testimonial y que, por ser la más inexacta, requiere de un tratamiento especial.

En un proceso escrito, adujo el ponente, se maximiza la posibilidad de error. En un sistema democrático, sobre todo cuando se va a decidir acerca de la libertad de las personas, el error judicial tiene que ser minimizado. Por esto la prueba y el testigo deben ser conocidos en juicio oral.

Los conceptos medio de prueba y elemento de prueba son muy importantes

A su vez Miguel Horacio Cortés, Procurador Adjunto en el área de Derecho penal de Costa Rica, explicó la estructura del Ministerio Público de su país, órgano del Poder Judicial que ejerce la justicia

en cualquier tipo de proceso, sea civil o penal, pero sobre todo en el proceso oral. La actividad probatoria implica recolectar e incorporar al proceso los medios de prueba, pero sólo los legales, es decir, los que no violan los derechos humanos, los que no son falsificados, los que cumplen con las formalidades de ley.

En el juicio oral el juez tiene que ser una persona muy preparada, conocedora de su pueblo, porque es quien logra el ambiente, en la sala de juicio, para que los abogados no impresionen a los testigos o para que la solemnidad no perjudique la prueba, así como para mantener la seriedad suficiente que permita emitir un juicio y que el imputado sepa que su caso se trató con seriedad.

penal con unidad, autonomía e independencia. Afirmó que desde 1973 ya existía la fase oral del juicio. Sin embargo se reformó el Código de Procedimientos Penales y se introdujo formalmente, de

tal suerte que desplazó al procedimiento inquisitivo.

La reforma procesal tomó como base la solución de los conflictos de manera más rápida para restaurar la armonía social y conciliar los intereses de las partes. En el proceso oral existe la conciliación, con la cual se busca eliminar trabas que impiden la rapidez en el proceso, sin descuidar las circunstancias que inciden en el principio de igualdad. No se admiten acciones dila

torias o abusivas para hacer más lenta la justicia. Existe, además, el proceso abreviado en algunos casos que no ameritan seguir el curso de un proceso penal, por ser de menor cuantía la pena prevista en la ley.

Por último Miguel Horacio Cortés destacó que uno de los mayores logros de la reforma es la protección brindada actualmente a la víctima en el proceso penal, ya que antes se le olvidaba.

Colombia

Gustavo Morales Marín, Vicefiscal General de la República de Colombia, aseguró que la oralidad es la esencia del juzgamiento penal en su país. Por medio de ella, continuó, el juez penetra y descubre la naturaleza de los seres. La oralidad como forma de intermediación es un instrumento de precisión y sensibilidad con el cual se pueden analizar y medir las acciones humanas.

En la actualidad se ha enviado al Congreso colombiano una reforma constitucional para que se permita adoptar el sistema acusatorio contemporáneo. Esa iniciativa,

se debe estructurar a partir de los principios básicos de contradicción e imparcialidad.

Explicó que se han hecho estudios para identificar los principales problemas: incongruencia entre principios constitucionales, como el de un debido proceso sin dilaciones injustificadas y las prácticas judiciales de carácter ritualista; indiferencia de funcionarios judiciales frente a los sistemas modernos de procesamiento penal; insuficiente desarrollo legal y práctico de la técnica de oralidad, a pesar de las posibilidades consagradas en la Cons

titución Política de 1991, y limitada utilización de la prueba y precarios elementos para su contradicción.

El doctor Morales afirmó que se ha capacitado a servidores públicos para mostrar

cómo opera la oralidad. En cuanto a los mecanismos de justicia penal alternativa opinó que son medios comunitarios de solución de pequeñas causas y que consideran cuatro: mediación, conciliación, amigable composición y Jueces de paz.

Cuba

El licenciado Rafael Pino Bécquer, Vicefiscal General de la República de Cuba, comentó que los antecedentes del juicio oral se remontan a la Ley de Enjuiciamiento Criminal español aplicada en Cuba en 1888. Por otra parte, la intervención estadounidense, transcurrida entre 1898 y 1902, dejó una impronta

por medio de la cual se introdujeron los juzgados correccionales. Hoy en día, en Cuba se llevan a cabo alrededor de 20 mil juicios orales al año. Los principios rectores del juicio oral en la isla son de legalidad, de unicidad, de oralidad, de concentración y de congruencia entre la sentencia y la imputación.

Chile

Nicolás Arrieta Concha, abogado del Ministerio Público de la República de Chile, expresó que la iniciativa para la reforma procesal no partió del gobierno, sino de la sociedad civil; sin embargo esa iniciativa fue retomada por el mismo gobierno.

El Ministerio Público, manifestó, es de rango constitucional autónomo, independiente de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. La figura del Ministerio Público se crea en 1997 dentro del capítulo sexto de la Constitución y establece que su

actuación deberá basarse en los principios de imparcialidad, contradictoriedad, publicidad y oralidad, en sustitución del sistema inquisitivo. En 1999 fue promulgada la Ley Orgánica del Ministerio Público. La reforma procesal será de vigencia gradual.

Su función es dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acreditan la inocencia del imputado y, en su caso, ejercer la acción penal pública en las formas previstas por la ley, además de dar protección a las víctimas y a los testigos.

El recurso más utilizado como medio de justicia alternativa en Chile, prosiguió,

es la suspensión condicional. Ésta puede solicitarse en una audiencia especialmente citada al efecto o también pedirse en la audiencia de preparación de juicio oral. Las condiciones que deben cumplirse, y que el juez puede imponer, son: residir o no en un lugar determinado; abstenerse de frecuentar ciertos sitios o personas; someterse a un tratamiento médico, psicológico o de otra naturaleza; tener un empleo; cubrir una determinada suma de dinero; acudir periódicamente ante el Ministerio Público y, en su caso, acreditar el cumplimiento de las demás condiciones impuestas y, como último requisito, fijar domicilio e informar al Ministerio Público de cualquier cambio del mismo.

Ecuador

El doctor Washington Pesántez, Director Nacional de Política Penal del Ministerio Público de Ecuador, aseveró que se ha puesto en marcha un nuevo Código Procesal Penal en el que se redistribuyen las funciones entre los operadores del siste

ma penal tradicional y se introdujo por primera ocasión el sistema acusatorio oral.

La Constitución ecuatoriana preceptúa que el sistema oral se desarrollará de acuerdo con los principios dispositivo, de concen

tración y de intermediación. El cambio de sistema ocurrió por la lentitud de los procesos penales en un país de doce millones de habitantes que tiene 320 mil procesos en trámite, con un promedio de duración de dos años y medio hasta la sentencia.

Respecto a los principales problemas que han enfrentado en Ecuador el doctor Pesántez enumeró la falta de infraestructura, de personal, de equipamiento y de

capacitación, de una Policía Judicial especializada, de institucionalización de la defensoría pública y de una adecuada coordinación interinstitucional.

Subrayó el balance positivo en el primer año de aplicación del Código Procesal Penal (13 de julio de 2002) y también la necesidad de analizar a profundidad la cuestión de la justicia indígena en el ámbito penal.

España

José Miguel de la Rosa Cortina, Fiscal Asesor del Director General del Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, explicó, en relación con el principio de oralidad, el gran arraigo del mismo en el proceso penal español, introducido desde antes de la Ley Criminal de 1882 y potenciado en las más recientes reformas (en este sentido, la Ley del Jurado). Desarrolló las líneas jurisprudenciales que, como excepción, permiten valorar el material encargado durante el sumario.

En relación con el Ministerio Fiscal en España explicó el rango constitucional de la institución, el nombramiento del Fiscal General por el Rey, a propuesta del Gobierno, y la imposibilidad del Ejecutivo de cursar órdenes al Fiscal, aunque sí puede interesar alguna actuación. Resaltó los principios de legalidad e imparcialidad como claves en la actuación de los Fiscales, así como los principios instrumentales de unidad de actuación (que suponen que existe un único Ministerio Fiscal, pese a la descentralización del Estado) y jerarquía, como medio para alcan

zar una actuación coordinada y coherente, frente a la dispersión de los Tribunales.

En cuanto a los mecanismos de justicia alternativa, De la Rosa puso de manifies

to que el principio de oportunidad tiene un ámbito muy limitado en España, salvo en el proceso penal de menores, en el que se permiten la oportunidad reglada, la mediación y la reparación extrajudicial.

Guatemala

Carlos David de León Argueta, Fiscal General de la República de Guatemala, puntualizó que en su país la justicia penal consta de tres etapas: investigación o preparación, fase intermedia y desarrollo del debate. Subrayó la importancia de que el Ministerio Público busque la verdad y asuma esa tarea con respeto.

El Fiscal General de Guatemala sostuvo que a partir del Nuevo Código Procesal

Penal han podido establecer oficinas de atención permanente, un registro computarizado de casos, una oficina de atención a la víctima, capacitación del personal que labora en las fiscalías y diversas mejoras laborales.

Por último puso de relieve la instauración del Instituto de Investigación Criminal en Guatemala y que desean crear el Instituto de Ciencias Penales Guatemalteco.

Honduras

Las últimas intervenciones dentro de las Jornadas Iberoamericanas correspondieron a Roy Edmundo Medina, Fiscal General de la República de Honduras, y a Rixi Moncada Godoy, Asesora Legal de la

Unidad Técnica de la Reforma Penal de Honduras. Los representantes del país centroamericano explicaron que la Fiscalía General se apoya en un consejo ciudadano que ha dado buenos dividendos.

En diciembre de 1999 se aprobó el Código Procesal Hondureño, calificado como de carácter mixto proacusatorio, en el cual se contemplan mecanismos de justicia alternativa, como criterios de oportunidad, procedimiento abreviado, conciliación y suspensión condicional de la persecución penal. Establece asimismo un catálogo de derechos de las víctimas. Por último señalaron los problemas a que se han enfrentado en la implantación del juicio oral, entre los que se encuentran: la falta de personal capacitado, la falta de infraestructura y la intervención incontrolada de los medios de comunicación.

México

La doctora María de la Luz Lima Malvido, abordó el tema de la justicia restaurativa que busca reconsiderar la importancia de la igualdad entre las partes y el respeto a la dignidad de la víctima y del victimario.

En la justicia penal, explicó, interesa finalmente saber quién gana; en la restaurativa, los dos están dispuestos a llegar a una solución genuina con responsabilidad.

La justicia restaurativa se puede utilizar en cualquier momento del sistema de justicia penal.

Para aplicarla es fundamental el consentimiento de las partes, de tal modo que se logre un proceso libre y voluntario.

La doctora Lima señaló diversos puntos que es necesario analizar para el correcto funcionamiento de los programas de justicia restaurativa: ¿Bajo qué condiciones puede establecerse? ¿Cuál va a ser la gestión de estos casos? ¿Cómo debemos calificar a quienes serán facilitadores? ¿Quién va a certificar a los mediadores? Al respecto indicó que SE" deben determinar normas de competencia, reglas de conducta de los funcionarios y salvaguardas básicas que garanticen la equidad.

Entre las ventajas de este sistema sostuvo que permite al delincuente enfrentar sus propios actos y consecuencias; no acentúa antagonismos;

facilita la cicatrización de las heridas; ayuda a impulsar comunidades más seguras y pacíficas y disminuye el hacinamiento carcelario.

En su oportunidad, el magistrado mexicano Marco Antonio Díaz de León asentó que el Estado moderno sabe que en materia de justicia es mejor convencer que vencer. Sólo con buenos sistemas de administración y procuración de justicia se puede tener credibilidad e impedir que se recurra a medios violentos para hacerse justicia por propia mano, porque eso llevaría a la anarquía, sentenció. Enfatizó en que Estado y política criminal están recíprocamente ligados. Una política criminal sin unión al Estado no tiene licitud, dijo. El Estado sólo se concibe si esa política se aplica mediante sistemas que den seguridad política y que garanticen un justo proceso, sostuvo. Al terminar su intervención Díaz de León se mostró a favor de la oralidad en los procesos y enumeró los casos en que se podría aplicar en México, entre los que incluyó la flagrancia.

Nicaragua

En su turno, la doctora María Lourdes Bolaños, Fiscal General Adjunta de la República de Nicaragua, manifestó que la Ley Orgánica del Ministerio Público en Nicaragua, aprobada en octubre de 2000, sienta las bases del ejercicio de la función acusatoria de parte de los fiscales departamentales, regionales y auxiliares para

contrarrestar el autoritarismo del sistema inquisitivo.

Los principios contemplados en el proceso penal nicaragüense son: oralidad, participación de la víctima, ausencia de monopolio de la acción penal, resarcimiento expedito de daños y perjuicios a la víctima y participación de la ciudadanía como jurado.

La otra forma para alcanzar la solución de los conflictos es el principio de oportu-

unidad. Por éste el Ministerio Público podrá ofrecer medidas alternativas a la persecución penal o limitarla a algunas infracciones o personas que participaron en el hecho punible. La fiscal de Nicaragua destacó, entre los principales obstáculos que han enfrentado, la cultura inquisitiva internalizada en la población y en los profesionales del derecho, la falta de recursos económicos para incidir en el cambio y el desconocimiento del gobierno de la modernización del sistema penal.

Panamá

Rigoberto González, Secretario de Asuntos Legales del Ministerio Público de Panamá, refirió que desde 1904 se regula el Ministerio Público y que la estructura y las funciones de éste prácticamente no han cambiado.

Desde la Constitución de 1904 se instituyó como derecho constitucional el ser juzgado por jurado de conciencia para delitos de homicidio doloso. En el Código de 1987 se estableció el juicio oral en

todas las instancias en nivel de los juzgados municipales y de los juzgados de circuito en materia penal.

La víctima, por medio de la querrela, se convierte en parte del proceso para exigir la responsabilidad penal y el resarcimiento de los perjuicios causados a ella. Por último el licenciado González manifestó que recientemente el Ministerio Público creó el Departamento de Asistencia a la Víctima.

Paraguay

En su participación Edward Irala Rivas, Fiscal Adjunto en lo Penal de Paraguay, informó que la última reforma del Código Procesal Penal y que los cambios efectuados en la organización de la Fiscalía paraguaya tienen como fuente las reformas similares de Costa Rica, Panamá, Guatemala, Chile y Venezuela.

La reforma jurídico penal se incluyó en la Constitución en 1992. La reforma en el Código sustantivo se realizó en 1997 y la del adjetivo en marzo de 2000. En este

último año se reformó la Ley Orgánica del Ministerio Público, así como la del sistema judicial y penitenciario.

Con las reformas aludidas se introdujeron el proceso acusatorio, la unidad, la publicidad y el principio de oportunidad. Antes de estas reformas el 95% de los ilícitos que se llevaban a los tribunales quedaba sin sentencia y se archivaba. Por último Irala Rivas reconoció que a pesar de que el proceso oral es rápido todavía queda un millón de expedientes en trámite.

Perú

Para hablar sobre las particularidades del proceso penal en la República de Perú se contó con la intervención del doctor Julio Nicanor de la Fuente Silva, Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo.

La figura del Ministerio Público, asentó, no es reconocida sino en la Constitución de 1979 como un organismo autónomo y jerárquicamente organizado. La Carta Magna, a partir del año 2002, le encarga

las funciones de titular de la acción penal y defensor de la legalidad y de los intereses públicos, ley en proceso de modernización que debe ser promulgada próximamente. Su Ley Orgánica se promulga en 1979. Está compuesto por tres sistemas: un sistema fiscal que define las funciones y las especialidades del cuerpo de fiscales en nivel nacional, el sistema administrativo que los apoya y el sistema médico legal.

En marzo de 1995 una comisión especial revisora, nombrada por el Congreso Constituyente, entregó una versión mejorada de la ley de 1991 que contiene el sistema acusativo.

En la actualidad, estimó el doctor De la Fuente, el proceso penal peruano está inundado de disposiciones que privilegian el procedimiento escrito. La tendencia del

proceso penal comentada en el nuevo Código de Procedimiento Penal es la incorporación de principios procesales con nuevas características que establezcan una forma distinta de juzgar delitos y faltas, alentados a conseguir mejores condiciones y a constituirse en la condición necesaria que garantice los principios del juicio penal. Lo que falta es decisión política para poner en vigencia estos códigos, finalizó el ponente.

Puerto Rico

En su turno la Secretaria Auxiliar del Departamento de Justicia de Puerto Rico, licenciada Irma Rodríguez Justiniano, puntualizó que en su país la oralidad es una realidad procesal desde hace más de un siglo. Efectivamente, el 19 de octubre de 1888, España hizo extensiva a la isla caribeña la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por medio de la cual se instauró el procedimiento acusatorio. La ponente aseguró que la adopción total, en 1902, del modelo anglosajón significó una apertura completa a la participación tanto del Fiscal como de la defensa.

En un gran número de causas penales en Puerto Rico se registran alegaciones pre-acordadas entre el Fiscal y la defensa, con la finalidad de lograr una condena rápida y segura. El juicio oral y público comienza con la presentación de la denuncia al Tribunal. A ello responde en la etapa de sentencia el principio de oralidad que se aplica como un derecho del acusado para que éste se dirija al Tribunal antes de dictarse su condena.

En el caso del Ministerio Público de Puerto Rico la oralidad acentúa la necesidad de especialización, ya que facilita la eficacia procesal por el efecto del ejercicio reiterado.

Uruguay

El Dr. Miguel Langón Cuñarro, de la República de Uruguay, académico y especialista en el tema de la oralidad, expuso los logros y los descabros en la materia.

El proceso penal uruguayo vigente se encuentra establecido en el Código restrictivo de 1980, que a su vez está inspirado en un código del siglo XIX.

En la sociedad uruguaya la academia está interesada en encaminarse hacia la oralidad.

El proceso penal en este país es un sistema mixto que reconoce tres etapas, bajo la caracterización del proceso inquisitivo. No hay posibilidad de negociación, ni de medidas de carácter alternativo.

El doctor Langón comentó que no hay procesos orales, salvo en los delitos contra el honor y los cometidos por representantes de los medios de comunicación. Sin embargo, reveló que no ha sido una buena experiencia.

Hoy, remarcó, se discute en Uruguay la manera de instituir un código con ideas más actualizadas para incorporar en la audiencia el proceso del cual surgen la oralidad, la publicidad, la inmediación, la eficacia, la rapidez, la concentración y la contradicción. No obstante reconoció que hay un gran conservadurismo de la clase jurídica, una cultura inquisitiva y un temor a los costos económicos y al papel de los medios de comunicación.

Venezuela

La doctora María Eugenia Rodríguez Bento, Directora de Revisión y Doctrina de la Fiscalía de Venezuela, manifestó que, con la Constitución de 1999, se adicionan dos nuevos poderes: el Poder Electoral y el Poder Ciudadano. Este último

está conformado por el Ministerio Público, la Contraloría General de la República y la Defensoría del Pueblo. Anteriormente las funciones asignadas a esa defensoría estaban conferidas al Ministerio Público.

La conferencista apuntó que el proceso penal venezolano se integra en cuatro fases, establecidas en el Código Orgánico Procesal Penal de 1999. Éstas son: preparatoria, intermedia, juicio y ejecución. La oralidad ocurre en el periodo de juicio y es pública. Los principios generales que la rigen son publicidad, concentración, continuidad e inmediación. La sustanciación del juicio transcurre en tres momentos: preparación y desarrollo del debate, deliberación y sentencia.

Entre los problemas que han detectado citó los siguientes: deficiencias en la ca

pacitación de fiscales, jueces, defensores públicos y privados y funcionarios policiales; la inasistencia de las partes a los juicios, inclusive de fiscales, defensores y abogados litigantes; los traslados de imputados detenidos; la negativa de la ciudadanía a cooperar con la Administración de Justicia en el cumplimiento de su rol de testigos y la inexistencia de un sistema de protección para testigos y jurados. Se refirió asimismo a la insuficiencia de salas

de audiencia y a las dificultades para registrar lo ocurrido en el juicio oral y público.

Panel

Dentro de las Jornadas Iberoamericanas se organizó un panel, en el cual participaron tres ponentes mexicanos: el abogado postulante Julio Hernández Pliego, el magistrado Alberto Pérez Dayán y la Procuradora General de Justicia del Estado de Nuevo León, licenciada Aída del Carmen Bonifaz Sánchez.

La Procuradora de Nuevo León opinó que debemos buscar un sistema penal

restitutivo actualizando nuestras instituciones y creando opciones para las víctimas del delito. Comentó que en Nuevo León se emplea la conciliación como medio alternativo de solución de conflictos y que en el caso de asuntos de índole vial, cuando no hay lesiones o éstas son menores, este sistema ha permitido reducir en 65% el número de averiguaciones previas iniciadas en este rubro. Hizo alusión al Código Penal del

28. ÁLVARO VIZCAINO ZAMORA

Estado de Nuevo León, en que se han considerado el trabajo en beneficio de la comunidad, la suspensión del procedimiento y los mecanismos conciliatorios.

El magistrado Alberto Pérez Dayán destacó las diferencias entre el procedimiento oral y el escrito y contempló la posibilidad de implantar un procedimiento mixto.

Durante cinco días los conferencistas -procedentes de 21 países iberoamericanos- y los concurrentes -servidores públicos dedicados a la procuración y la impartición de justicia, así como a la seguridad pública en los ámbitos federal y local de México- tuvieron la oportunidad de intercambiar experiencias en un intenso ejercicio de

Por su parte el abogado Julio Hernández Pliego afirmó que no existe país con un sistema de procesamiento penal sólo verbal o solamente escrito, por lo que debe entenderse que en realidad se trata de procedimientos mixtos. Se refirió asimismo al principio de inmediatez procesal, cuyo objetivo es dar mayor eficacia demostrativa a las diligencias realizadas ante y por la autoridad jurisdiccional.

diálogo que queda plasmado en esta memoria que edita el Instituto Nacional de Ciencias Penales. Tenemos la certeza de que la participación de cada uno de ellos se verá reflejada en la profesionalización de nuestras instituciones y en el diseño de las más adecuadas estrategias de políticas criminal y legislativa.

Argentina

Características del proceso oral en el orden federal para los delitos federales y para los delitos comunes

JAVIER AUGUSTO DE LUCA*

1. La reforma de 1992 completada en 1994 y 1998

En 1992 comenzó a regir en Argentina el Código Procesal Penal de la Nación. En 1994 se reformó la Constitución Nacional. En 1998 se promulgó la Ley Orgánica del Ministerio Público (Ley núm. 24.946). En lo que a estas Jornadas interesa ello significó para el proceso penal el paso de la escritura a la oralidad, la incorporación con jerarquía constitucional de diversos Pactos Internacionales de Derechos Humanos y la independencia del Ministerio Público Fiscal respecto de los otros poderes del Estado.¹

Debe tenerse presente que Argentina es un país federal dividido en 23 provincias autónomas y posee un Gobierno Federal al que aquéllas han delegado varios de sus poderes soberanos, pero no todos. Cada una de las provincias se ha reservado el poder de legislar en materia procesal y de juzgar con sus propios fiscales y jueces los delitos comunes cometidos en ellas. En muchas el proceso penal es parcialmente oral, inclusive desde antes que en el Gobierno Federal. Cada una de las provincias dicta su propio Código Procesal Penal, lo mismo que la nación (Poder Legislativo Federal). Pero en todas las provincias, y para la nación toda, rige un único Código Penal emanado del Congreso Federal, de modo que hay instituciones jurídicas que son uniformes en todo el país y otras, las estric

* Fiscal General ante Tribunales Orales en lo Criminal, Derecho Penal y Procesal Penal, de Argentina.

¹ Se acompañan ejemplares de la Constitución Nacional, el Código Penal, el Código Procesal Penal de la Nación y la Ley Orgánica del Ministerio Público.

tamente procesales, que son diferentes o similares según el criterio de cada legislador provincial. En esta ocasión me referiré solamente a las características del proceso oral en el orden federal o nacional que rige en todo el país para los delitos federales y, en la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal, también para los delitos comunes.²

Como pueden imaginarse el Gobierno Federal está compuesto por tres poderes: el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial. Pero la curiosidad argentina radica en que el Ministerio Público, tanto de la Defensa como el Fiscal, ha pasado a ser desde 1994 un poder independiente de aquéllos o, si se quiere, un *extrapoder*, con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República. Está integrado por un Procurador General de la Nación y un Defensor General de la Nación y los demás miembros que establece la ley, quienes gozan de inmunidad funcional e intangibilidad de las remuneraciones (artículo 120 de la Constitución Nacional).

El Ministerio Público Fiscal tiene una serie de funciones signadas por la Ley Orgánica, aunque aquí sólo me referiré a unas pocas, esencialmente a las relacionadas con su actuación ante el Poder Judicial y a las de índole interna, de carácter organizativo y de capacitación.

Desde hace unos años sus miembros, entre los que me cuento, somos elegidos por concurso de oposición y antecedentes, y somos vitalicios, removibles por mal desempeño, grave negligencia o comisión de delito mediante un juicio jurídico-político que se celebra ante un Tribunal de enjuiciamiento independiente, cuya conformación y procedimiento están previstos en la citada ley. El Procurador General de la Nación dicta resoluciones e instrucciones generales que son de obligatoria observancia y marcan los criterios político-judiciales a seguir por los fiscales. Estos últimos tienen la obligación de aplicarlas, pero también la facultad de dejar a salvo su opinión personal cuando disienten de ellas en un caso concreto.

En síntesis donde hay un Tribunal federal o nacional hay un fiscal para actuar ante

² Todavía no se han terminado de instaurar los poderes de legislación y jurisdicción para los delitos comunes en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pese a que desde la reforma constitucional de 1994 se le han dado esas potestades (como si fuera una provincia más).

él, sin perjuicio de las movilidades que pudieran darse, en virtud de la dinámica que los procesos exijan, como la asignación de fiscales subrogantes en casos de vacancias, excusaciones o recusaciones, o la actuación de equipos de fiscales para atender casos complejos, o la colaboración de fiscales en la labor de otros, etcétera.

En estos momentos la Procuración General se encuentra dedicada a la formación y el desarrollo de unidades especiales de investigación, integradas por equipos de fiscales y expertos en áreas donde se manifiesta una forma de criminalidad específica, como los delitos tri-

butarios, contra la seguridad social, aduaneros, etcétera.

Paralelamente, con la culminación de un reciente concurso de oposición y antecedentes, se ha comenzado a regularizar la situación de acefalía en que desde hacía unos años se encontraba la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas. En el ámbito de la Procuración General de la Nación, de la cual depende, se ha proyectado la provisión de nuevos recursos materiales y humanos, así como también una rejerarquización de sus funciones, que desde el punto de vista penal y procesal penal reviste la máxima importancia, ya que se ocupa de los ilícitos de los funcionarios públicos.

2. Capacitación, actualización, información

La Procuración General de la Nación, como cabeza del Ministerio Público Fiscal, organiza los concursos de oposición de antecedentes para aspirar a los cargos de fiscal y eleva la terna al Poder Ejecutivo, que designa con acuerdo del Senado de la Nación.

Por otra parte la labor diaria es asistida por distintas dependencias de la Procura

ción General, encargadas de acumular información, realizar estudios y hasta investigaciones sobre grupos de casos, todos los cuales están a disposición de los fiscales. Se llevan a cabo innumerables cursos de capacitación en distintas áreas, tanto para magistrados y funcionarios como para los empleados, de asistencia facultativa.

3. *Características generales de la legislación penal y procesal penal argentina*

a) En Argentina la Policía depende del Poder Ejecutivo Nacional, y sólo funcionalmente del Poder Judicial y del Ministerio Público Fiscal. Esto marca la selectividad del sistema, ya que quienes llegan al sistema penal son los que detecta y procesa la burocracia policial con injerencia del Poder Ejecutivo.

b) No rige en Argentina el principio de oportunidad. El Código Penal de la Nación, que es único para todas las provincias y la jurisdicción federal, dispone que la regla es la acción penal pública y oficial, de modo que los fiscales tienen la obligación de promover y ejercer la acción penal en todos los casos,³ sin poder disponer de ella discrecionalmente.

La Procuración General ha confeccionado, participa en el estudio de proyectos de ley e impulsa vivamente una sustancial reforma a las diferentes normas que inciden en este punto. La idea central es le

gislar los criterios de oportunidad que faculten a los fiscales para no llevar a cabo una investigación o para promover o proseguir el ejercicio de la acción pública, en casos de bagatela o en los que el conflicto que el delito produjo pueda ser resuelto de una manera distinta, más eficaz. Ello descomprime un sistema cargado y permite atender los casos más complejos y más dañinos socialmente. En estos momentos hay una fuerte corriente doctrinaria y forense consagrada al estudio y a la aplicación de la "mediación penal" preprocesal, como modo de reparación o composición del conflicto antes del proceso penal, con evidentes ganancias para la víctima, el autor y la sociedad toda.

c) La víctima puede ser parte. El Código Procesal Penal de la Nación (y los códigos procesales de varias provincias) admite la participación de la víctima en el proceso, ya como querellante que coadyuva en el

³ Hay algunos pocos delitos en los que el impulso de la acción pública depende de instancia privada (la víctima) y otros en los que la acción penal es exclusivamente privada y el Ministerio Público Fiscal no es parte.

ejercicio de la acción penal, ya como actor civil que le posibilita ejercer las acciones del derecho privado dentro del proceso penal.

d) El sistema del Código Procesal Penal es mixto, preponderantemente inquisitivo en la etapa de instrucción hasta que se decide la elevación a juicio oral, y con mayor preeminencia del acusatorio durante la audiencia de debate. En la primera actúan un Juez de instrucción, un Fiscal de instrucción y el defensor particular u oficial (Ministerio Público de la Defensa). Aquí el proceso es eminentemente inquisitivo, con pocas posibilidades de debate y control de las pruebas de cargo, donde el papel del Juez de instrucción (perteneciente al Poder Judicial) se confunde con el del Fiscal, ya que ambos tienen similares facultades en

cuanto al descubrimiento y la recolección de pruebas de cargo. El Juez de instrucción puede delegar la instrucción de la causa en el Fiscal, pero aun así las medidas trascendentes quedan reservadas al Juez (recibe la declaración indagatoria, dicta el auto de procesamiento, la prisión preventiva o la excarcelación y decide elevar la causa a juicio). Existe la posibilidad de llevar a cabo un procedimiento sumarísimo (se llama instrucción sumaria) que se desarrolla casi con exclusividad

ante el Fiscal, pero está previsto sólo para los casos de flagrancia. De todos modos se requiere la intervención del Fiscal de instrucción para elevar la causa a juicio, lo cual se realiza

mediante un acto similar a una acusación que debe fundarse en hechos y Derecho.

En la etapa de juicio la causa es recibida por un tribunal y un fiscal distintos de los anteriores y se da intervención a las partes (Fiscal de juicio, querrela, defensor o defensores) para que ofrezcan la prueba a producirse en la audiencia oral. Éste es un periodo intermedio en el que hay posibilidad de controlar diversos aspectos de la etapa anterior de instrucción y plantear nulidades para que la causa vuelva y se subsanen o se obre en consecuencia. También se puede realizar una instrucción suplementaria cuando se considere

que no se llevaron a cabo pruebas que serán necesarias en el debate. En este punto el Tribunal Oral en lo Criminal también tiene facultades instructoras, ya que puede actuar de oficio, motivo por el cual no puede decirse que se efectúe el principio acusatorio puro.

Terminada esa etapa se fija la fecha de la audiencia oral, en la que se lee el requerimiento fiscal de elevación a juicio

(que fija el objeto del debate y la sentencia) y se producen todas las pruebas ofrecidas de manera oral, además de que se deja constancia de los aspectos formales en un acta de debate que labra el secretario. No es imperativo transcribir el contenido de los dichos de cada compareciente o de cada probanza escrita que se incorpora por lectura. Los jueces también pueden dirigir preguntas al imputado y a los testigos y peritos, lo cual también excede el marco del principio acusatorio puro, en el que solamente deberían limitarse a dirigir el debate y resolver las objeciones, la incorporación o el rechazo de nuevas pruebas o peticiones de las partes.

Cerrada la etapa de recepción de toda la prueba oral las partes formulan sus alegatos, que deben fundarse en Derecho y en los hechos y las pruebas producidos en la audiencia oral, así como respetar la con-

gruencia con el objeto de la causa, fijado en el requerimiento Fiscal de elevación a juicio. Después de ello el Tribunal Oral en lo Criminal pasa a deliberar en secreto y, generalmente el mismo día, dicta su veredicto, que puede o no estar acompañado de los fundamentos. En este último caso cuenta con cinco días para hacer públicos los fundamentos de su decisión.

En la actualidad la Procuración General de la Nación también se encuentra abocada a generar las reformas legislativas necesarias para transformar el proceso en uno francamente acusatorio, donde los fiscales sean los titulares del ejercicio de la acción penal pública, y el Poder Judicial se limite a controlar y garantizar la realización de un juicio justo y equitativo y a pronunciarse finalmente sobre el caso mediante la valoración imparcial de las pruebas traídas por ambas partes.

4. El proceso oral, diferencias con el escrito

Hay dos categorías de asuntos encerrados en este título, cuyas diferencias corres-

ponde tener bien presentes. Una es la relativa a las diferencias concretas entre

una prueba recibida por escrito y la misma prueba producida oralmente, es decir, el nudo del asunto. Por ejemplo las diferencias entre una declaración testimonial recibida, descargada en un acta escrita y agregada al expediente, respecto de otra declaración vertida oralmente ante los

jueces y las partes. Por el contrario la otra categoría es aquella en la que a esas particularidades se deben sumar las características propias de otros institutos: principio de oportunidad, principio acusatorio (el juez no procede de oficio), el juez que instruye no puede ser el mismo que juzga, el sistema de recursos contra la sentencia, jurados o jueces técnicos, etcétera. Estas características pueden modificar parcialmente la apreciación de la prueba según sea ésta escrita u oral, pero no se refieren específicamente al punto.

Ahora me voy a referir sólo a la primera categoría, es decir, a las diferencias *stricto sensu*. En el proceso escrito contábamos con la posibilidad de leer e interpretar lo leído desde diversos puntos de vista. Cada cual, juez, fiscal, defensor, querellante, estudiante de derecho, abogado, periodista, imputado, etcétera, le asignaba un determinado significado. La experiencia, la práctica forense y la uniformidad de la jurisprudencia iban haciendo que en

general a grupos de pruebas escritas similares se les asignase un valor similar. El problema central planteado por ese ejercicio es la falta de intermediación entre la prueba y quien debe valorarla. En realidad, cuando se lee un acta que refleja una declaración testimonial o un informe

escrito o una declaración del imputado, el lector no valora la prueba testimonial o de informes o indagatoria, sino que sólo aprecia la habilidad del secretario o actuario para transcribir los dichos de una persona que estuvo frente a él. No estamos ante la prueba, sino ante su registro. Es la misma situación que se da al ver una foto o la televisión. No estamos frente al hecho reflejado en la imagen, sino frente a una foto o un televisor. Y todos sabemos que allí entra a jugar el factor subjetivo de quien registra la prueba. La oralidad, en cambio, asegura la intermediación entre la prueba y quienes tienen que valorarla conforme al área de su ciencia.

La práctica ha demostrado hasta el cansancio que los testigos, los imputados, los peritos y toda persona que ha producido una determinada manifestación que ha quedado reflejada por escrito, en el debate oral se rectifican, aportan datos que se habían omitido y le dan un giro semántico y gestual a las palabras que cambia total

mente el significado de lo escrito. Esto genera que la valoración de las pruebas orales conforme a las reglas de la sana crítica produzca un resultado distinto que el del mismo proceso llevado a cabo sobre pruebas escritas. Es notablemente más rico y propicia un acercamiento notorio a la verdad jurídica objetiva, que es imposible conseguir con la escritura. Obviamente esto origina más trabajo. Una declaración escrita se puede leer en diez minutos, y

cada parte y Magistrado hacerlo por separado. La misma declaración oral puede llevar horas, y todas las partes y jueces deben estar presentes cuando se está realizando para ejercer el control y la valoración. Todos ganan en seguridad jurídica. Sin embargo vamos a ver los problemas que esto conlleva, porque ¿cómo se controla el proceso de valoración de una prueba oral por parte de los jueces?

5. *Cómo funciona la oralidad en el proceso penal argentino*

Expliqué anteriormente que no debe confundirse la oralidad con un determinado tipo de procedimiento en el que se pueden combinar distintos institutos. Por razones de brevedad me voy a referir al funcionamiento de aquéllos en el procedimiento penal argentino.

A. *Coordinación del Fiscal de instrucción y del de juicio*

Como ambos fiscales son distintas personas físicas y el primero valora una prueba escrita, mientras que el segundo la

misma prueba pero recibida oralmente, la discordancia de criterios entre ambos es muy frecuente. Pero ese problema no es el más grave. El sistema produce otra clase de falta de comunicación. El Fiscal de instrucción (etapa escrita) tiene como único objetivo lograr que la causa contra una persona se eleve a juicio cuando cree que hay pruebas suficientes para ello. Sin embargo no sabe cómo termina el juicio, es decir, desconoce cuál es el fruto de su trabajo. De esa manera se rompe una regla antiquísima de la pedagogía: la autoevaluación. Puede trabajar toda la vida

creyendo que ha hecho excelentes instrucciones, pero no sabe que un gran porcentaje de su trabajo desemboca en la nada. El que pierde es el Estado, que gasta fortunas en cada expediente. Las soluciones para este asunto pueden ser varias: que se suprima la etapa de instrucción y que los testigos y las pruebas que se llevan al juicio oral sean adquiridas por el mismo fiscal. O bien aplicar los mecanismos tendentes a que éste sea el mismo o, si son distintos, que ambos trabajen coordinadamente.

B. La incorporación por lectura

Hay testigos que no van a la audiencia de debate por distintas razones. Existe un mecanismo, que es el de la incorporación por lectura, que rompe la intermediación entre la prueba y quienes deben recibirla, controlarla y valorarla. Hay muchos actores que no se han percatado debidamente de este problema y terminan por transformar el juicio oral en una reproducción de la instrucción escrita, con audiencias que duran minutos y alegatos y sentencias fundados en la prueba escrita. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado la cláusula del Convenio Europeo referida al derecho del imputado a controlar los testigos de

cargo, y a partir de cláusulas similares contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en la Argentina se ha comenzado a abrir paso la jurisprudencia que no admite la incorporación por lectura de los testimonios vertidos en la instrucción. El testigo tiene que venir y declarar oralmente, salvo casos excepcionales y que la defensa lo consienta. Si ello no ocurre el Estado perdió su oportunidad de llevar adelante la acción penal contra esa persona.

C. Congruencia entre la acusación, el objeto del debate y la sentencia

La oralidad en nada cambia la correspondencia que debe existir entre estos temas. El juicio oral se abre con un objeto fáctico determinado y no se puede cambiar sobre la marcha, porque ello viola la defensa en juicio. Simplemente: ¿de qué me defiendo? Si en la audiencia aparece otro objeto (hechos nuevos), o el existente reviste características que lo tornan parcialmente diverso al contenido en la imputación original, existen mecanismos procesales que permiten ampliar la imputación o acusación como forma de dar noticia a la defensa y darle amplias facultades de prueba y refutación. Lo que sí

pueden hacer las partes y los Jueces es cambiar la calificación jurídica que asignan a los mismos hechos (*iura curia novit*).

D. Alegato del Fiscal

El Fiscal debe realizar una descripción detallada de los hechos y una relación de las pruebas recibidas oralmente e ir haciendo deducciones que le permitan sostener razonablemente qué hechos están probados y cuáles no. Debe subsumir esos hechos al derecho (calificación jurídica) y realizar una petición concreta y final sobre la situación del imputado en ese proceso. Muchas veces pide una condena y una pena. La defensa debe refutar los cargos que se formulan allí al imputado. Pero asimismo el Fiscal está facultado para solicitar la libre absolución del imputado. Esto igualmente debe ser fundado, ya que no queda a su simple arbitrio. Recuérdese que el principio de oportunidad no existe en Argentina. Cuando un Fiscal pide la absolución, también ejerce la acción penal; no dispone arbitrariamente de ella, sino que explica por qué es imposible mantenerla viva: el hecho imputado no está probado, el hecho imputado no es delito (acción típica, antijurídica y culpable); por tanto el imputado no intervino en ese hecho delictivo.

E. Condena sin acusación

Si el Fiscal pide la absolución no hay acusación. Por consiguiente la defensa no tiene de qué defenderse: Si lo hace estará refutando una imputación imaginaria. En consecuencia el Tribunal no está facultado para condenar, porque una sentencia tal se basaría en cargos que sólo los Jueces conocen y, por tanto, que no han sido refutados por la defensa en el momento previo del alegato. Una condena sin acusación viola el derecho de defensa en juicio, que es material.

F. El acta de debate

En Argentina el acta de debate es labrada por el actuario o secretario, quien sólo tiene obligación de transcribir aspectos formales de lo que ocurre en la audiencia en su presencia. No es necesario que describa el contenido de cada hecho, acto o prueba, salvo que las partes lo pidan expresamente y el Tribunal lo conceda. No hay estenógrafos ni taquígrafos ni grabaciones ni filmaciones. La audiencia es pública y puede asistir quienquiera, salvo algunas pocas excepciones (menores, desorden, casos de delitos contra la integridad sexual, etcétera). No es sobre lo reflejado en el acta de

debate que se valoran las pruebas, sino sobre lo que efectivamente oyeron y vieron los presentes en la audiencia.

G. *La sentencia y su control*

De lo dicho precedentemente, ya adelantado cuando me referí a la seguridad jurídica, se podrá advertir que en nuestro sistema procesal es prácticamente imposible controlar fehacientemente el proceso de valoración de las pruebas realizado por los jueces y plasmado en su sentencia. Como lo ocurrido en la audien

cia oral no queda registrado exhaustiva y fielmente en ningún lado, cualquier cosa puede pasar; todo el sistema depende de la honradez, la capacidad jurídica y la experiencia de los Magistrados intervinientes. Sólo se puede realizar un control formal sobre la sentencia escrita. Este modelo se basa en una concepción totalmente autoritaria que pensaba que una audiencia oral, celebrada no ante uno sino tres jueces, acabaría con los pleitos y que nada más sería necesario discutir o revisar, salvo algunas pocas cuestiones de Derecho, susceptibles de ser sometidas al estudio de un Tribunal superior, la Cámara de Casación. Entiendo que en ese sentido hemos retrocedido cien años.

H. *El control en casación*

Esta concepción es coronada con la instalación de un Tribunal nuevo para nuestro sistema, la Cámara Nacional de Casación Penal, que tiene competencia para revisar las sentencias de los Tribunales Orales. El Código Procesal, fiel a su genealogía, faculta para interponer recurso de casación sólo en cuestiones de Derecho. No funciona igual que un Tribunal de apelaciones. Ello es consecuente con lo dicho anteriormente, pues si no queda registro total de lo ocurrido en la audiencia oral, es imposible que se revalorice la prueba. La Casación sólo puede hacer un juicio sobre un juicio de otro (el de la sentencia).

Esto responde a una concepción jurídica que asigna a ese Tribunal una función meramente nomofiláctica, es decir, de unificación del Derecho o criterios jurídicos, pero que desconoce que, de acuerdo con nuestra Constitución, todo Tribunal argentino tiene el poder y el deber de controlar la constitucionalidad de todos los actos de autoridad pública, incluidas las sentencias, en su proceso de aplicación de la ley. Cuando un derecho o garantía constitucional de alguna de las partes ha sido violado, y ello es sometido

a conocimiento de la Cámara de Casación, ésta tiene la obligación de tratarlo. El problema consiste en cómo hacer para tratar las violaciones de derechos que tienen que ver con los hechos y la valoración de las pruebas que se producen durante el juicio o en la misma sentencia.

De todos modos jurisprudencialmente se ha abierto considerablemente la competencia de la Cámara de Casación, con lo que se ha hecho eco de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (dos casos de Costa Rica), que ha sostenido que la única forma de considerar que el recurso de casación no viola el Pacto de San José de Costa Rica

es asignándole una competencia amplia que permita la revisión de todos los agravios, especialmente los del imputado.

1. *Recurso contra la sentencia absolutoria y non bis in idem*

El sistema de juicio oral plantea otro problema, consistente en determinar si una sentencia absolutoria puede ser recurrida por el Fiscal (o el querellante). La pregunta viene a cuento porque la revocación por un Tribunal superior (la Casación o la Corte) de una sentencia absolutoria de un Tribunal oral necesariamente conduce

a la reedición de la audiencia de debate y dictado de una nueva sentencia. Debe tenerse en cuenta que no es posible que un Tribunal haga esto sin haber recibido las pruebas orales personalmente. Algunos sostienen que este nuevo debate oral para expedir una nueva sentencia constituye un nuevo juicio y que ello viola la prohibición contra la doble persecución penal. Otros creen que no, que no es un nuevo juicio, sino la reedición de la segunda etapa del mismo juicio y, por tal razón, que no hay violación al *ne bis in idem*.

J. *Límites a los recursos: imputado y defensa; Fiscal y querella*

El imputado no puede tener límite alguno para recurrir. No hay causas menores o menos importantes. Tiene un derecho constitucional a que se revise la sentencia de condena (Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8.2.h.). Así lo ha declarado nuestra Corte Suprema, pese a que en el Código Procesal se dispone que no podrá recurrir la sentencia a pena de hasta tres años. La Corte declaró la inconstitucionalidad de esa cláusula.

No ocurre lo mismo con el Fiscal y la querella, para quienes también hay límites que funcionan como una autolimitación del

Estado en su función represiva. Esos límites también tienen la obligación de velar por los derechos del imputado, de modo que podrían recurrir en su favor, y en tal caso no juega el límite.

6. *Juicio abreviado*

Acabo de reseñar cómo funciona el juicio común y no hice referencia a algunos procedimientos especiales. Sin embargo el sistema iniciado en 1992-1993 ya estaba al borde del colapso en 1997. En ese año se introdujo el instituto del juicio abreviado, por medio del cual, en las causas en que se imputen delitos a los cuales correspondan, en los casos concretos de penas que no superen los seis años de prisión, éstas podrán pactarse con el Fiscal y evitarse la audiencia oral. En síntesis se verifica un acuerdo de partes, en el que el imputado reconoce el hecho que se le imputa y renuncia al juicio oral, y el Fiscal solicita la imposición de una pena no mayor que los seis años. Ese acuerdo se presenta al Tribunal Oral en lo Criminal, que, si lo acepta, dicta sentencia con las pruebas existentes hasta ese momento, que no son otras que las de la etapa de instrucción (escritas), y no puede imponer una pena superior a la pedida por el Fiscal. En este momento aproximadamente cuarenta por ciento de las causas elevadas a juicio oral se termina mediante este instituto, lo cual ha descomprimido el sistema.

7. *Suspensión del Juicio a Prueba* (pro bation)

La otra salida alternativa, o válvula de escape, que tiene el sistema es la suspensión del proceso durante un periodo en el que el Tribunal Oral o el Juez de

ejecución controla al imputado y supervisa que se someta al cuidado de un patronato, que realice trabajos comunitarios, que no cometa nuevos delitos, que se abstenga de concurrir a determinados lugares o de ponerse en contacto con ciertas personas, que se repare económicamente el daño producido por el delito, que se someta a tratamientos médicos o de desintoxicación, etcétera, todo ello según el caso particular.

La condición esencial para que ello ocurra es que la pena que pueda corresponder al imputado por el hecho y el delito que se le imputan pueda resultar de ejecución condicional. En Argentina ello sucede cuando esa pena no supere los tres años de prisión y las características

personales del imputado así lo permitan: esencialmente que no tenga condenas anteriores y su personalidad moral.

Transcurrido ese plazo de prueba, con la verificación del cumplimiento de las condiciones impuestas, se puede declarar extinguida la acción penal y el proceso finaliza, sin juicio oral y sin sentencia. Lo que se busca es una forma alternativa de solución del conflicto generado por el delito que beneficie a todas las partes implicadas en él y a la sociedad toda. Esto ha permitido que un buen porcentaje de los casos llevados a juicio termine por esta vía, aunque tenemos problemas en la etapa de control del cumplimiento de las condiciones por falta de recursos materiales y humanos.

8. *Conclusión*

El juicio oral ha traído grandes beneficios, pero también problemas que se han ido tratando de solucionar con la práctica. Todavía estamos en eso. Es evidente que cualquier sistema u organización, por más perfecto que sea en la

teoría, depende de los hombres y las mujeres que lo componen. Nada puede funcionar bien, y es imposible modificar y superar los aspectos negativos sin la actuación de personas capacitadas para el área del conocimiento de que se trate;

de modo que este aspecto no puede ser desatendido: por más estudios previos que se realicen, o que se recurra al consejo de juristas y expertos, previsiones y seguridades que se plasmen en las normas que diseñan un sistema, si los actores no toman parte positivamente, no funcionará.

Normas jurídicas y realidad en la práctica de los Tribunales Internacionales de la ex Yugoslavia y Ruanda y la Corte Penal Internacional

PEDRO RUBENS DAVID*

Creo que, atento al tema que preside este panel, cobrará importancia ver en la práctica, luego de establecidos el Estatuto y las normas procesales de los Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, señalar algunos de los problemas fundamentales y el modo que encontraron para solucionarlos. No obstante haber pocas diferencias entre el mandato y las circunstancias históricas de esos Tribunales y la nueva Corte Penal Internacional, es evidente lo que el Juez Claude Jorda dijo al respecto, con ocasión de presentar un plan de acción para el futuro de esos Tribunales:

Fue precisamente un Juez de ese Tribunal, cuando lo entrevistamos en La Haya, en noviembre de 1999, los cinco miembros del grupo de expertos nombrados por el Secretario General de la ONU para evaluar el funcionamiento y las operaciones de ambos Tribunales Penales Internacionales, quien nos dijo: "Este Tribunal, el de la ex Yugoslavia, tiene tres características que lo distinguen de todo otro tribunal internacional en el pasado, y de la experiencia de los tribunales nacionales. No hay condenados, no hay víctimas y no hay jueces".

"No hay duda que lo que se haya hecho en La Haya y en Arusha servirá como ejemplo para tener en cuenta, o en sus errores, como contraejemplo, respecto del Derecho penal humanitario, en vista de la creación de la Corte Penal Internacional".

Ése fue el comentario más incisivo que debemos tomar en cuenta para los problemas a resolver. Por último agregó: "De los acusados importantes casi no hay ninguno, ipor ahora!"

* Juez de la Cámara Nacional de Casación Penal de la República Argentina y miembro del Grupo de Cinco Expertos, designado por el Secretario General de la ONU para evaluar el funcionamiento y la operatividad de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda.

1. *No hay condenados*

En primer término los acuerdos de instauración no fueron parte de los estatutos del Tribunal, como en su oportunidad lo había sugerido Cherif Bassiouni. A raíz de ello la extradición de un acusado tuvo que esperar la reforma de la Constitución Alemana. El caso Tadié fue la única condena hasta comienzos del año 2000 y había comenzado en 1995. Por otro lado no

había igual celo por parte de las fuerzas de los grupos militares de la OTAN en el territorio de la ex Yugoslavia para cumplir las órdenes de detención y/o de arresto. Esto motivó que la actual Procuradora General, Carla del Ponte, tuviera que hacer presentaciones no solamente al Consejo de Seguridad, sino también a los Ministros de Defensa de algunos países europeos apenas asumido su cargo.

La situación causó que una de las recomendaciones del grupo de expertos incluyera un cambio de dirección en la prosecución de los *small fish* (pescadito), concentrándose en los peces gordos. La situación fue diferente en Arusha, donde desde el primer momento los grandes culpables fueron detenidos. También hoy en los Tribunales de La Haya, con la detención de Milosevié, se ha revertido el proceso.

Desde luego que esta cuestión de la integración procesal y la ayuda judicial han adquirido prioridad en las negociaciones efectuadas por la Corte Penal Internacional, que, siguiendo el Tratado de Roma, tiene una estructura, en este aspecto distinta de la de los Tribunales Penales Internacionales de la ex Yugoslavia y de Ruanda.

2. *No hay víctimas*

El Juez se refería así a que, en el Estatuto y las normas de procedimiento de ambos Tribunales Penales Internacionales, el papel de las víctimas en materia procesal se encontraba restringido frente

a la participación que les otorgaban en muchas legislaciones europeas y a las normas del Estatuto de la Corte Penal Internacional. A mayor abundamiento las indemnizaciones de las víctimas

debían demandarse ante los Tribunales nacionales. Por supuesto, es bueno advertir que la protección de las víctimas y su comparecencia ante los Tribunales posibilitaron que la Secretaría General creara una oficina donde se les ofrecieron y ofrecen eficientes y múltiples servicios.

3. No hay jueces

De esta forma el Juez ponía el acento en la frecuente orientación de un proceso acusatorio al estilo de la Common Law inglesa, donde el Juez aparecía como el árbitro de una contienda entre el Fiscal y la defensa basado en el principio de la igualdad de armas. En el caso del general Blaskic pasaron dos años sin que se le pudiera preguntar si él había cometido el delito, de acuerdo con un sistema acusatorio pleno.

Ello se debía también al hecho de que, por el proceso de contaminación habitual en las normas de procedimiento de ambos Tribunales, el Juez que firmaba el auto de acusación no podía participar luego en la etapa de investigación y juicio, complicación que se agravaba por la circunstancia de no existir separación entre jueces del juicio y la Cámara acusatoria o de juicio. Esto implicó grandes demoras en el procedimiento por falta de jueces para

conocer válidamente los casos en litigio. Hasta comienzos del año 2000 se había dictado condena en un solo caso.

Frente a esa situación nuestro grupo de expertos recomendó modificar la norma de descalificación o contaminación y aumentar el número de jueces con jueces *adlitem* (recomendaciones 2 y 21 del informe). Los Tribunales aceptaron a comienzos del año 2000 esas recomendaciones, y el día 13 de junio de este año la Asamblea General adoptó la incorporación de 27 jueces *ad-litem*, entre ellos una colega argentina, la doctora Carmen Argibay, que mucho nos enorgullece tal noticia. También se incorporan el juez Hassan Jallow, que fue miembro del grupo de expertos, y el doctor Joaquín Martín Canivell, amigo y colega español, entre otros. Finalmente recomendaron la creación de dos jueces adicionales en la Cámara de Apelaciones, lo que tuvo lugar en mayo del año 2002 en

la Asamblea General, expandiéndose la sala con mi amigo y colega el doctor Carmel Agius, de la Corte Suprema de Malta, apoyado también por nuestra cancillería. Todo ello tuvo lugar en un año, lo que implica, conociendo los tiempos de la ONU, una gran celeridad y eficiencia porque no solamente intervendrían ambos Tribunales y el Secretario General, sino también la Asamblea General y el Consejo de Seguridad.

Debemos hacer notar que en el informe del Secretario General A/54/850, que

presenta las respuestas de ambos tribunales a las recomendaciones del grupo de expertos con fecha 27 de abril de 2000, se hacía constar en su parágrafo 6 que, de las 46 recomendaciones que habíamos formulado en nuestro informe, los tribunales habían ya puesto en práctica 16 de ellas (1, 2, 6, 13, 14, 17, 18,22 a 27, 31, 36 Y 38). En relación con once de las recomendaciones (4, 6, 7 a 12, 16, 17 Y 31) se indica expresamente que están sujetas a un examen más a fondo en las salas plenarios de uno o

más Tribunales.

4. Recomendaciones

Entre las otras recomendaciones que contiene nuestro informe A/54/634 -Recomendaciones del Grupo de Expertos(p. 101) comentaremos las siguientes: Recomendación 18: Asignación exclusiva de magistrados a la Sala de Primera Instancia y a la Sala de Apelaciones: (p. 103)..."18. A fin de velar por que de las apelaciones de las decisiones tanto de las Salas de Primera Instancia del Tribunal Interna

cional para la ex Yugoslavia como del Tribunal Penal Internacional para Ruanda

sólo conozcan magistrados de la Sala de Apelaciones, de inmunizar a los magistrados de la Sala de Apelaciones de la inhabilitación del conocimiento de apelaciones por haber estado relacionado con los juicios y de prevenir la pérdida de aislamiento debida a la participación de los magistrados alternativamente entre las Salas de Primera Instancia y de Apelaciones, debe asignarse a los magistrados exclusivamente a las Salas de Primera Instancia y a la Sala de Apelaciones

durante toda la duración de sus servicios" (párrs. 105 Y 106).

Recomendación 20: Ampliación de dos magistrados a la Sala de Apelaciones... "20. A fin de aumentar la capacidad de trabajo de la Sala de Apelaciones, debe aumentarse el número de auxiliares judiciales de los magistrados en el proyecto de presupuesto de los Tribunales para el año 2000" (párrs. 107 y 16 *supra*).

Recomendación 21: Magistrados *ad hoc* o *ad litem*... "21. A fin de satisfacer la necesidad de más magistrados para hacer frente a la mayor carga de trabajo, podría considerarse en términos favorables el uso de magistrados especiales en forma provisional si sigue siendo la única solución práctica para agilizar la terminación de la misión de los Tribunales" (párr. 108).

Recomendación 22: Acuerdo con estudios adicionales para la ejecución de sentencias... "22. Respecto de la cuestión de largo plazo de la ejecución de la sentencia, a fin de dar cabida al número posible de condenados sería conveniente concer

tar acuerdos con tantos Estados adicionales como fuera necesario para dar cabida al número total de condenados, incluidos los individuos acusados en acusaciones selladas" (párr. 110).

Recomendación 23: Programas de capacitación para los abogados de la sección de Enjuiciamiento Penal de los Tribunales de Ruanda... "23. En vista de la necesidad esencial de contar con abogados capacitados en la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, debe mantenerse el programa de capacitación que actualmente se está ejecutando" (párr. 121).

Recomendación 24: Realizar investigaciones sólo cuando se tenga un elevado nivel de confianza... "24. A fin de evitar el derroche de recursos y de aumentar al máximo los efectos de las investigaciones, la Fiscal debe adoptar como norma realizar investigaciones sólo cuando exista un elevado nivel de confianza en que se contará con pruebas suficientes para apoyar una acusación" (párr. 125).

5. Mecanismos de enmienda de los estatutos en la Corte Penal Internacional

¿Se han establecido los mecanismos de año de formulada, parece un antecedente enmienda del Estatuto de la Corte Penal valioso a tener en cuenta a fin de saber cómo se Internacional? La experiencia de la evaluación regulan en los estatutos de la Corte Penal de los Tribunales penales de la ex Yugoslavia y Internacional las enmiendas a los estatutos. Ruanda, a poco más de un

I. La enmienda de los estatutos y las normas de procedimiento de la Corte Penal Internacional

A. En lo que respecta al aumento o la disminución del número de magistrados, el artículo 36 establece:

1. Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2, la Corte estará compuesta de 18 magistrados.
2. a) La Presidencia, actuando en nombre de la Corte podrá proponer que aumente el número de magistrados señalando las razones por las que considera necesario y aprobado ese aumento. El Secretario distribuirá juntamente la propuesta a los Estados Partes... "2.a) La Presidencia, actuando en nombre de la Corte, podrá

proponer que aumente el número de magistrados indicado en el párrafo 1 y señalará las razones por las cuales considera necesario y apropiado ese aumento. El Secretario distribuirá prontamente la propuesta a todos los Estados Partes";

b) La propuesta será examinada en una sesión ele la Asamblea de los Estados Partes que habrá de convocarse de conformidad con el arto 112. La propuesta, que deberá ser aprobada en la sesión por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes, entrará en vigor en la fecha que decida la Asamblea;

- c) i. Una vez que se haya aprobado una propuesta para aumentar el número de magistrados con arreglo a los apartados b), la elección de los nuevos magistrados se llevará a cabo en el siguiente período de sesiones de la Asamblea de los Estados Partes, de conformidad con los párrafos 3 a 8 del presente artículo y con el párrafo 2 del artículo 37;
- ii. Una vez que se haya aprobado y haya entrado en vigor una propuesta de aumentar el número de magistrados con arreglo a los apartados b) y c) i), la Presidencia podrá en cualquier momento, si el volumen de trabajo de la Corte lo justifica, proponer que se reduzca el número de magistrados, siempre que ese número no sea inferior al indicado en el párrafo 1. La propuesta será examinada de conformidad con el procedimiento establecido en los apartados a) y b). De ser aprobada, el número de magistrados se reducirá progresivamente a medida que expiren los mandatos y hasta que se llegue al número debido.
3. a) Los magistrados serán elegidos entre personas de alta consideración moral, imparcialidad e integridad que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países;
- b) Los candidatos a magistrados deberán tener:
- i) Reconocida competencia en derecho y procedimiento penales y la necesaria experiencia en causas penales en calidad de magistrado, fiscal, abogado u otra función similar; o
- ii) Reconocida competencia en materias pertinentes de derecho internacional, tales como el derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos, así como gran experiencia en funciones jurídicas profesionales que tengan relación con la labor judicial de la Corte;
- c) Los candidatos a magistrados deberán tener un excelente conocimiento y dominio de por lo menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte.
4. a) Cualquier Estado Parte en el presente Estatuto podrá proponer candidatos en las elecciones para magistrados de la Corte mediante:
- i) El procedimiento previsto para proponer candidatos a los más altos cargos judiciales del país; o

ii) El procedimiento previsto en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia para proponer candidatos a esa Corte.

Las propuestas deberán ir acompañadas de una exposición detallada acerca del grado en que el candidato cumple los requisitos enunciados en el párrafo 3;

b) Un Estado Parte podrá proponer un candidato que no tenga necesariamente su nacionalidad, pero que en todo caso sea nacional de un Estado Parte;

c) La Asamblea de los Estados Partes podrá decidir que se establezca un comité asesor para las candidaturas. En ese caso, la Asamblea de los Estados Partes determinará la composición y el mandato del comité.

5. A los efectos de la elección se harán dos listas de candidatos:

La lista A, con los nombres de los candidatos que reúnan los requisitos enunciados en el apartado b) i) del párrafo 3; y La lista B, con los nombres de los candidatos que reúnan los requisitos en el apartado b) ii) del párrafo 3.

El candidato que reúna los requisitos requeridos para ambas listas podrá elegir

en cuál desea figurar. En la primera elección de miembros de la Corte, por lo menos nueve magistrados serán elegidos entre los candidatos de la lista A y por lo menos cinco serán elegidos entre los de la lista B. Las elecciones subsiguientes se organizarán de manera que se mantenga en la Corte una proporción equivalente de magistrados de ambas listas.

6. a) Los magistrados serán elegidos por votación secreta en una sesión de la Asamblea de los Estados Partes convocada con ese fin con arreglo al artículo 112. Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 7, serán elegidos los 18 candidatos que obtengan el mayor número de votos y una mayoría de dos tercios de los Estados Partes presentes y votantes;

b) En el caso de que en la primera votación no resulte elegido un número suficiente de magistrados, se procederá a nuevas votaciones de conformidad con los procedimientos establecidos en el apartado a) hasta cubrir los puestos restantes.

7. No podrá haber dos magistrados que sean nacionales del mismo Estado. Toda persona que, para ser elegida magistrado, pudiera ser considerada nacional de más de un Estado, será considerada

nacional del Estado donde ejerza habitualmente sus derechos civiles y políticos.

8. a) Al seleccionar a los magistrados, los Estados Partes tendrán en cuenta la necesidad de que en la composición de la Corte haya:

i) Representación de los principales sistemas jurídicos del mundo,

ii) Distribución geográfica equitativa; y

iii) Representación equilibrada de magistrados mujeres y hombres;

b) Los Estados Partes tendrán también en cuenta la necesidad de que haya en la Corte magistrados que sean juristas especializados en temas concretos que incluyan, entre otros, la violencia contra las mujeres o los niños.

9. a) Con sujeción a lo dispuesto en el apartado b), los magistrados serán elegi

dos por un mandato de nueve años y, con sujeción al apartado c) y al párrafo 2 del artículo 37, no podrán ser reelegidos;

b) En la primera elección, un tercio de los magistrados elegidos será seleccionado(j por sorteo para desempeñar un mandato de tres años, un tercio de los magistrados será seleccionado por sorteo para desempeñar un mandato de seis años y el resto desempeñará un mandato de nueve años;

c) Un magistrado seleccionado para desempeñar un mandato de tres años de conformidad con el apartado b) podrá ser reelegido por un mandato completo.

10. No obstante lo dispuesto en el párrafo 9, un magistrado asignado a una Sala de Primera Instancia o una Sala de Apelaciones; de conformidad con el artículo 39 seguirá en funciones a fin de llevar a término el juicio o la apelación de los que haya comenzado a conocer en esa sala.

11. *Enmiendas al estatuto: Artículo 121.*

Enmiendas

1. Transcurridos siete años desde la entrada en vigor del presente Estatuto, cualquier

Estado Parte podrá proponer enmiendas a él. El texto de la enmienda propuesta será

presentado al Secretario General de las Naciones Unidas, que lo distribuirá sin dilación a los Estados Partes.

2. Transcurridos no menos de tres meses desde la fecha de la notificación, la Asamblea de los Estados Partes decidirá, por mayoría de los presentes y votantes, decidir si ha de examinar la propuesta, lo cual podrá hacer directamente o previa convocación de una Conferencia de Revisión si la cuestión lo justifica.
3. La aprobación de una enmienda en una reunión de la Asamblea de los Estados Partes o en una Conferencia de Revisión en la que no sea posible llegar a un consenso requerirá una mayoría de dos tercios de los Estados Partes.
4. Salvo lo dispuesto en el párrafo 5, toda enmienda entrará en vigor respecto de los Estados Partes un año después de que los siete octavos de éstos hayan depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas sus instrumentos de ratificación o de adhesión.
5. Las enmiendas a los artículos 5, 6, 7 Y 8 del presente Estatuto entrarán en vigor únicamente respecto de los Estados Partes que las hayan aceptado un año

después del depósito de sus instrumentos de ratificación o aceptación. La Corte no ejercerá su competencia respecto de un crimen comprendido en la enmienda cuando haya sido cometido por nacionales o en el territorio de un Estado Parte que no haya aceptado la enmienda.

6. Si una enmienda ha sido aceptada por los siete octavos de los Estados Partes de conformidad con el párrafo 4, el Estado Parte que no lo haya aceptado podrá denunciar el Estatuto con efecto inmediato, no obstante lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 127 pero con sujeción al párrafo 2 de dicho artículo, mediante notificación hecha a más tardar un año después de la entrada en vigor de la enmienda.
7. El Secretario General de las Naciones Unidas distribuirá a los Estados Partes las enmiendas aprobadas en una reunión de la Asamblea de los Estados Partes o en una Conferencia de Revisión.

Artículo 122. Enmiendas a disposiciones de carácter institucional

1. No obstante lo dispuesto en el artículo 121, párrafo 1, cualquier Estado Parte podrá proponer en cualquier momento enmiendas a las disposiciones del presente

Estatuto de carácter exclusivamente institucional; a saber, el artículo 35, los párrafos 8 Y 9 del artículo 36, el artículo 37, el artículo 38, el párrafo 1 del artículo 39 (dos primeras oraciones), los párrafos 4 a 9 del artículo 42,

los párrafos 2 y 4 del artículo 43 y los artículos 44, 46, 47 Y 49. El texto de la enmienda propuesta será presentado al Secretario General de las Naciones Unidas a la persona designada por la Asamblea de los Estados Partes, que lo distribuirá sin demora a los Estados Partes y a otros participantes en la Asamblea.

2. Las enmiendas presentadas con arreglo al presente artículo respecto de las cuales no sea posible llegar a un consenso serán aprobadas por la Asamblea de los Estados Partes o por una Conferencia de Revisión por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes. Esas enmiendas entrarán en vigor respecto de los

Estados Partes seis meses después de su aprobación por la Asamblea o, en su caso, por la Conferencia.

Artículo 35. Desempeño del cargo de magistrado

1. Todos los magistrados serán elegidos miembros de la Corte en régimen de dedicación exclusiva y estarán disponibles para

desempeñar su cargo en ese régimen desde que comience su mandato.

2. Los magistrados que constituyan la Presidencia desempeñarán sus cargos en régimen de dedicación exclusiva tan pronto como sean elegidos.

3. La Presidencia podrá, en función del volumen de trabajo de la Corte, y en consulta con los miembros de ésta, decidir por cuánto tiempo será necesario que los demás magistrados desempeñen sus cargos en régimen de dedicación exclusiva. Las decisiones que se adopten en ese sentido se entenderán sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 49.

4. Las disposiciones financieras relativas a los magistrados que no deban desempeñar sus cargos en régimen de dedicación exclusiva serán adoptadas de conformidad con el artículo 49.

Artículo 36, Ba). Al seleccionar a los magistrados, los Estados Partes tendrán en cuenta la necesidad de que en la composición de la Corte haya:

i) Representación de los principales sistemas jurídicos del mundo,

- ii) Distribución geográfica equitativa; y
- iii) Representación equilibrada de magistrados mujeres y hombres;

Artículo 37. Vacantes

1. En caso de producirse una vacante se celebrará una elección de conformidad con el artículo 36 para cubrirla.
2. El magistrado elegido para cubrir una vacante desempeñará el cargo por el resto del mandato de su predecesor y, si éste fuera de tres años o menos, podrá ser reelegido por un mandato completo con arreglo al artículo 36.

Artículo 38. Presidencia

1. El Presidente, el Vicepresidente primero y el Vicepresidente segundo serán elegidos por mayoría absoluta de los magistrados. Cada uno desempeñará su cargo por un período de tres años o hasta el término de su mandato como magistrado, si éste se produjere antes. Podrán ser reelegidos una vez.
2. El Vicepresidente primero sustituirá al Presidente cuando éste se halle en la imposibilidad de ejercer sus funciones o haya

sido recusado. El Vicepresidente segundo sustituirá al Presidente cuando éste y el Vicepresidente primero se hallen en la imposibilidad de ejercer sus funciones o hayan sido recusados.

3. El Presidente, el Vicepresidente primero y el Vicepresidente segundo constituirán la Presidencia, que estará encargada de:

- a) La correcta administración de la Corte, con excepción de la Fiscalía; y
- b) Las demás funciones que se le confieren de conformidad con el presente Estatuto.

4. En el desempeño de sus funciones enunciadas en el párrafo 3 a), la Presidencia actuará en coordinación con el Fiscal y recabará su aprobación en todos los asuntos de interés mutuo.

Artículo 39 (dos primeras oraciones). Las salas

1. Tan pronto como sea posible después de la elección de los magistrados, la Corte se organizará en las secciones indicadas en el artículo 34 b). La Sección de Apelaciones se compondrá del Presidente y otros cuatro magistrados, la Sección de Primera Instancia de no menos de seis magistrados

y la Sección de Cuestiones Preliminares de no menos de seis magistrados.

Artículo 42 párrafos 4 a 9. La Fiscalía

4. El Fiscal será elegido en votación secreta y por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes. Los fiscales adjuntos serán elegidos en la misma forma de una lista de candidatos presentada por el Fiscal. El Fiscal propondrá tres candidatos para cada puesto de fiscal adjunto que deba cubrirse. Salvo que en el momento de la elección se fije un período más breve, el Fiscal y los fiscales adjuntos desempe-

ñarán su cargo por un período de nueve años y no podrán ser reelegidos.

5. El Fiscal y los fiscales adjuntos no realizarán actividad alguna que pueda interferir en el ejercicio de sus funciones o menoscabar la confianza en su independencia. No podrán desempeñar ninguna otra ocupación de carácter profesional.

6. La Presidencia podrá, a petición del Fiscal o de un fiscal adjunto, dispensarlos de intervenir en una causa determinada.

7. El Fiscal y los fiscales adjuntos no participarán en ningún asunto que, por cual-

quier motivo, pueda razonablemente poner en duda su imparcialidad. Serán recusados de conformidad con lo dispuesto en el presente párrafo, entre otras razones, si hubiesen intervenido anteriormente, en cualquier calidad, en una causa de que la Corte estuviere conociendo o en una causa penal conexa sustanciada a nivel nacional y que guardare relación con la persona objeto de investigación o enjuiciamiento.

8. Las cuestiones relativas a la recusación del Fiscal o de un fiscal adjunto serán dirimidas por la Sala de Apelaciones:

a) La persona objeto de investigación o enjuiciamiento podrá en cualquier momento pedir la recusación del Fiscal o de un fiscal adjunto por los motivos establecidos en el presente artículo;

b) El Fiscal o el fiscal adjunto, según proceda, tendrán derecho a hacer observaciones sobre la cuestión.

9. El Fiscal nombrará asesores jurídicos especialistas en determinados temas como, por ejemplo, violencia sexual, violencia por razones de género y violencia contra los niños.

Artículo 43 párrafos 2 y 4. La Secretaría

2. La Secretaría será dirigida por el Secretario, que será el principal funcionario administrativo de la Corte. El Secretario ejercerá sus funciones bajo la autoridad del Presidente de la Corte.

4. Los magistrados elegirán al Secretario en votación secreta por mayoría absoluta y teniendo en cuenta las recomendaciones de la Asamblea de los Estados Partes. De ser necesario elegirán, por recomendación del Secretario y con arreglo al mismo procedimiento, un Secretario Adjunto.

Artículo 44. El personal

1. El Fiscal y el Secretario nombrarán los funcionarios calificados que sean necesarios en sus respectivas oficinas. En el caso del Fiscal, ello incluirá el nombramiento de investigadores.

2. En el nombramiento de los funcionarios, el Fiscal y el Secretario velarán por el más alto grado de eficiencia, competencia e integridad y tendrán en cuenta, *mutatis mutandis*, los criterios establecidos en el párrafo 8 del artículo 36.

3. El Secretario, con la anuencia de la Presidencia y del Fiscal, propondrá un reglamento del personal que establecerá

las condiciones en que el personal de la Corte será designado, remunerado o separado del servicio. El Reglamento del Personal estará sujeto a la aprobación de la Asamblea de los Estados Partes.

4. La Corte podrá, en circunstancias excepcionales, recurrir a la pericia de personal proporcionado gratuitamente por Estados Partes, organizaciones intergubernamentales u organizaciones no gubernamentales para que colabore en la labor de cualquiera de los órganos de la Corte. El Fiscal podrá aceptar ofertas de esa índole en nombre de la Fiscalía. El personal proporcionado gratuitamente será empleado de conformidad con directrices que ha de establecer la Asamblea de los Estados Partes.

Artículo 46. Separación del cargo

1. Un magistrado, el fiscal, un fiscal adjunto, el secretario o el secretario adjunto será separado del cargo si se adopta una decisión a tal efecto de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 cuando se determine que:

a) Ha incurrido en falta grave o en incumplimiento grave de las funciones que le confiere el presente Estatuto y según lo establecido en las Reglas de procedimiento y prueba; o

b) Está imposibilitado de desempeñar las funciones descritas en el presente Estatuto.

2. La decisión de separar del cargo a un magistrado, el fiscal o un fiscal adjunto de conformidad con el párrafo 1 será adoptada por la Asamblea de los Estados Partes en votación secreta:

a) En el caso de un magistrado, por mayoría de dos tercios de los Estados Partes y previa recomendación aprobada por mayoría de

dos tercios de los demás magistrados;

b) En el caso del Fiscal, por mayoría absoluta de los Estados Partes;

c) En el caso de un fiscal adjunto, por mayoría absoluta de los Estados Partes y previa recomendación del Fiscal.

3. La decisión de separar del cargo al secretario adjunto será adoptada por mayoría absoluta de los magistrados.

4. El magistrado, Fiscal, fiscal adjunto, secretario o secretario adjunto cuya conducta o cuya idoneidad para el ejercicio de las funciones del cargo de conformidad con el presente Estatuto haya sido impugnada en virtud del presente artículo podrá presentar y obtener pruebas y presentar

escritos de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba; sin embargo, no podrá participar por ningún otro concepto en el examen de la cuestión.

Artículo 47. Medidas disciplinarias

El magistrado, Fiscal, fiscal adjunto, secretario o secretario adjunto que haya incurrido en una falta menos grave que la establecida en el párrafo 1 del artículo 46 será objeto de medidas disciplinarias de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

Artículo 49. Sueldos, estipendios y dietas

Los magistrados, el Fiscal, los fiscales adjuntos, el secretario y el secretario adjunto percibirán los sueldos, estipendios y dietas que decida la Asamblea de los Estados Partes. Esos sueldos y estipendios no serán reducidos en el curso de su mandato.

El texto será presentado al Secretario General de la ONU o a la persona designada por la Asamblea de los Estados Partes.

No hay que esperar siete años, por ejemplo para cambiar cuestiones de contaminación.

Artículo 123. Siete años después de que entre en vigor el presente estatuto el Secretario General de la ONU convocará a una Conferencia de Revisión de los Estados Partes.

Artículo 51. Reglas de Procedimiento y Prueba

1. Las Reglas de Procedimiento y Prueba entrarán en vigor tras su aprobación por mayoría de dos tercios de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes.

2. Podrán proponer enmiendas a las Reglas de Procedimiento y Prueba:

- a) Cualquier Estado Parte;
- b) Los magistrados, por mayoría absoluta; o
- c) El Fiscal.

Las enmiendas entrarán en vigor tras su aprobación en la Asamblea de los Estados Partes por mayoría de dos tercios.

3. Una vez aprobadas las Reglas de Procedimiento y Prueba, en casos urgentes y cuando éstas no resuelvan una situación concreta suscitada en la Corte,

los magistrados podrán, por una mayoría de dos tercios, establecer reglas provisionales que se aplicarán hasta que la Asamblea de los Estados Partes las apruebe, enmiende o rechace en su siguiente período ordinario o extraordinario de sesiones.

4. Las Reglas de Procedimiento y Prueba, las enmiendas a ellas y las reglas provisionales deberán estar en consonancia con el presente Estatuto. Las enmiendas a las Reglas de Procedimiento y Prueba, así como las reglas provisionales aprobadas de conformidad con el párrafo 3, no se aplicarán retroactivamente en detrimento de la persona que sea objeto de la investigación o el enjuiciamiento o que haya sido condenada.

5. En caso de conflicto entre las disposiciones del Estatuto y las de las Reglas de Procedimiento y Prueba, prevalecerá el Estatuto.

Con estas disposiciones las reformas están siempre en manos de la Asamblea de Estados Partes, aunque con respecto a estas cuestiones institucionales se pueden establecer reglas provisionales hasta que la Asamblea de Estados Partes las acepte.

111. *La sociedad y los Tribunales Penales*

Internacionales

Nuestra recomendación número 15 del informe (p. 16) dice:

..."A fin de aumentar la conciencia acerca de la función de los Tribunales de protección y realce de los valores humanitarios, los Tribunales deben mantener sus programas de divulgación" (párrs. 97 y 98).

Comentarios del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia:

68. El Tribunal reconoce la función esencial que desempeña el programa de divulgación para difundir información sobre el papel del Tribunal en la afirmación del imperio de la ley, y poner fin a la sensación difusa de impunidad que reina en la ex Yugoslavia.

69. Debe observarse que el programa de divulgación entró en funciones en el otoño de 1999, y parece ser que el Tribunal ha recibido financiación suficiente de donantes voluntarios para continuar sus actividades hasta que finalice el año 2000. Podría considerarse la posibilidad de incluir el programa de divulgación en el presupuesto del Tribunal, a título de actividad esencial.

70. La fiscal opina que sería consecuente con los principios del programa de divulgación que las vistas o procesos se celebrasen en la ex Yugoslavia a fin de que la justicia impartida sea visible, a condición, desde luego, de que se reúnan todas las condiciones necesarias de seguridad. Los magistrados considerarán esta cuestión en la sesión plenaria.

Comentarios del Tribunal Penal Internacional para Ruanda:

71. Los magistrados son partidarios de organizar programas de información en Ruanda y, en particular, de que las vistas en el Tribunal se transmitan en kinyaruanda, francés e inglés por Radio Ruanda. Las grabaciones en video de los juicios también son importantes. Estas retransmisiones harán que la justicia sea visible para el pueblo de Ruanda. El programa de divulgación del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha recibido apoyo financiero, y haría falta un apoyo similar para el programa de divulgación correspondiente a Ruanda.

Observaciones de la Fiscal:

72. La Fiscal desea observar que una de las formas más efectivas de divulgación sería que las vistas del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia se celebrasen en la ex Yugoslavia, y las del Tribunal Penal Internacional para Ruanda tuvieran lugar en Ruanda. La Fiscal entiende que los presidentes de los dos Tribunales apoyarían esta idea, a condición de que se reu-

niesen las condiciones necesarias de seguridad.

Comentarios del Secretario General:

73. El Secretario General podría considerar todas las propuestas concretas que deseen hacer los Tribunales a este respecto, teniendo en cuenta las instrucciones intergubernamentales recibidas y en el contexto de la revisión del proyecto de presupuesto para el 2001.

Conclusión

Caria del Ponte:

El informe recibió oficialmente vigoroso apoyo de los Tribunales y sus órganos.

El Fiscal del Tribunal para la ex Yugoslavia dijo: "El informe constituye una aportación importante para diseñar y racionalizar los procedimientos y prácticas de los Tribunales Internacionales" (p. 42).

Es alentador y reconfortante que un grupo de eminentes expertos indepen-

diente haya examinado los resultados de esa actividad. El Presidente del Tribunal Internacional de la ex Yugoslavia, (laude Jorda, dijo: ... "En su respuesta del 31 de marzo de 2000, el Tribunal demostró su determinación de hacer uso de todas las recomendaciones para afrontar los problemas presentes del Tribunal".

Las preparaciones para los casos en el Tribunal se anticiparon en ocho meses a resultas de las recomendaciones.

Bolivia

Ventajas y desventajas de la oralidad y su instauración en el juicio penal boliviano

JAIME AMPUERO GARCÍA*

1. *La oralidad y los sistemas procesales*

La oralidad, como conquista jurídico-social, no sólo se constituye en un derecho del imputado que le sirve para averiguar la verdad de los hechos que se le atribuyen, sino que, y esto es más importante, le permite expresar lo que siente y se hace escuchar por el Juez o el Tribunal buscando descubrir esa verdad. En una audiencia oral todas las partes se hallan interesadas, desde el Juez, pasando por el Fiscal y la víctima, hasta el imputado y sus defensores. Todos, incluyendo a los espectadores, están pendientes de lo que digan el Fiscal, el testigo o la defensa para rebatir los argumentos públicamente. De aquí emerge su relación con la inmediatez o celeridad; nada se deja para después o para la próxima audiencia, todo se discute y resuelve en el acto, antes que se pase por alto u olvide. De hecho surge un control social sobre cada uno de los participantes en torno a su actuación. Desde la perspectiva del Juez o del Tribunal la oralidad obliga al Magistrado a enfrentarse con sus argumentos públicamente al Fiscal y a la defensa y a sostener sus argumentos jurídicos, discutiendo procesalmente sus apreciaciones legales. Otra ventaja de la oralidad es que no permite la delegación de determinados actos procesales, como el interrogatorio del acusado o de los testigos, la recepción de pruebas, etcétera, que atentarían contra la unidad y el conocimiento del proceso. Por todo ello, sin duda alguna, el juicio oral constituye una garantía para el acusado, a quien brinda la posibilidad de defender sus derechos mediante la palabra para hacerse oír y

* Ministro Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, de Bolivia.

entender en procura de averiguar la verdad.

La solución de conflictos, a lo largo de la historia, ha ido configurando sistemas procesales penales que responden a regímenes políticos instaurados en cada época. Tales sistemas se conocen como el inquisitivo, el inquisitivo atenuado y el acusatorio. Sin distinguir detalladamente cada sistema me referiré a grandes rasgos a los dos primeros, que tienen las siguientes peculiaridades: los juicios penales son escritos y secretos; el secreto de las actuaciones procesales reproduce pruebas tasadas, elementos que caracterizan a la autoridad jurisdiccional con un poder penal absoluto que administra justicia sin responder a las expectativas de la sociedad. La autoridad jurisdiccional ejerce a su vez dos funciones: la de juzgar y la de investigar; la persecución penal que ejerce tiene un aditamento fundamental: la presunción de culpabilidad. El ejercicio de este poder penal es absoluto y deja en segundo plano el respeto a la dignidad y libertad de las personas.

Por su parte el sistema acusatorio responde a regímenes democráticos con postulados distintos a los sistemas inquisitivos. La solución de los conflictos pena

les se efectúa mediante la palabra oral, la publicidad de los actos procesales y la interacción oral contradictoria de las partes en la producción de la prueba, donde el Juez o el Tribunal en el juicio oral sólo se dedican a la actividad de juzgar y resolver conflictos penales, aunque en la etapa probatoria el Juez de la instrucción resuelve conflictos penales mediante las salidas alternativas y ejerce control jurisdiccional sobre las actividades que realizan el Fiscal y los investigadores en cada asunto penal. La función investigativa queda a cargo del Fiscal, la función de la defensa se encuentra en igualdad de condiciones con la acusación y la función jurisdiccional es el tercero imparcial que juzga y resuelve el conflicto. Los operadores de justicia, al ejercer sus funciones, no olvidan la presunción de inocencia y ponen en primer plano el respeto de los derechos, garantías y libertades de las personas.

La resolución de conflictos penales mediante la oralidad es nueva en la práctica de la administración de justicia ordinaria boliviana, pero no se puede decir lo mismo de la práctica de las etnias y comunidades indígenas, en las que los conflictos penales se resuelven mediante la oralidad. De esta manera tenemos dos

fuentes de constante estudio y análisis: la oralidad en el campo del Derecho comparado y la oralidad en la justicia comunitaria boliviana. Este reto apenas comienza a mostrar su vitalidad en la cualificación de la oralidad del juicio penal boliviano;

2. Nuevo Código de Procedimiento Penal

El Nuevo Código de Procedimiento Penal, en vigencia desde el 31 de mayo de 2001, contempla un sistema estrictamente acusatorio oral y consagra como garantías constitucionales, álgidamente reclamadas por la sociedad boliviana y la comunidad internacional en el marco de la democratización de la justicia, los siguientes derechos y garantías en las fases de la instrucción, preparación y el juicio propiamente dicho:

- Nadie puede ser sometido a comisiones o Tribunales especiales que no sean los constituidos con antelación al hecho de la causa (legitimidad y Juez natural).
- Los Jueces y Tribunales son independientes y están sometidos únicamente a la Constitución, convenciones y tratados internacionales vigentes y las leyes del país (imparcialidad e independencia).
- Nadie puede ser procesado ni condenado por el mismo hecho más de una vez (*non bis idem* o "persecución penal única").
- Nadie puede ser condenado sin juicio previo oral, público y contradictorio, por sentencia ejecutoriada, emitida conforme a la Constitución, las convenciones y tratados internacionales vigentes y

1 Habermas, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*, 3a ed., traducido por Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Cátedra, colección Teorema, serie Mayor (11), 1997, p.418.

- Toda persona debe ser tratada con el debido respeto y dignidad de ser humano (igualdad material).
- Todo imputado será considerado inocente mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada (presunción de inocencia).
- Todo imputado no estará obligado a declarar en contra de sí mismo, y su silencio no será utilizado en su perjuicio (derecho a silencio).
- La carga de la prueba corresponde a los acusadores.
- Se prohíbe toda presunción de culpabilidad en las fases del proceso.
- Para la aprehensión del imputado rebelde se publicarán solamente los datos indispensables para el cometido.
- Todo imputado, sin perjuicio de ser asistido de un abogado, tendrá derecho a defenderse por sí mismo en todos los actos del proceso en que se incorporen elementos de prueba y a formular peticiones y observaciones que estime oportunas (defensa material y técnica).
- Todo imputado tendrá derecho a ofrecer todos los elementos de prueba que hayan sido obtenidos por medios lícitos e incorporados al proceso conforme a la Constitución y este Código, sujetos del contradictorio. Ningún valor surtirán los obtenidos mediante torturas, malos tratos, coacciones, amenazas, engaños o violación de los derechos fundamentales de las personas (legalidad de la prueba).
- La aplicación de medidas cautelares será excepcional; empero, en caso de duda, deberá propenderse a lo más favorable para el imputado; sólo se ordenan para asegurar la presencia del imputado en el juicio y para que no se obstaculice el descubrimiento de la verdad (garantía de desarrollo del proceso y cumplimiento de sentencia).
- Todo imputado tendrá derecho a ser informado en forma precisa y clara de los cargos que se le indican (derecho a la información oportuna).
- Las personas de habla aymará, quechua, guaraní o cualquier otra lengua originaria tendrán el derecho de expresarse en su propia lengua y el Juez disponer de su intérprete cuando sea necesario.

- Se reconoce la justicia comunitaria indígena regulada de acuerdo con su Derecho consuetudinario, siempre que los delitos o faltas cometidas en la circunscripción de sus comunidades étnicas no sean contrarios a los derechos fundamentales y garantías de las personas establecidos en la Constitución.
- Todo imputado absuelto o declarado inocente tendrá derecho a la reparación de daños y perjuicios por el tiempo en que haya estado privado de libertad o sometido a alguna medida cautelar. Asimismo, a que se publique en la prensa la decisión judicial, a efecto de salvar su imagen y su dignidad.

- Todo imputado tiene derecho de hacer uso en forma oportuna durante el proceso de los recursos ordinarios y extraordinarios que la ley procesal le otorgue y de impugnar en todas las fases de su desarrollo las decisiones judiciales que considere contrarias y lesivas a los bienes jurídicos que protegen la Constitución, las convenciones, tratados y las leyes del país.
- La víctima tendrá derecho de ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal y, en su caso, impugnarla (garantías de la víctima). Sin embargo, a pesar de este reconocimiento, en delitos contra la libertad sexual la víctima tiene que pasar por el calvario de la ofensa a su honor y dignidad de ser humano, pues las más de las veces no cuenta con el apoyo psicológico y social de brigadas del Estado para lograr su recuperación. Y lo que es más notorio: la falta de equilibrio en la defensa de sus derechos mancillados, pues, mientras el imputado tiene a su alcance el servicio inmediato de la "defensa pública" y de los "abogados defensores de oficio", los primeros dependientes del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y los segundos vinculados al Poder Judicial, la víctima se ve librada a su suerte y a causa de su debilidad en ocasiones hasta

- Ejecutoriada la sentencia condenatoria el acusado tiene derecho a interponer el recurso de revisión de sentencia firme, para demostrar el error de hecho o de derecho en que hayan incurrido los Jueces y Tribunales al dictar sentencia, en cualquier tiempo hasta antes del cumplimiento de la condena y por cualquiera de las seis causales señaladas en el artículo 4210 del Nuevo Código de Procedimiento Penal.

cede a la transacción con el agresor o, en su defecto, a la aceptación de una medida optativa. Una característica del sistema acusatorio, que tiene como finalidad la búsqueda de la verdad, es que la prueba que servirá de fundamento de la sentencia se recibe en forma inmediata, directa y simultánea en la misma audiencia.

Oralidad, inmediatez y continuidad son los cimientos del sistema acusatorio oral. Sobre el particular el profesor Vélez Mariconde, citado por Enrique Sosa Arditi en *El juicio oral en el proceso penal*, dice: "Para que el principio de inmediación se pueda hacer efectivo con respecto al Juez que debe dictar la sentencia, es preciso ante todo que el juicio definitivo se realice oralmente... la palabra hablada es la manifestación natural y originaria del pensamiento humano..." Sosa continúa:

Este sistema se apoya sustancialmente en una actitud de confianza y seguridad en la integridad intelectual de los miembros del Tribunal, puesto que serán ellos los que dirán, al fundar la sentencia, qué es lo que se ha dicho y principalmente qué es lo que se ha interpretado de lo expresado en el debate.

El imputado, los testigos, los peritos y las partes se expresan oralmente y de sus dichos no queda otra constancia que las notas o la percepción del Tribunal. El acta que se debe labrar sólo debe contener la indicación de la recepción de la testimonial o indagatoria, sin transcripción de lo expresado.

Son cinco los Jueces que conforman el Tribunal, dos son técnicos y tres son ciudadanos sorteados de entre doce elegidos, que escucharán el desarrollo del juicio junto con el Fiscal, la defensa y las partes, así como con el público, si hubiere. Aquéllos en su momento valorarán la prueba aportada en forma contradictoria por las partes, las que, bajo la dirección del presidente, podrán hacer las preguntas conducentes al esclarecimiento del hecho fáctico tanto al imputado como a los testigos, peritos, etcétera, pidiendo cuando sea pertinente la aclaración de alguna respuesta oscura.

Otra característica del sistema acusatorio oral es que las audiencias se realizan en forma ininterrumpida, de modo que las partes puedan debatir libremente hasta concluir sus alegaciones, y el Tribunal, convencido de los hechos fácticos, pueda dictar sentencia sin mayor dilación.

Todas estas actuaciones son públicas y es recomendable guardar alguna reserva. cualquier persona puede acudir al debate y Por ello con razón se dice que la publicidad a la lectura de la sentencia desde que el es una garantía de la justicia, salvo que la juicio ha dejado de ser secreto, salvo presencia perjudique el normal algunos casos naturalmente, en los que desenvolvimiento de la audiencia.

3. La oralidad como principio e instrumento del juicio penal

La oralidad como principio e instrumento del buena marcha de la substanciación del juicio penal tiene una base material que la juicio penal, sino que es un instrumento que sustenta, y es la acción comunicativa. En la garantiza la realización de actos como la estructura de la interacción comunicativa la instalación del juicio oral, la fundamentación oralidad desempeña dos papeles oral de la acusación y la defensa, la fundamentales: el primero se refiere a la comprobación de la prueba tanto de la acusación como de la defensa; garantiza transmisión y expresión de las sación como de la defensa; garantiza proposiciones de las partes, y el segundo a asimismo al imputado a ejercer a viva voz el la coordinación de estas proposiciones. Es- derecho a su defensa material, igual que la ta interacción de entendimientos genera a víctima ejerce su derecho a querellarse y a su vez procesos comunicativos que consi- participar en el juicio penal. La intervención guen acuerdos.² La estructura de la acción de la acusación fiscal y particular, como de comunicativa es, entonces, la base material la defensa, en el juicio oral se encuentra que sustenta la oralidad como principio e dentro del equilibrio de garantías instrumento dentro de la estructura del juicio constitucionales, legales y de convenios y penal. La oralidad no sólo rige la tratados interna

² Habermas, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa*, t. 1, Madrid, Grupo Santillana de Ediciones, S. A., 1999, p. 368.

cionales; en este contexto el Juez y los integrantes del Tribunal toman convicción de la producción de la prueba. La

oralidad es un instrumento práctico y a la vez un principio que garantiza el desarrollo del juicio.

4. *La oralidad y otros principios que rigen el juicio penal*

La oralidad de por sí resguarda derechos y libertades de las personas; cumple la función más importante dentro del juicio, que es la búsqueda de la verdad procesal. El ejercicio de este principio implica que los sujetos procesales se encuentren en un lugar determinado llamado sala de audiencias, a la hora y el día previstos por el juzgador. Esto implica que la oralidad se relacione con el principio de inmediatez; ambos principios en su aplicación hacen que los sujetos procesales se encuentren presentes desde el inicio hasta que finalice el juicio oral.

El principio de la oralidad, a la par que el principio de la inmediatez, asegura no sólo la presencia de los sujetos procesales en la substanciación del juicio penal, sino que relaciona a los sujetos procesales con los medios de prueba o evidencias. El ejercicio conjunto de la oralidad y la inmediación hace propicio ejercer el prin

cipio de contradicción. La práctica de los principios de oralidad, inmediación y contradicción produce las pruebas del proceso penal, actividad que a su vez legitima las funciones de acusación, defensa y jurisdicción.

El ejercicio de la oralidad implica también publicidad por la naturaleza de la palabra hablada; ésta se caracteriza por ser transparente, está en oídos de todos los que se encuentran presentes en el juicio penal y de quienes observan en pantallas televisivas o escuchan en sus receptores. Todos los actos del proceso penal y principalmente del juicio oral son y deben ser públicos, porque así se garantiza el respeto a los derechos y las libertades de las partes procesales. La difusión del desarrollo del juicio oral implica informar, transmitir conocimiento e instruir a la ciudadanía, de manera que los principios y las normas rectoras del Derecho

penal se hallen al alcance de la sociedad. La publicidad del juicio oral está ligada a la libertad de información; ambos aspectos cumplen funciones determinadas, como el que la publicidad del juicio oral sea una forma de garantía interna para cada sujeto procesal, porque la actuación de cada uno de ellos es libre y transparente, sin que exista injerencia de ninguna clase; el control interno entre sujetos procesales se hace más eficaz y a esto se añade la libertad informativa. Vale decir que no sólo se garantiza la realización del desarrollo del juicio oral, sino que además la transmisión de las actuaciones del juicio penal se encuentra al alcance de la ciudadanía, la cual podrá escuchar el juicio oral. Los medios de comunicación aseguran un control externo sobre la substanciación de los juicios orales.³

La oralidad rige la interacción de la producción de la prueba, siendo este acto procesal el más importante del juicio. La producción de la prueba se encuentra bajo la responsabilidad de las partes, en cuyo caso el Fiscal, aplicando el principio de la objetividad, está obligado a colec-

tar, ofrecer y producir evidencias que no sólo sirvan a la acusación sino también a la defensa. Las evidencias y los informes de los testigos y peritos se obtienen mediante la oralidad; el desfile de los instrumentos, objetos y documentos relacionados con el hecho ilícito pasa por el examen oral y contradictorio de las partes. La relación de la oralidad con el principio de la contradicción es quizá la esencia del juicio oral, porque mediante estos dos instrumentos se genera convicción en el juzgador.

Las acciones orales de los sujetos procesales discurren en forma continua durante el desarrollo del juicio: desde la instalación de la audiencia por el Presidente del Tribunal, la fundamentación fiscal, la práctica de las excepciones e incidentes, la defensa oral, la práctica de las pruebas, las conclusiones de las partes, la deliberación y la lectura de la sentencia. El principio de continuidad garantiza que el juicio oral se desarrolle sin interrupciones; la práctica de estos dos principios hace que el juicio penal dure el tiempo necesario que demanda el caso a resolver, sin dilación de ninguna clase.

³Cruz Castro, Fernando. *El proceso penal y el principio de la oralidad*, tesis inédita, s/f, p. 13.

El principio de inmediación garantiza una sentencia justa e imparcial, pues una vez que los miembros del Tribunal de Sentencia han percibido y entendido la acusación y defensa oral, mediante la interacción oral contradictoria de la producción de la prueba, y escuchado la conclusión oral de las partes reafirmando los puntos más sobresalientes y esenciales que componen el hecho ilícito, inmediatamente entran a deliberar, por cuanto esta continuidad hace que el juzgador esté al tanto de los elementos de prueba producidos, aspecto que facilita y garantiza que se pronuncie una sentencia ecuaníme y equilibrada.

La oralidad, en armonía con los principios de inmediatez, publicidad, contradicción y continuidad, rige el desarrollo del juicio penal y busca establecer la verdad procesal mediante la palabra hablada.⁴

Dentro de la interacción oral de procedimientos comunicativos, como el diálogo, la concertación y el entendimiento, se producen pruebas para resolver causas penales, de manera que la oralidad es la base material que sustenta la aplicación de los otros principios que rigen el desarrollo del juicio penal.

La oralidad se ejerce también por medio de la acción estratégica encaminada al éxito personal de las partes, coordina intereses y genera debate; pero su objetivo no es sólo la búsqueda de la verdad procesal, sino fundamentalmente convencer, aunque no sea válidamente: son acciones declarativas, y no demostrativas. La base material que sustenta el debate es la interacción estratégica, y la diferencia que existe entre interacción comunicativa y debate es la que a continuación se detalla.

5. Debate e interacción comunicativa

El juicio oral se desarrolla en tres etapas o fases: la fase preparatoria, el debate o

juicio oral propiamente dicho y la etapa de la deliberación y la sentencia. La fase

⁴Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón*, 2a ed., Valladolid, España, Editorial Trotta, 1997, p. 45.

preparatoria se distingue porque se encuentran algunos actos escritos, aunque la audiencia de constitución de Tribunal es esencialmente oral; el juicio propiamente dicho se caracteriza por la oralidad de sus actos, y la deliberación tiene la peculiaridad de ser también oral, pero con un resultado escrito, la sentencia, y la lectura de ésta finaliza el juicio penal. Los estudiosos se refieren indistintamente al juicio oral propiamente o al debate, de manera que desde la instalación del juicio penal hasta la lectura de la sentencia se considera una con

frontación de ideas y opiniones, una disputa entre partes, un espacio donde se genera polémica, sin el debate no se concibe un proceso cognoscitivo auténtico.

El debate, como acción estratégica de figuración personal, parangonado con el juicio oral propiamente dicho, es una actividad estéril porque no se encuentra encaminado a la búsqueda de la verdad, toda vez que se practican interacciones orales convincentes aunque no válidas. Por eso el plenario en el sistema inquisitivo es una pugna de proposiciones tendentes a influir o persuadir, aspecto que demanda bastante tiempo, por lo que para lograr la resolución de los conflictos penales tienen que transcurrir años y no días o meses, como demanda el juicio penal.

El debate se encuentra integrado por interacciones estratégicas encaminadas al éxito personal de las partes procesales, cuyo afán es convencer, influir, persuadir mediante proposiciones que favorezcan el interés de una de las partes, con lo que olvidan demostrar la base material que sustenta y demuestra la verdad procesal.

El debate en definitiva busca o persigue la subordinación de una de las partes a la otra, a lo cual se añade el apoyo de la autoridad jurisdiccional, que se traduce en la pronunciación de la sentencia, de suerte que el objeto del debate se convierte en materia de disquisiciones contradictorias inútiles, cuando en realidad de lo que se trata es de demostrar con elementos fácticos la verdad del hecho ilícito objeto del juicio penal. Por el contrario la acción comunicativa implica intercambio de proposiciones de las partes encaminadas a demostrar, mediante una interacción oral contradictoria, los elementos que intervinieron directa o indirectamente en la comisión del hecho ilícito. La interacción oral contradictoria reemplaza al debate como la nueva perspectiva comunicativa dentro de la sustanciación del juicio penal.

La diferencia entre debate e interacción comunicativa define también el ejercicio de acciones estratégicas e instrumentales

propias del debate, mientras que las acciones comunicativas caracterizan el entendimiento interactivo o interacción comunicativa; para un mejor entendimiento veremos a continuación cuáles son las diferencias que existen entre debate e interacción comunicativa.

- El debate por lo general es más dinámico y ameno, porque es más elemental y emotivo; mientras que las acciones comunicativas son más reflexivas, profundas e intelectuales.

- En el debate tiene que haber un ganador y un perdedor,⁵ en tanto que en la acción comunicativa hay entendimiento y cooperación de los sujetos.

- En el debate los puntos de vista opuestos influyen entre sí hasta que uno de ellos sucumbe en provecho del otro; en la interacción comunicativa existen proposiciones diferentes, cada una con objetivos claros e hipótesis por confirmar.

- El debate conlleva intereses y articula concertaciones eventuales hasta lograr

sentencias parciales; la interacción comunicativa genera propósitos encaminados al entendimiento cooperativo hasta lograr acuerdos o sentencias imparciales.

- El debate es frío y calculador, pertenece a las relaciones instrumentales sistémicas, hasta el punto de olvidarse del género humano; la interacción comunicativa es sensible, desinteresada y humana.

- El debate devuelve una solución no concordante con las expectativas de los contendientes y no satisface el interés común; mientras que la interacción devuelve una solución concordante con las pruebas a las partes.

- El arte de la retórica jurídica en el debate es argumentar convincentemente aunque ello carezca de validez; la acción comunicativa es demostrar fehacientemente lo que se afirma.

- En el debate lo que prima es el monólogo a menudo brillante pero impositivo; en la acción comunicativa predomina el entendimiento creativo.

⁵ Mesa Gisbert, Carlos D. y Mario Rueda Peña. *Un debate entre gitanos*, La Paz, Bolivia, PAT/BBA.

- El debate es declarativo; la acción comunicativa es demostrativa. esclarecimiento de la verdad procesal.⁶

- El debate tiene características de complementación de intereses; en tanto que la acción comunicativa es cooperadora en la solución del conflicto penal.

La distinción entre el debate y la acción comunicativa refleja la concepción del principio de contradicción, aunque éste rige todo el proceso penal, aun cuando es en el juicio oral, concretamente en el acto procesal de la producción de la prueba, donde tiene mayor incidencia práctica.

- El debate persigue el éxito particular; la acción comunicativa tiene como meta el

6. *La nueva perspectiva para la resolución de conflictos penales*

La humanidad ha alcanzado su desarrollo y progreso gracias a la práctica milenaria de la acción comunicativa oral; ésta ha sido y es el signo de identificación del ser humano, es la que construye nuevas realidades con el único afán de conseguir acuerdos y consensos y crear nuevas perspectivas en los entornos social, cultural, económico, político y jurídico. Para

llegar a la pacificación de los conflictos sociales generados por el ejercicio de las acciones estratégicas tendentes al éxito personal y egoísta, es menester ejercitar la acción comunicativa, que no se encuentra encaminada al éxito personal, sino que se orienta a lograr consensos, con lo que da opciones de solución a los conflictos penales.

⁶ Lupa Totola, Freddy. *La acción comunicativa en el juicio oral*, tesis para optar a la maestría en Derecho penal. Sucre, Bolivia, 2002, p. 29.

Cambiar la práctica arraigada de la acción estratégica con la incipiente y desinteresada acción comunicativa conlleva todo un proceso, y esta nueva dinámica de entendimientos reta a los operadores de justicia a que en la búsqueda, la obtención y la producción de la prueba prime la acción comunicativa, porque contribuye a la realización de una nueva justicia penal;

mientras que la acción estratégica manipula los elementos de convicción e inventa evidencias declarativas, y no demostrativas, y entonces nos encontramos dentro de actividades que tergiversan el verdadero sentido de la justicia. He ahí el nuevo reto para practicar una nueva y verdadera justicia, hecha por sujetos humanos y para seres humanos.

7. Desventajas de la oralidad estratégica

Las acciones orales de los sujetos procesales conllevan propósitos encaminados a trabar interacciones comunicativas o estratégicas. Así, la acción oral comunicativa se encuentra orientada a lograr entendimiento, mientras que la acción oral estratégica se halla motivada por el éxito personal y egoísta. Las partes procesales en los primeros juicios orales en Bolivia han practicado acciones orales estratégicas encaminadas al éxito personal; sin embargo los operadores de la justicia penal boliviana están tomando conciencia de la necesidad de instaurar acciones orales comunicativas orientadas al entendimiento.

Los primeros juicios orales en Bolivia también han demostrado que las acciones orales estratégicas acarrearán una serie de desventajas durante el desarrollo del juicio penal, en que se perjudican las partes, por cuanto la información de los peritos y testigos se tergiversa y no se alcanza una convicción auténtica en la conciencia de las autoridades jurisdiccionales. Esta costumbre añeja distorsiona los actos del juicio oral, es fuente de manipulación de la información que prestan testigos y peritos, insta a las partes a practicar persuasiones e influir en las autoridades jurisdiccionales únicamente con decla

«Habermas, Jürgen. *Op. Cit.*, p. 126.

raciones, y no con demostraciones. La práctica de influir o persuadir no contribuye a la búsqueda de la verdad procesal, perjudica el desarrollo del juicio y los sujetos procesales se encuentran en permanente pugna y malogran el objeto del proceso penal.

Los actos procesales que estructuran el juicio oral se traban con la práctica de las acciones estratégicas ejercidas por las partes procesales. Éstas, con el afán de influir o persuadir a las autoridades jurisdiccionales, manipulan con sus declaraciones las expresiones de los elementos de convicción, y así, en vez de esclarecer el hecho ilícito, confunden a los sujetos procesales. Por otro lado las partes procesales, desde el primer acto que da inicio al juicio penal, tratan de monopolizar las actuaciones, desnaturalizando los actos procesales con intervenciones que no vienen al caso o prolongando cada acto procesal con sus intervenciones. En definitiva la práctica de la acción estratégica es influir en los interlocutores para lograr resultados favorables al titular de dicha acción, para lo cual no importa demorar el juicio penal.

Las partes del proceso dentro del juicio oral, al practicar acciones estratégicas, no se encuentran dispuestas a ceder en sus

pretensiones, no rigen sus actos de acuerdo con los elementos de convicción, se sirven de las evidencias tácticas a su conveniencia, constantemente manipulan la información, prácticas que traban las interacciones de los sujetos procesales, perjudicando la administración de justicia, porque esta actividad estratégica deteriora su imagen ante las expectativas de una sociedad civil ávida de sentir la existencia de un órgano jurisdiccional dispuesto a brindar seguridad y pacificar los conflictos penales generados en la sociedad.

Los testigos y los peritos, en su calidad de informadores del juicio oral, dan a conocer lo que les consta sobre algunos aspectos del hecho ilícito respondiendo a las preguntas de las partes procesales. Cuando éstos hacen constantemente preguntas capciosas, sugestivas e impertinentes dificultan el conocimiento de los elementos que configuran el hecho ilícito; estas situaciones reiterativas dan muestra de cómo

se manipula la información con acciones estratégicas tendentes a intereses egoístas. Las actividades descritas perjudican el conocimiento y la convicción del hecho que se juzga, por lo que el juzgador, en vez de estar convencido de los elementos del hecho ilícito, se confunde o duda de los elementos de convicción.

El Juez o Tribunal es el tercero imparcial dentro del juicio oral y de todo el proceso penal. Durante los actos del juicio oral se encarga de escuchar, percibir y entender la fundamentación oral del Fiscal, la fundamentación oral de la defensa; de resolver las excepciones e incidentes que produzcan las partes, la declaración voluntaria del imputado y de la víctima, principalmente la interacción oral contradictoria de la

producción de la prueba y las conclusiones orales de las partes del proceso, para que inmediatamente entre a deliberar y pronuncie sentencia. En caso de que se hayan generado sólo declaraciones sin ningún sustento material, perjudica de manera ostensible la deliberación de los miembros del Tribunal, pero fundamentalmente dicho perjuicio repercutirá en la decisión de la autoridad jurisdiccional.

8. *Ventajas de la oralidad comunicativa*

El plenario dentro del sistema inquisitivo, que equivale al juicio oral del sistema garantista, tenía en Bolivia un término medio de duración de cuatro a cinco años; ahora el juicio oral tiene una duración de un año: la diferencia es enorme. Las causas para la reducción del tiempo en la substanciación del juicio oral provienen del cambio del sistema inquisitivo al acusatorio, de la palabra escrita a la palabra oral; pese a este cambio cuantitativo aún estamos en el comienzo de un cambio

cualitativo, y este aspecto es el que abordaremos a continuación y mostraremos las ventajas de la acción comunicativa oral dentro del juicio penal.

Desde el momento en que el Juez o Presidente del Tribunal de Sentencia instala el juicio oral público y contradictorio, a viva voz orienta y advierte a las partes a que cumplan las reglas que rigen el juicio penal. Como conductor y orientador durante el juicio oral inicia cada acto recomendando que las partes se ciñan a las normas del procedimiento, aspecto que asegura el normal desarrollo del juicio, y en definitiva, con toda estas actuaciones orales, el Presidente ejerce una acción oral esencialmente comunicativa, cuyo propósito es lograr la verdad procesal, así que sus exhortaciones y orientaciones se dirigen a interaccionar

con las partes, a fin de establecer los elementos de convicción que sirvan de base de sustentación para la deliberación y posterior emisión de la sentencia.

El acto mediante el que el Fiscal, haciendo uso de la palabra oral, fundamenta la acusación tiene también propósitos definidos: dar a conocer de manera concisa, clara y directa la adecuación de la conducta particular al tipo penal y anunciar que la imputación que realiza en la acusación quedará demostrada en el acto del ofrecimiento de la prueba. Para la fundamentación oral el Fiscal estará pertrechado de un plan estratégico, de hipótesis para cada parte que conforma el hecho ilícito, de objetivos claros sobre dónde quiere llegar, de esquemas o dibujos de ejecución que le sirvan para su intervención en cada acto del juicio oral, y finalmente contará con una lista de preguntas para los testigos y peritos de cargo y descargo. La fundamentación oral sirve al Fiscal para sentar las bases de su acusación y orientar al Tribunal de Sentencia en torno a cuál es el objeto del juicio oral, pues el hecho en cuestión debe estar precisado con mucho rigor y sin lugar a equívocos.

El acto en el que las partes presentan excepciones e incidentes en el nuevo

Código de Procedimiento Penal Boliviano se encuentra delimitado: el Presidente da a conocer a las partes el orden y la limitación de sus intervenciones; con esto

se prevé que el acto para la resolución de excepciones e incidentes no desemboque en debates insulsos que demoren el juicio y distraigan la atención de los sujetos procesales, dejando de lado el objeto principal del proceso penal. Esta dirección y esta orientación del Presidente en el planteamiento y la resolución de excepciones e incidentes constituyen una interacción comunicativa destinada a que, en sus planteamientos y fundamentos, las partes sean concisas y oportunas, de manera que también ellas se vean constreñidas por las circunstancias a que

sus proposiciones -excepciones o incidentes- se dirijan a prever que el juicio oral esté exento de trabas o actos impertinentes.

Uno de los derechos fundamentales dentro del juicio oral es el respeto a la voluntad del imputado, que éste tenga la opción de declarar y ejercer la defensa material que le asigna la ley o de guardar silencio, sin que éste le implique restricción de derechos y garantías durante el proceso penal. Aunque al imputado se le atribuya un crimen de lesa humanidad se

encuentra dentro de un régimen de enjuiciamiento democrático, en el que no ha perdido su dignidad de ser humano. Esto no significa un premio o ventaja para el imputado, sino que es el resguardo de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, de los que goza aquél mientras se le considere inocente, vale decir, hasta que tenga una sentencia ejecutoriada, pero aun con esta sentencia perderá la libertad y otros derechos, mas no su dignidad de ser humano.

El defensor tiene la oportunidad de plantear de manera clara, directa y concreta los propósitos de la defensa. Cuando ésta es oral se hallará en perfecta coordinación con los objetivos a los que quiere llegar, las hipótesis que quiere demostrar, todo lo cual tiene como base material de sustentación un plan estratégico, esquemas o dibujos de ejecución, lista de preguntas a testigos y peritos de cargo y descargo. La defensa técnica delinea las bases de la defensa y muestra las perspectivas de sus actuaciones posteriores.

Entramos en el acto de mayor trascendencia: en las interacciones orales y contradictorias de las partes, en las que se producirán las pruebas de cargo y descargo. Las acciones de cada parte

procesal se dedicarán esencialmente a esclarecer cada parte que conforma el hecho ilícito, y su finalidad es establecer la verdad procesal mediante el instrumento de la interacción comunicativa. La función de la acción comunicativa tiene

bastante afinidad con el papel que desempeña el juicio oral con respecto a lograr la verdad procesal. La oralidad es el elemento que sirve de coordinador entre la acción comunicativa y cada uno de los actos que componen la estructura del juicio oral; asimismo la oralidad desempeña la función de conducción y expresión de los propósitos de cada parte procesal, que, mediante la interacción comunicativa oral, facilita la búsqueda de la verdad procesal, en la que la sentencia es el gran acuerdo logrado por la intercomunicación de los sujetos procesales.

La práctica de las interacciones comunicativas en la expresión de las conclusiones dentro del juicio penal sirve para reafirmar los puntos más relevantes de la prueba producida, de modo que las conclusiones reavivan los elementos de convicción con el único fin de que la solución del conflicto penal logre una sentencia coherente, firme, libre de ambigüedades y condigna al imputado, gracias a lo cual da un mensaje a la sociedad civil de haberse

sustanciado un proceso legal y un juicio previo justo que exalta la transparencia mediante la oralidad comunicativa de los sujetos procesales.

La deliberación es esencialmente oral, los miembros del Tribunal de sentencia hacen objetivas sus percepciones y entendimientos de cuanto se haya producido en cada acto del juicio oral y, de acuerdo con su conciencia y convencimiento, emiten el voto sobre la decisión de declarar culpable o inocente. La acción comunicativa logra su máxima expresión en la deliberación de los miembros del Tribunal de sentencia, quienes deben imbuirse y emular las acciones comunicativas ejercidas por las partes durante el juicio oral, de suerte que la acción comunicativa otorga coherencia tanto a los actos que estructuran el juicio oral como a la decisión que emana de esa práctica comunicativa de los sujetos procesales.

La oralidad desempeña dos papeles fundamentales en la acción comunicativa: 1) sirve de conductora y expresa proposiciones de los sujetos procesales, y 2) desarrolla la actividad de coordinación entre las partes procesales; por consiguiente la acción comunicativa es la base material que sustenta la función de la oralidad. Por esta razón es necesario que dentro del proceso penal y principalmente en el juicio se practique una oralidad con sustento comunicativo.

La interacción comunicativa mediante la oralidad transforma la estructura del juicio penal no en una pugna o debate estéril, sino que desempeña una función de entendimiento cooperativo entre los sujetos procesales, con el único fin de lograr la verdad procesal, que se traduce en un acuerdo llamado sentencia. Esta última es la mejor expresión de la acción comunicativa tanto para los sujetos procesales como para la sociedad civil.

9. Aplicación de la interacción oral comunicativa

La reforma judicial de Bolivia se encuentra liderada al presente por la reforma procesal

penal, la cual ha dado lugar a la participación de la ciudadanía en los Tribunales de

Sentencia, democratizando de esta forma la justicia penal boliviana. El ejercicio de los ciudadanos en la función jurisdiccional penal ha traído los siguientes cambios en los operadores de justicia: las autoridades jurisdiccionales, compuestas por tres legos y dos técnicos, tienen la misión de percibir y entender todo lo que suceda durante el desarrollo del juicio; el papel del Presidente del Tribunal de Sentencia se consagra a conducir y orientar la substanciación del juicio oral. Una vez concluido el acto del debate inmediatamente pasa a deliberar y seguidamente, sin más dilación, se pronuncia sentencia. Así, los miembros del Tribunal de Sentencia tan sólo juzgan sobre la base material de la producción de elementos de prueba mediante la interacción oral contradictoria de las partes.

La puesta en marcha de la acción comunicativa en la estructura del juicio oral es un nuevo reto que surge al inicio del proceso de cambio de sistemas penales. De este modo se advierte la necesidad, dentro de la reforma procesal penal, de mejorar la comunicación en el juicio oral; también existe la necesidad de un cambio en el perfil profesional de los operadores de justicia. Ahora bien, no sólo se trata de conocer más sobre el proceso penal y específicamente sobre el juicio oral, sino

que el cambio llega a las estructuras del pensamiento y la razón humana. El proceso de cambio ha cuestionado las fibras íntimas del ser humano en lo que respecta a la cualidad que lo identifica, que no es otra cosa que su acción oral comunicativa.

Miembros de la sociedad, como los operadores de justicia, acostumbrados a ejercer cotidianamente acciones orientadas al éxito personal, generan interacciones de influencia recíproca dentro de la sociedad y dentro del juicio oral; sienten la necesidad de poner en ejecución una nueva dinámica de acciones no estratégicas ni instrumentales, sino acciones de comunicación que sean parte de la solución, y no del problema. Si estamos conscientes y convencidos de cambiar las estructuras de percepción y entendimiento del mundo moderno, necesitamos la misma acción comunicativa para aplicar programas dirigidos a organizar cursos, talleres, seminarios y todo lo necesario para socializar la nueva perspectiva filosófica de la acción comunicativa. Se deberá empezar con los operadores de justicia, Jueces, Fiscales, abogados e investigadores, y simultáneamente es menester que tomen parte las carreras de Derecho de las universidades estatales y privadas, hasta

llegar a la enseñanza primaria y secundaria del sistema educativo nacional. La tarea más difícil de quienes se proponen instaurar un cambio en la estructura generadora del pensamiento y la razón es el ejemplo diario; sin este elemento práctico, como práctico es el ejercicio de la acción comunicativa, siempre se estará en el camino de la regresión a la acción estratégica encaminada al éxito personal y egoísta.

Los operadores de justicia se deben distinguir de las acciones estratégicas ejercidas a diario por la sociedad. La justicia no debe estar en la perspectiva comercial, ni tampoco cabalgar sobre el poder punitivo: tan sólo debe cumplir con la misión de practicar la justicia por medio de interacciones comunicativas, con proposiciones orientadas a coordinar y lograr acuerdos procurando establecer un equilibrio justo en la resolución de conflictos sociales.

10. Conclusiones

Debo admitir que la práctica de la oralidad en los juicios penales realizados en Bolivia carece de experiencia, pero con mucho entusiasmo por conocer otras experiencias; no tanto para replicarlas como para nutrirnos de esa savia nueva que renace en todos 105 países democráticos que pregonan y defienden el ejercicio de la libertad y la dignidad de las personas. Para quienes han parti

cipado en la comisión de un tipo penal, que la adecuación de su conducta les atribuya que han infringido un bien jurídico protegido por la norma penal, después de un proceso penal y un juicio oral justo, si son declarados culpables, la sentencia podrá determinar la privación de la libertad e incluso la restricción de alguno de sus derechos, pero jamás perderán su dignidad humana.

La experiencia del Ministerio Público de Bolivia en la instauración de la reforma procesal penal

ÓSCAR CRESPO SOLÍS*

1. Introducción

Declarada la independencia de Bolivia el 6 de agosto de 1825 entraron en vigor las Leyes de las Cortes Españolas de 9 de octubre de 1812 sobre Administración de Justicia, "mientras se arreglen los Códigos Civil y Penal", extremo que fue plasmado mediante la Ley Procedimental de 8 de enero de 1827. El Mariscal

Andrés de Santa Cruz puso en vigor en 1832 un cuerpo de leyes procesales en materias civil y penal, conocido como Código de Procederes Santa Cruz, con notables avances para la época. No obstante, debido a la evolución del Derecho en los Estados nacientes, el 2 de junio de 1843 el Código Procesal comenzó a regir bajo la denominación de Leyes de Enjuiciamiento Ballivián, que comprendía tanto materia civil como criminal.

En 1858 se promulgó el Procedimiento Criminal Boliviano, que separó definitivamente la legislación civil de la penal, implantando el sistema procesal mixto, basado en el Código de Instrucción Criminal Francés, con las características del secreto, en el sumario, y publicidad, así como libre apreciación de la prueba, en el plenario. Posteriormente se dictaron sucesivas leyes modificatorias, hasta que el 6 de agosto de 1898 comenzó a regir el texto definitivo, que tuvo una duración de 75 años. El 6 de agosto de 1973 se promulgó el Código de Procedimiento Penal, que introdujo el proceso oral y algunas salidas alternativas, como la suspensión condicional de la pena, el perdón judicial y otras que no tuvieron la eficacia esperada, ni cumplieron el objetivo de la modernización.

* Fiscal General de la República de Bolivia.

Bajo el influjo de otro movimiento reformista iniciado en 1992 se dictaron importantes modificaciones al régimen procesal, como la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, de 15 de diciembre de 1994, que declaró la improcedencia del apremio corporal por obligaciones de naturalezas fiscal y tributaria, seguridad social, honorarios de abogado, multas electorales; y la Ley de Fianza Juratoria contra la Retardación de Justicia Penal, de 2 de febrero de 1996, para frenar los excesos de la detención preventiva; modificar la drástica Ley 1008 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, que prohibía la concesión de libertad provisional; y finalmente suprimir la consulta de oficio, que ocasionaba retardación de

justicia.

Si bien las reformas anotadas constituyeron un avance significativo, estuvieron orientadas, empero, a solucionar la problemática procesal de manera parcelada, siendo éste el motivo de que terminaran siendo engullidas por la fuerza y la persistencia de la cultura inquisitiva, que había predominado secularmente en el sistema procesal penal boliviano. Para encarar estructuralmente la crisis

del sistema procesal penal, que había

perdido legitimidad por su total desconocimiento de los principios consagrados por la Constitución Política del Estado, fue necesario diseñar la reforma sustancial contenida en el Código de Procedimiento Penal, vigente desde el 31 de mayo de 1999.

El flamante ordenamiento preserva las garantías constitucionales tanto del imputado como de la víctima; identifica las funciones de los operadores, cuidando que no se confundan en un mismo órgano, persona o autoridad, las de investigación, acusación, defensa y decisión; establece la oralidad del juicio para facilitar la efectiva realización de los principios de publicidad, inmediatez, contradicción y continuidad; y contempla la participación ciudadana, en procura de una justicia pronta y accesible que recupere la confianza de la sociedad y garantice la seguridad jurídica.

La coyuntura histórica de reformar sustancialmente el enjuiciamiento penal trajo consigo la necesidad de redefinir las funciones y las atribuciones del Ministerio Público en el marco de una coerción penal estatal racional, lo que estableció derechos y obligaciones de los sujetos procesales, al mismo tiempo que asignó

al órgano requirente la dirección de la etapa preparatoria del juicio y la iniciación de la acusación penal de oficio; con la particularidad de prescindir de la misma en determinados casos, en función del principio de oportunidad, así como de la aplicación de salidas alternativas.

A este fin, en febrero de 1998, se conformó la Comisión Interinstitucional de Reforma y

Adecuación de la Ley Orgánica del Ministerio Público, presidida por el Fiscal General de la República e integrada por varios otros organismos participantes, la cual concluyó sus labores formulando un documento denominado Lineamientos Generales para la Reforma y Adecuación de la Ley Orgánica del Ministerio Público, con objeto de que asuma el papel protagónico que el proceso acusatorio le concede.

2. Nueva estructura orgánica del Ministerio Público

El documento elaborado por la Comisión Interinstitucional estableció los siguientes fundamentos para la nueva estructura orgánica del Ministerio Público:

. Debe ejercer ante las autoridades jurisdiccionales o administrativas la defensa de la legalidad y el interés público en el marco de la independencia funcional, para lo que requiere de una estructura orgánica acorde con la trascendencia de sus elevados objetivos dentro y fuera del proceso.

. Menester es, en este sentido, que adopte una estructura no refleja de la del Poder Judicial, es decir, de una propia, destinada

a sus fines y funciones, conforme a las especialidades que le son inherentes: ambiente, sustancias controladas, recursos constitucionales, delincuencia organizada, materias civil, comercial, familiar y administrativa.

. Lo anterior tiende a evitar la delegación de funciones operativas en el personal administrativo o el ejercicio de obligaciones administrativas por las autoridades jerárquicas de la institución.

Conforme a la Constitución, y siguiendo los lineamientos precitados, la organización jerárquica definida en el texto de la nueva

Ley Orgánica del Ministerio Público comprende los siguientes niveles (véase esquema del anexo):

. *El Fiscal General de la República*, el máximo representante del Ministerio Público, ejerce autoridad en todo el territorio nacional y sobre todos los funcionarios, cualquiera sea el distrito al que pertenezcan. Ejerce la acción penal pública y las atribuciones que la Constitución Política del Estado y las leyes le otorgan, por sí mismo o por medio de los órganos de la institución.

Determina la política general de la institución y los criterios para el ejercicio de la persecución penal, unifica la acción del Ministerio Público y establece las prioridades en el ejercicio de sus funciones.

• *Los Fiscales de Distrito*, que son los representantes de mayor jerarquía en su distrito, ejercen la acción penal pública y las atribuciones que la Constitución y las leyes otorgan al Ministerio Público, por sí mismos o por intermedio de los Fiscales a su cargo, salvo cuando el Fiscal General de la República asumiera directamente esa función o la encomendara a otro fun

cionario mediante instrucción expresa conjunta o separadamente.

• *Los Fiscales de Recursos* son los encargados de intervenir ante el Tribunal de Casación Penal, interponer los recursos de revisión de sentencias condenatorias ejecutoriadas y las asignadas por el Fiscal General de la República.

. *Los Fiscales de Materia* intervienen en todas las etapas del proceso penal.

. *Los Fiscales Asistentes*, o encargados de apoyar a los Fiscales de Materia en el cumplimiento de sus funciones, actúan siempre bajo la supervisión y la responsabilidad del superior jerárquico al que asisten, sin poder intervenir autónomamente en las audiencias ni en el juicio.

. *Los Fiscales Adjuntos* pueden ser contratados por el Fiscal General de la República mediante resolución fundada y por tiempo determinado para que actúen en las áreas o los casos específicos que demanden prioridad o requieran mayor especialización durante la puesta en práctica del nuevo Código de Procedimiento Penal.

3. Características del proceso acusatorio

El nuevo Código de Procedimiento Penal abandona el sistema inquisitivo reformado y adopta de una manera decidida el acusatorio, cuyas características podrían resumirse de la siguiente forma:

4. Garantías constitucionales

En consonancia con las exigencias del Estado democrático y social de Derecho, el Código posibilita que, desde la investigación de los delitos hasta la imposición de las sanciones, se cumplan los derechos y las garantías previstos por la Constitución Política del Estado y los pactos internacionales de derechos humanos y se regulen con la mayor amplitud las garantías que limitan el ejercicio del poder penal estatal; asimismo establece que estas garantías se utilicen como fundamento en la interpretación y la observancia del procedimiento que implique el ejercicio de la coerción, evitando en todo momento que, a título de reprimir la criminalidad, se violen las garantías individuales.

5. Unificación del sistema procesal penal

La búsqueda de un sistema procesal penal único que elimine la vigencia de subsistemas se patentiza en el nuevo Código de Procedimiento Penal, que es aplicable tanto a los delitos comunes como a los previstos por la Ley 1008 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, que en el pasado inmediato contaba con un régimen especial de juzgamiento, violatorio de garantías constitucionales y convenios internacionales sobre la materia.

6. *Etapa preparatoria*

El equilibrio entre el interés social de la persecución del delito y el debido respeto a la dignidad de la persona garantiza la imparcialidad de una investigación y un procesamiento encuadrado en el juicio justo y en el control de los derechos individuales. El Código de Procedimiento Penal cuenta con estas exigencias por cuanto establece que el Juez de Instrucción, a fin de no comprometer su imparcialidad, no realice funciones de investigación; y que el Fiscal, como responsable del ejercicio de la acción penal en el marco de la objetividad, no intervenga en funciones jurisdiccionales. El Juez de garantías, a su vez, precautela que los órganos de investigación no vulneren los derechos fundamentales de las partes. Por su parte el Fiscal, en su calidad de acusador

estatal y en el ejercicio de la acción penal y la dirección de las diligencias de Policía Judicial, controla que la investigación policial se ajuste al régimen de legalidad.

Para el logro de estos objetivos el Ministerio Público cuenta con dos órganos auxiliares: la Policía Técnica Judicial y el Instituto de Investigaciones Forenses. Este último, dependiente administrativa y financieramente de la Fiscalía General de la República, tiene a su cargo realizar con autonomía funcional los estudios técnico científicos para la comprobación de los delitos a requerimiento fiscal o por las partes. En sus funciones técnicas tiene carácter independiente y emite informes y dictámenes, conforme a las reglas de investigación científica y con imparcialidad.

7. *Juicio oral y público*

El juicio oral es el momento cumbre o fase esencial del proceso penal; se realiza sobre la base de la acusación, en forma oral, contradictoria pública y

continuada, para la comprobación del delito y la responsabilidad del encausado con plenitud de jurisdicción, cumpliendo los principios de inme

diación, publicidad, continuidad y concentración. Tribunal debe dictar la correspondiente sentencia inmediatamente después de El juicio oral exige la presencia del Juez y de las partes desde su inicio hasta su conclusión, y el Tribunal debe dictar la correspondiente sentencia inmediatamente después de concluido el debate y en la misma audiencia.

8. *Tribunales de sentencia*

La democracia participativa permite que el ciudadano tenga un papel protagónico en la vida institucional, gracias a lo cual hace que la justicia cumpla con los requerimientos de la sociedad y controle las decisiones judiciales mediante la incorporación de ciudadanos en la Administración de Justicia. Así, la garantía del ciudadano frente al poder estatal y la creación de canales democráticos efectivos de participación ciudadana se expresan en la integración de los Tribunales de sentencia por dos Jueces técnicos y tres Jueces ciudadanos, para el conocimiento de los delitos de acción pública que tengan prevista pena privativa de libertad mayor a cuatro años y que sean de interés de la comunidad.

Para el conocimiento de delitos de acción privada, de los de acción pública no sancionados con pena privativa de libertad, o cuando ésta no supere los cuatro años, además del procedimiento para la reparación del daño cuando se hayan dictado sentencia condenatoria y la extinción deja acción penal en el caso de conflictos resueltos por comunidades indígenas, se establecen los juzgados de sentencia integrados por un Juez.

9. *Justicia penal y diversidad cultural*

En concordancia con la reforma constitucional de 1994, que proclama la naturaleza multiétnica y pluricultural del Estado boliviano, se reconoce a las comunidades

indígenas la vigencia de su derecho consuetudinario y de las soluciones alternativas a las que puedan llegar, sin más limitaciones que las impuestas por la propia Constitución Política del Estado, en resguardo de los derechos humanos fundamentales. Para los casos en que deba intervenir la justicia penal ordinaria, por no haberse podido aplicar la comunitaria, el Código introduce el respeto a la diversidad cultural del imputado, previendo variantes al procedimiento que permiten su juzgamiento en concordancia con la realidad cultural del mismo. El reconocimiento del Derecho consuetudinario y de la justicia comunitaria de ninguna manera constituye la negación de la facultad que tienen los miembros de dichos pueblos para ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos, asumir obligaciones y tener un fácil acceso a la justicia.

10. *Revalorización de la víctima*

Reconociendo su calidad de verdadera ofendida y dejando de lado su concepción como simple justificativo del Estado para ejercer la persecución penal, el nuevo ordenamiento revaloriza a la víctima, estableciendo mecanismos que reivindican su derecho a ser escuchada e informada sobre los resultados del procedimiento, aunque no hubiera intervenido como querellante. En este sentido posibilita una mejor, más rápida y eficaz reparación del daño causado por el delito, brindando a la víctima la oportunidad de elegir la vía en la que decida hacerla valer. En el caso de que optara por la vía penal se regula un procedimiento especial y expedito, de modo que pueda obtener una oportuna reparación.

11. *Aplicación restrictiva de las medidas cautelares de carácter personal*

De acuerdo con el artículo 16 constitucional el imputado es considerado como inocente hasta la sentencia firme de condena, por lo que el nuevo Código de Procedimiento Penal establece claramente que la detención preventiva y otras medidas cautelares sólo pueden tener por objeto asegurar o hacer posible la realización del proceso penal, de modo que dejan de lado, en el primer caso, la tradicional tendencia de asignarle el carácter de pena anticipada.

Siguiendo las directrices constitucionales el nuevo instrumento procesal reestructura el régimen de medidas cautelares de la siguiente manera:

. Les asigna una finalidad exclusivamente procesal.

. Establece límites máximos para la duración de la detención preventiva, cuyo plazo se computa desde la aprehensión en sede policial.

. Redefine las causales para la procedencia de la detención preventiva.

. Contempla medidas sustitutivas a la detención preventiva, como la detención domiciliaria, la prohibición de ausentarse del lugar que determine el Juez, la prohibición de concurrir a determinados lugares y la de comunicarse con determinadas personas, siempre que no se lesionen su derecho de defensa ni la prestación de fianza juratoria, personal o económica.

12. *Control sobre la retardación de justicia*

Partiendo del principio conforme al cual la celeridad es condición esencial de la Administración de Justicia, se consagra el derecho que tiene toda persona a una

decisión judicial definitiva dentro de un plazo razonable, gracias a lo cual se establece que todo proceso penal tendrá una duración máxima de tres años, computables

desde el primer acto del procedimiento, que tienen previstos como efectos sustantivos los siguientes:

. La extinción de la acción penal cuando se haya superado el plazo máximo de duración de la etapa preparatoria (seis meses), salvo el caso de investigación compleja, según si los hechos se encuentran vinculados a delitos cometidos por

organizaciones criminales, y entonces puede ampliarse la etapa preparatoria hasta un máximo de 18 meses, sin alterar el término de duración máxima del proceso.

. La extinción de la acción penal cuando haya vencido el plazo máximo de duración del procedimiento (tres años) sin haberse pronunciado sentencia definitiva.

13. *Soluciones a la sobrecarga de trabajo*

Ante la incontrovertible realidad de que el Estado no tiene ni tendrá la capacidad de perseguir todos los hechos presuntamente delictivos y de que no cuenta con un mecanismo apropiado de selección de acciones y delitos y con el propósito de eliminar la selección arbitraria, injusta y violatoria de principios constitucionales que en la práctica ha venido operando, se establece:

. La aplicación por parte del Ministerio Público de criterios de oportunidad reglada, que permite al órgano acusador prescindir de la acción penal en delitos de bagatela, la pena natural, la satu

ración de la pena y el principio de justicia mundial.

. Otras salidas alternativas, como la conciliación, la suspensión condicional del proceso y la extinción de la acción penal en delitos de contenido patrimonial por el resarcimiento del daño.

. En todos los casos el interés de la víctima resulta primordialmente protegido, por lo que se establecen los mecanismos adecuados para hacer valer sus derechos en caso de no estar de acuerdo con la decisión y asimismo se contempla la posibilidad de convertir la acción penal pública en privada.

14. Recursos

En concordancia con la naturaleza del sistema adoptado el nuevo Código regula los siguientes medios de impugnación:

. La *apelación incidental* respecto de los autos interlocutorios que se dictan en la etapa preparatoria.

. De conformidad con el Pacto de San José de Costa Rica se establece el *recurso de apelación restringida* como medio de impugnación de las sentencias.

. Se procede a volver a diseñar el *recurso de casación* como recurso extraordi-

nario tendente a unificar la jurisprudencia ante fallos contradictorios, y su conocimiento se reserva al máximo Tribunal de justicia del país: la Corte Suprema de Justicia.

. Se modifica el trámite del *recurso extraordinario de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada* y se amplían las causales para su procedencia.

. Se mantiene vigente la prohibición de agravar la pena en perjuicio del imputado, cuando el fallo haya sido impugnado sólo por él o en su beneficio.

15. Judicialización de la ejecución de la pena

Se redefinen las atribuciones del antiguo Juez de vigilancia, ahora denominado Juez de ejecución penal, atribuyéndole plena competencia para resolver todos los incidentes propios de la ejecución de la pena, de modo que la misma se cumpla dentro de los límites establecidos en la sentencia. Para ello se regula un procedimiento regido por

los principios de oralidad, publicidad e inmediatez, que además posibilitan la aplicación oportuna de los beneficios que la ley otorga a los condenados, asegurándoles una efectiva defensa en esta etapa.

En el marco del proceso de aplicación acaba de ponerse en vigor la nueva Ley de

Ejecución Penal y Supervisión (ley núm. 2298, de 20 de diciembre de 2001), que guarda concordancia con la línea procesal

iniciada con el Nuevo Código de Procedimiento Penal, la nueva Ley Orgánica del Ministerio Público y otras normas.

16. Capacitación en la materia

La nueva codificación, a diferencia de las anteriores, no fue entendida como el simple reemplazo de un Código por otro, sino como el abandono del sistema inquisitivo para dar paso al acusatorio oral. Lo anterior incide marcada mente

en el área de capacitación, por cuanto implica un cambio de mentalidad que permite el abandono de la cultura autoritaria. La tarea, por cierto ímproba, fue inicialmente asumida por los órganos de instauración, de los que forma parte el Ministerio Público, los que con el apoyo de organismos internacionales y el equipo técnico pusieron en ejecución la

responsabilidad compartida de lograr resultados.

Desde el 11 de febrero del año 2000 el Ministerio Público cuenta con el Instituto de Capacitación de Fiscales, que ha desarrollado cursos inductivos, organizado el circuito procesal penal modelo e instaurado cursos de especialización. Por otra parte, con el apoyo del Programa de Expertos Integrados de la Cooperación Alemana, se desarrolla un plan que permitirá contar con un aula virtual para capacitar Fiscales mediante el uso de la red Internet.

17. Problemas enfrentados por el Ministerio Público en la aplicación del juicio oral

El difícil tránsito del sistema inquisitivo al acusatorio ha sido encarado mediante el

Plan Nacional de Implementación del Nuevo Código de Procedimiento Penal,

que contempla las siguientes áreas: de Adecuación Normativa, para compatibilizar las leyes orgánicas de cada institución con el ordenamiento citado; de Adecuación Institucional, para el fortalecimiento de recursos humanos,

infraestructura, suministros, presupuestos, etcétera; de Difusión, para sensibilizar y concientizar a la sociedad civil y los medios de comunicación; de Capacitación, para operadores del Ministerio Público, del Poder Judicial, de la Defensa Pública, la Policía Nacional y los Colegios de Abogados y Universidades, y, en fin, de Descongestionamiento y Liquidación, para tramitar y concluir las causas iniciadas con el antiguo procedimiento.

Para ello el propio Código de Procedimiento Penal dispuso la creación de los siguientes organismos rectores de la reforma:

. La *Comisión Nacional de Implementación de la Reforma*, órgano de decisión y fiscalización, presidido por el Presidente del Congreso Nacional y conformado por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, el Fiscal General de la República, el Presidente de la Comisión de Constitución, Justicia,

Policía Judicial, Ministerio Público, Derechos Humanos y Régimen Electoral de la Cámara de Senadores y el Presidente de la Comisión de Constitución, Justicia y Policía Judicial de la Cámara de Diputados.

- El *Comité Ejecutivo de Implementación*, órgano de ejecución constituido en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y presidido por el Ministro o su delegado, está integrado por un representante técnico acreditado por la Comisión de Constitución, Justicia y Policía Judicial, el Ministerio Público, los derechos humanos y el Régimen Electoral de la Cámara de Senadores; la Comisión de Constitución, Justicia y Policía Judicial de la Cámara de Diputados; el Poder Judicial a través del Consejo de la Judicatura; la Fiscalía General de la República; el Ministerio de Gobierno; la Policía Nacional, el Colegio Nacional de Abogados y el Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana.

. El *Equipo Técnico de Implementación* es un organismo multidisciplinario de asesoramiento a las instituciones operadoras del sistema y de ejecución de las directivas emanadas de los anteriores organismos.

Con todo, de las tareas ejecutadas por estos organismos y de los esfuerzos desplegados por las instituciones participantes, no se ha logrado aún hacer frente a la problemática de su aplicación en la medida deseable, debido en parte a que no se han cumplido los objetivos de algunas áreas, como en el caso del Ministerio Público, cuya situación puede resumirse como sigue:

. *Área Normativa.* El artículo 125 de la Constitución Política del Estado conduce al grave error de considerar a las Comisiones Camarales como cabeza del Ministerio Público, con lo cual vulneran el principio de unidad que concibe a éste como un órgano único e indivisible. El nombramiento de Fiscales de Distrito se mantiene en la órbita legislativa, mientras que otros organismos, como el Defensor Pueblo y el Poder Judicial, designan a sus representantes distritales con total independencia, por méritos e idoneidad profesionales.

. *Área de Adecuación Institucional.* Es la que mayores problemas presenta, debido a que los recursos económicos destinados a superar las deficiencias estructurales y humanas del órgano requirente son todavía insuficientes. Urge la dotación de

recursos destinados a la investigación del delito, conforme a exigencias del sistema acusatorio, así como a la puesta en marcha y equipamiento del Instituto de Investigaciones Forenses y las Fiscalías distritales y provinciales.

. *Área de Difusión.* Si bien la difusión sobre el nuevo Código de Procedimiento Penal ha sido amplia, incluso en idiomas nativos y a través de todos los medios, se requiere que la Ley Orgánica del Ministerio Público, por ser un instrumento esencial de ejecución, sea igualmente conocida y, sobre todo, que la ciudadanía esté informada en torno a los alcances de la reforma y la importancia de aplicar un régimen procesal garantista como base para consolidar el Estado democrático de Derecho.

. *Área de Capacitación.* Deben seguirse desarrollando los programas iniciados hasta llegar al concepto ideal de la capacitación sostenida y permanente, con lo que se ampliarán sus alcances a otros sectores de la sociedad. La universidad tiene el deber de asumir el liderazgo del cambio, después de un prolongado periodo en el que descuidó o fomentó imperceptiblemente el sistema inquisitivo.

. *Área de Descongestionamiento y Liquidación.* Las disposiciones transitorias establecen que las causas penales que se tramitan con el sistema anterior deben concluir en todas sus fases el próximo 31 de mayo de 2004, por lo que el Ministerio Público ha conformado su estructura liquidadora, que viene atendiendo estas causas con exclusividad.

No obstante vale la pena analizar hasta qué punto es correcto atender la totalidad de los juicios iniciados bajo un sistema que desconocía las garantías del debido proceso. Sin negar que en todo tiempo han funcionado Tribunales de transición, parece igualmente importante buscar los mecanismos que permitan, al menos, descongestionar los que carecen de trascendencia social.

18. Conclusión

De lo sucintamente expuesto se infiere que la crisis de la justicia penal en América Latina ha motivado un verdadero movimiento reformista, destinado a restablecer su legitimidad y credibilidad. En ese proceso de transformación, encaminado por lo general hacia el sistema acusatorio, el Ministerio Público cumple el papel preponderante de promover la acción penal ante el órgano jurisdiccional, con facultades de prescindir excepcionalmente de la misma, a fin de encontrar soluciones reales al conflicto penal. Sin embargo el nuevo orden jurídico ha dado lugar a que algunos sectores sociales, acostumbrados al juzgamiento y el encarcelamiento de quienes presuntamente incurren en la comisión de hechos punibles, emitan conceptos apresurados, y en no pocos casos el discurso perverso de que la ley favorece al delincuente, en perjuicio de la víctima y de la sociedad. Tal actitud pasa por alto que la función punitiva estatal no puede eludir el principio de racionalidad y otras garantías; en consecuencia es necesario que la ciudadanía, al igual que los operadores, tomen conciencia de que la coerción penal sólo es válida si se cumplen los citados criterios rectores.

El papel del Ministerio Público en el sistema acusatorio se nutre del marco jurídico advertido, pero además depende de los factores siguientes:

. Del rechazo de los poderes públicos a utilizarlo como instrumento ajeno a su condición de órgano de justicia.

- Del respeto a su independencia funcional como la única forma de evitar interferencias que deformen y pongan en segundo término sus fines esenciales.

- De reafirmar su autonomía presupuestaria, de modo tal que posibilite el desarrollo pleno de sus altos objetivos, al margen del peligro de hacerlo depender de las contingencias económicas.

- Del nombramiento de Fiscales por méritos profesionales y aptitudes intrínsecas para el ejercicio de sus funciones, con prescindencia de factores políticos o de otra índole.

. Del cambio de mentalidad en pos de una cultura humanista, comprometida con los más altos valores de la sociedad y que parta del sistema educativo universitario.

Su fortalecimiento para contribuir a la nueva imagen de la justicia penal es inaplazable, porque los latinoamericanos estamos en deuda con los forjadores de la nacionalidad, quienes al mismo tiempo que nos legaron una patria libre proclamaron el advenimiento de una justicia "que garantice al ciudadano contra el influjo del poderoso y del abuso de autoridad", objetivo que tratamos de alcanzar, después de casi dos siglos de vida republicana, aunque con marcadas vacilaciones en torno a los fines del nuevo sistema y de los mecanismos para lograr niveles óptimos en su aplicación. Por ello es imperioso que avancemos con firmeza, pero con cautela y profundidad, en la ardua y compleja tarea de sepultar el sistema inquisitivo, que tanto daño causó a la humanidad, teniendo presente que la contramarcha determinaría el retorno del autoritarismo y frustraría la esperanza de quienes anhelamos un sistema de enjuiciamiento penal que garantice la eficaz lucha contra el crimen y el respeto a la dignidad humana.

Costa Rica

Juicio oral

FRANCISCO DALL'ANESE*

1. *Presentación*

Se han señalado las bondades de la oralidad. Costa Rica tiene juicio oral desde 1975, así es que me formé en Derecho procesal dentro de la oralidad y he ejercido como Fiscal, defensor, Juez de juicio oral y en la actualidad como Juez de casación, y después de una vida profesional dedicada al juicio oral en materia penal estoy de acuerdo con ellas. La publicidad es sinónima de transparencia: hay un control del pueblo sobre los Jueces, que con la escritura no existe, y la prensa tiene acceso a las salas de juicio.

Es tan importante el aspecto de la justicia pronta con la oralidad, tan claro es, que en Costa Rica los abogados civilistas tratan de convertir en delito las causas civiles para poder entrar en el proceso penal y tener una solución a uno, dos o tres años de plazo, porque los juicios

ordinarios civiles en Costa Rica duran tanto que allá se dice que la vida laboralmente activa de un abogado civilista es de dos juicios ordinarios. Imagínense la paciencia que hay que tener para ser abogado civilista.

En la actualidad se trabaja en un proyecto de reforma al Código Procesal Civil para que la justicia en materia civil sea oral; de manera que todos estos aspectos políticos en cuanto a la transparencia y la celeridad de la justicia son innegables; pero además hay algo que no se ha tocado con la suficiente profundidad, y es que el juicio tiene que ser oral. Porque la peor, la más desconfiable, de todas las pruebas es la testimonial, y por ser desconfiable, por ser la más inexacta, requiere de un tratamiento especial, requiere de un conocimiento especial. Si toda la

* Juez del Tribunal de Casación Penal, de Costa Rica.

prueba fuera pericial bastaría con recibir los informes periciales. Decía Lockhart que la evidencia física es el testigo que no miente, de suerte que bien hallada, bien recolectada, bien empalada y bien sometida a peritación, pues basta con leer el peritaje y tenemos los elementos para juzgar.

Por el contrario la prueba testimonial es muy inexacta. Veamos que en el proceso cerebral hay varias cosas que tenemos que reconocer. La primera es que el cerebro funciona las 24 horas en una gran cantidad de direcciones, y nosotros sólo somos conscientes de algunas.

Respiramos las 24 horas, y por órdenes cerebrales no somos conscientes de eso. En este momento nuestro cerebro acumula una gran cantidad de datos; algunos van hacia adelante, diríamos que ponen atención, en realidad puede ser que duerman. Pero también experimentamos la temperatura, la luz de las lámparas, el fondo de la pared, el color de la silla, los movimientos que hacen las personas en un auditorio, todo eso lo procesa el cerebro. Sin embargo sólo somos conscientes de una cuota, y a esto es a lo que ponemos atención. Aquí comienza un grave problema: el ser humano, su cerebro,

recibe información a través de los sentidos, pero una cosa es lo que recibimos y otra lo que percibimos. Porque durante la vida acumulamos una gran cantidad de conocimientos que se convierten en prejuicios, que nos sirven para juzgar la realidad. Lo mismo sucede con los

autos, móviles, las tazas, los relojes..., siempre queda el conocimiento y se juzga la realidad con lo que ya sabemos.

Los testigos, que son los más conocedores del mundo, acumulan más conocimientos en la vida; ellos tienen más posibilidades de procesar la información que reciben los sentidos y luego comunicarla. Siempre y en todo momento procesamos una gran cantidad de información; si somos conscientes de un ruido lo llamaremos aire acondicionado, pero alguien que no conozca un sistema de aire acondicionado

jamás va a poder juzgar eso, dirá que es un automóvil o un avión porque su forma de juzgar la realidad es diferente. El buen testimonio tiene que ver, en un primer momento, con la formación humana de quien va a ser testigo. Las personas con más conocimientos pueden percibir mejor la realidad, quienes tienen menor conocimiento de la vida percibirán con mayor inexactitud la realidad. Aquí hay un primer problema: podemos faltar

a la verdad sin mentir, porque lo que vamos a comunicar es la idea, lo que podemos procesar a partir de los prejuicios. El otro problema es la comunicación. Mientras la persona sea más rica en el uso del lenguaje con mayor precisión va a comunicar sus ideas. Mientras menor dominio del lenguaje se tenga, su idea va a ser más imprecisa. Con lo anterior se redondea el tema. La prueba testimonial es un problema muy serio. Porque además el idioma siempre es insuficiente para comunicar las ideas. Nadie puede explicar qué es el amor; por eso a la novia se le llevan flores, chocolates y serenatas. Igualmente nadie puede explicar el frío o el sabor de los refrescos, nadie lo puede explicar; el idioma es insuficiente para que podamos comunicar las ideas con total precisión, incluso la persona que tenga la mayor riqueza del lenguaje. Con mayor razón quienes no manejen el lenguaje, quienes tengan pocos conocimientos van a ser testigos que nos van a comunicar sus percepciones con mucha

imprecisión.

Si dependemos de un proceso escrito a ello tendremos que sumar que la persona que hace el acta va a escuchar al testigo y va a tener una percepción de lo que le dice el testigo, y de acuerdo con esa

percepción, según su riqueza o pobreza del lenguaje, el acta que quede en el expediente será precisa o imprecisa; después la leerá un Juez. Al percibir lo que dice esa acta, y de acuerdo con su percepción, va a tratar asimismo de formarse un juicio. Entonces el problema con el proceso oral es que maximiza la posibilidad de error. Y, en un sistema democrático, sobre todo cuando se va a decidir acerca de la libertad de las personas, el error judicial tiene que ser minimizado, cueste lo que cueste. Es por esto que la prueba debe ser conocida en juicio oral. El testigo tiene que ser conocido en el juicio oral.

Algunos conceptos con respecto a la prueba me permitirán ubicar la prueba testimonial. Los conceptos de medio de prueba y elemento de prueba son importantes en el momento de hablar en cualquier proceso, sea civil o penal, sobre todo en el oral. Los medios de prueba en el sistema de sana crítica, en el que cualquier cosa o persona puede ser medio de prueba, son los soportes de la información. Pueden ser una gota de sangre, huella dactilar, pelo, trozo de tela, testigo, papel, vidrio, cualquier cosa puede ser medio de prueba. Un medio de prueba puede aportar muchos elementos de prueba. Puede aportar sólo

un elemento o no aportar ninguno, o en algunos casos muchos medios de prueba pueden aportar sólo un elemento de prueba.

2. *La sana crítica*

El puente entre el medio y el elemento de prueba es la sana crítica. El medio de prueba es el soporte de la información y, sometida esta información a sana crítica, se obtiene el elemento de prueba, que es el medio que aporta información útil a la causa. La actividad probatoria implica recolectar e incorporar al proceso medios de prueba. Sólo se pueden incorporar al proceso los medios legales de prueba, los que no violan los derechos humanos, los que no son falsificados, los que cumplen con las formalidades de ley.

A veces pensamos en la futilidad de la formalidad de ley. Las formalidades no las inventó el legislador para apreciar el valor estético de un acta. Las formalidades son las que tutelan las garantías constitucionales. Los Jueces, Fiscales o defensores a veces olvidan que les corresponde delinear, según la Constitución, el marco de libertades de los ciudadanos, siempre se olvida eso. Y a veces la gran

cantidad de trabajo, la presión de la policía y lo demás hacen que un Juez libere una orden de intervención telefónica que a lo mejor es desproporcionada en el caso concreto. En una ocasión tuve que intervenir durante 18 meses un teléfono, me correspondía seleccionar las llamadas; cuando selecciona uno se da cuenta de que la intervención telefónica viola la intimidad de todos los que ocupan la casa. Ahí se da una cuenta de una serie de

cosas que a nadie importan para el proceso. Por eso un Juez tiene que discriminarlas y guardar el secreto. Entonces hay que tener gran cuidado en la legalidad; esto implica que la prueba tiene que ser proporcionada.

Hace algunos años cumplí con mi meta de llegar a San José. Era Juez de instrucción con el viejo proceso, y la policía me solicitó una orden de allanamiento para buscar una plancha y unas blusas sustraídas por una empleada doméstica de la

casa de sus patronos. Por supuesto que una orden de allanamiento jamás se puede emitir en esas circunstancias, aunque haya muchas sospechas de que la plancha esté en la casa, porque no vamos a violar la intimidad de todos los ocupantes de la casa para recuperar una plancha. Eso es totalmente desproporcionado. Eso me costó el primer pleito que tuve con la policía, y hasta estos días me ha costado limarlo, cerca de quince años.

Una vez que los medios de prueba legales se incorporan al proceso son sometidos a sana crítica, y si tienen información derivamos de ahí los elementos probatorios. En el sistema de sana crítica recordemos que el valor de la prueba se da a *posteriori*, no hay plena prueba, no hay un catálogo cerrado como un valor preconcebido. Siempre que digo esto recuerdo el caso de un policía que mandó un parte policial que decía: "Señor Juez, Pedro dice que Juan lo atacó y Juan dice que Pedro lo atacó, yo los detuve cuando se agredían, hay dos testigos a favor de cada uno, para mí están empatados, usted resuelva en última instancia". Con el sistema de sana crítica esto no es así, puede resolverse: condenar con un solo testigo contra un millón de testigos. El asunto es si, some

tido a sana crítica, produce elementos de prueba confiables.

En todo lo que hacemos tenemos un tema central y un tema o varios temas periféricos respecto de ese tema central. y hay temas periféricos que a veces son individuales o colectivos. Cuando tenemos un juicio oral tomamos una versión del testigo sobre el tema central, quién fue, a qué horas, cómo eran los automóviles, sus matrículas, número de heridos..", éste es el hecho. Sobre él lo más fácil es mentir; lo más sencillo es que todos los testigos se pongan de acuerdo. Pero cuando entramos en el tema periférico ahí es donde las partes difícilmente se ponen de acuerdo. Recuerdo un caso que siempre pongo como ejemplo. Meses después de un atropello, en el que el conductor iba en estado de ebriedad, aparecieron tres testigos que dijeron: "nosotros nos alejamos del lugar porque nos dio miedo, hemos reconsiderado y vamos a declarar". Estamos en el juicio oral, y cuando pasa el primer testigo el Fiscal hábilmente pregunta cuál era su posición en el vehículo. Eso no tiene que ver con el tema central, tiene que ver con el hecho periférico inmediato, y el testigo dice: "yo iba junto al conductor". Cuando pasa el segundo testigo también iba jun

to al conductor, así como los otros dos. Se habían puesto de acuerdo en la hora, en que la víctima había invadido intempestivamente la calzada, pero por supuesto no se pusieron de acuerdo en los detalles. De ahí surgieron otras cosas, como que no sabían de dónde venían o a dónde iban; unos iban a una fiesta, otros a estudiar; nadie sabía dónde los recogieron, quién se subió primero. Nada de esto queda en un acta de proceso escrito, por lo que se llega a un juicio escrito sin poder emitir un juicio de credibilidad. Sin embargo en el juicio se pueden verificar todos estos datos.

El examen del testigo es más rico. El examen del testigo comienza cuando éste ingresa en la sala de debates; en nuestro código no hay ninguna norma que establezca levantar la mano derecha y juramentar, pero por alguna razón se usa, y es muy útil, que en algunos asuntos de tránsito se pida al testigo levantar la mano derecha, éste se confunde y no atina a definir cuál es la mano derecha. Al declarar manifiesta que el vehículo iba por el carril derecho. ¿Se le puede creer a un testigo en esas condiciones? Eso no lo

vemos en un acta de juicio escrito, eso lo apreciamos en el juicio oral. Igual sucede con otros detalles, como el lenguaje corporal. Hay testigos que carecen de riqueza del lenguaje, entonces en la sala de juicios se cuenta con un pizarrón, al que se le pide pasar y dibujar la vía, o con unos carros a escala se le pide que detalle la dinámica de colisión. Por eso tal vez no se debería llamar juicio oral, o podríamos interpretar oral en un sentido amplio, incluyendo el lenguaje corporal y todo lo que eso implica.

La prueba, ya desde el juicio, se tiene que analizar por medio de la sana crítica, conducida por las reglas de la psicología, la experiencia y la lógica. Sostengo que es una ocurrencia porque, cuando se habla de psicología, no se trata de la psicología como disciplina del conocimiento, sino de algo más elemental.

El Juez tiene que ser una persona muy preparada, muy conocedora de su pueblo, porque tiene que lograr el ambiente en la sala de juicios para que los abogados no impresionen a los testigos, sobre todo cuando se trata de personas muy sencillas.

3. Reglas de la psicología

Recuerdo un caso, cuando era Fiscal en Alajuela. Me tocaba un juicio con un Juez costarricense, un erudito; cada vez que sale el *Diccionario de la Real Academia* se lo aprende de memoria. Toma el diccionario, se aprende un número de palabras por día y lo repasa, y por supuesto cuando habla está muy por encima de la comprensión de los demás, nadie lo entiende.

Hizo pasar a un testigo, empleado agrícola, peón, que había llegado hasta el sexto grado de instrucción, condiciones en las que podemos asumir que nunca toma un periódico. El Juez lo sometió a un interrogatorio de identificación muy difícil, le preguntó por su onomástico, domicilio, todas las preguntas generales pero en el lenguaje más increíble. Los defensores, junto conmigo, nos mirábamos, la situación era muy complicada. Al terminar el interrogatorio de identificación el Juez dice: "Señor, re cedo el verbo". El testigo guarda silencio, por eso le repite: "le cedo el verbo"; el testigo ve hacia todas partes. Solicité la palabra, desde luego no buscaba ofender al testigo y señalar que éste no entendía, el Juez me la da y le señalo: "¿podríamos hacer uso de una nomenclatura más accesible al deponente?" El Juez ordena: "Usted se calla, yo

dirijo aquí, no me moleste", Y repite el Juez: "Le cedo el verbo". El testigo dice: "¡Dios santo!, si yo hubiera sabido que esto era en inglés no vengo". Por supuesto, éste es un juez con gran dominio del lenguaje, pero desconoce las reglas de la psicología a las que se refiere la sana crítica.

Cuando se trata de niños que declaran hay que bajar totalmente la solemnidad del debate, advertir a las partes y proteger al deponente. Igualmente, cuando se trata de víctimas de violación. El Juez tiene que manejar el debate, y los abogados al final se acostumbran; cuando es un Juez ya conocido, saben que no pueden excederse en ciertas cosas, saben cómo comportarse. Nada de esto lo vemos en los folios de un proceso escrito, toda esa parte se pierde. Tenemos que quitamos de la cabeza el problema de la psicología del psicólogo, es la psicología del pueblo. Cuando tenemos un peón agrícola tenemos que saber que vamos a hablar con un peón agrícola. Y a veces es necesario usar las palabrotas usadas por el pueblo. A veces ellos desconocen otros vocablos.

Recuerdo un juicio en el que una compañera presidía por primera vez un debate.

En Costa Rica son tres los Jueces que se encargan de asuntos de pena de más de cinco años de prisión en Tribunales colegiados, yo incluido. La compañera pregunta a una niña víctima de violación: "¿Usted vio el miembro viril del imputado?" Por supuesto ella no sabía qué era imputado ni miembro viril; la niña no sabía manejar el asunto, es necesario utilizar otro tipo de argumento. Entonces el Juez tiene que tener una habilidad para manejar el ambiente de la sala, con objeto de que la solemnidad no perjudique la prueba. El juicio tampoco se puede convertir en un carnaval, tiene que existir la suficiente seriedad como para emitir un juicio en el que el imputado sepa que su caso se trató con seriedad; tiene derecho a eso, es un ciudadano. Al final de cuentas lo que hace el proceso penal es suspender una garantía constitucional, la libertad del imputado, y tiene que hacerse con la seriedad que se merece.

4. Reglas de la experiencia

Son las reglas conocidas por todos; es experiencia común, como conducir vehículos, usar ascensores, abordar un avión, cosas muy elementales que tienen su límite cuando se requiere de prueba pericial!. Tenemos el caso de un Juez que es administrador de empresas; entonces cuando llegan asuntos de orden económico, en los que había que ver la contabilidad, quiebra fraudulenta o estafa, tiene una gran facilidad, para él es muy fácil ver aquello. Es de la opinión de que no se requiere nombrar peritos, porque él ya conoce el contenido de la contabilidad. Sin embargo esto priva a las partes de poder cuestionar las conclusiones periciales; así no hay juicio oral, lo que se maneja es una prueba secreta porque sólo se sabe cuál es la conclusión pericial hasta que el Juez dicte sentencia; entonces, aunque el Juez tenga los conocimientos especializados, debe nombrar peritos cuando los conocimientos no sean comunes.

5. Reglas de la lógica

Según Fernando de la Rúa en Costa Rica por mucho tiempo se señaló que eran la regla de identidad, tercero excluido, contradictorio y averiguación o razón suficiente. Los Magistrados de la Sala de Casación en el momento de presentar el recurso festejaban al escuchar: "el Juez viola las reglas de la lógica", y anotaban: "Diga cuál de las cuatro reglas se violó". Se decía: "Se violó la regla de identidad". El Magistrado decía: "No, era la regla de tercero excluido, inadmisibile el recurso". Con la computadora eso se superó, se hace la misma copia del motivo de casación y se cambia el nombre a la regla lógica. A partir de lo anterior los Magistrados dejaron de exigir ese desglose. Creo que lo hacían más por criterio corporativo y para eliminar trabajo que por criterio jurídico, porque agregaban un requisito no especificado por la ley.

6. Sentencia

Con esa valoración de la prueba llegamos al momento de la sentencia. Además de los requisitos de la firma, fecha, nombre del Tribunal, tiene sus requisitos internos. Debe tener una fundamentación fáctica, contener el hecho acusado y el hecho probado. Esto es así porque el documento que se entrega al imputado es su prueba para una futura excepción de *non bis in idem*. Tiene que contener los hechos acusados y los hechos probados. Tiene que contener una fundamentación jurídica en cuanto calificación legal. Si se discutió si era robo, hurto, tiene que hacer todo el análisis de Derecho y por supuesto la fijación de la pena con los elementos objetivos, normativos y subjetivos de la fijación de la pena. Luego tiene que tener una fundamentación probatoria, y aquí es donde se afecta lo correspondiente a la oralidad, pues debe haber una fundamentación probatoria descriptiva y otra intelectual. La primera implica describir los medios de prueba. Ahí se tiene que poner si el testigo tuvo que usar la pizarra, si tuvo que caminar

dentro de la sala de juicios para indicar cómo rengueaba el sospechoso, si jugó con los carritos, si en algún momento o durante el juicio pedía una señal de aprobación de una de las partes; sobre eso quien preside tiene que estar muy atento. Es una fundamentación descriptiva. Tiene que ponerse todo lo que pasa en el debate. Por eso no consta en el acta del debate, el Juez es quien tiene que señalar qué pasó, cómo se comportó el testigo, yeso ocurre en el momento de la sentencia.

A veces sucede que en el ascensor o en el estacionamiento al encontrarme con un Juez éste me comenta: "Mira, con una redacción tuya me anularon una sentencia; vieras qué injusticia, un juicio enorme; si vos hubieras estado en juicio, hubieras visto que el testigo pasó a la pizarra e hizo esto y el otro". A mí no me interesa, no tengo por qué estar en el juicio, soy Juez de casación. Él tiene que poner en la sentencia que el testigo pasó a la pizarra y que en la pizarra confirmó o se equivocó, o que pudo detallar más lo que había manifestado verbalmente o que se logró comprender mejor su idea. La sentencia no se defiende ni en los ascensores ni en los estacionamientos. La

sentencia, si no se defiende sola, no sirve.

De la fundamentación descriptiva tiene que incluirse la fundamentación intelectual, es decir, cómo se aplicaron las reglas de la sana crítica y qué elementos probatorios derivaron de los medios de prueba. Éste es el objeto de la casación: si estos requisitos faltaron, si el fallo está mal fundamentado. La casación en Costa Rica era terrible, sometía a las partes a cosas terribles; era capaz de afirmar: "...citó el artículo 123 y el 226, y en este caso sólo había que acreditar el 123, por lo tanto, se declara inadmisibile el recurso". Daba por resultado una denegación total de justicia.

No podemos jugar con la libertad de una persona dependiendo de si el abogado citó o no citó un artículo. Cuando era Fiscal, recién salido de la facultad, presenté mi primer recurso de casación con un gran temor. Una tarde entraron en mi oficina todos los Fiscales del pisÓ del edificio donde trabajaba, me comenzaron a felicitar y me invitaron a tomar una cerveza. Todo el asunto era porque el recurso se acababa de declarar admitido

para su sustanciación. Experimenté una gran felicidad; todos me dijeron: "ya eres abogado". Cuando estábamos en un restaurante yo les decía: "ojalá que gane el recurso". Me respondieron: "estás loco,

ganarlo o no ganarlo es lo de menos, lo que interesa es que ya entró". Por supuesto que esto no es justicia. Me convertí en un casacionista en el Ministerio Público, tenía una tabla con todos los artículos anotados, cerrada bajo llave para que nadie la pudiera consultar; tenía gran habilidad para manejar la casación, pero era porque tenía anotado todo lo que se requería. Eso no es justicia, nadie es abogado porque conozca las fórmulas sagradas, el periodo por fórmulas pasó hace mucho, la justicia tiene que ser abierta.

En materia de casación la sala tercera de la Corte, con su nueva integración, y el Tribunal al que pertenezco además, por imperativo de la sala constitucional, porque así lo resolvió, ha flexibilizado los requisitos de casación. De manera que a veces se nos dice: "esto es como una apelación". Tampoco es cierto, pues cuando hay juicio oral no puede haber apelación, porque al no haber estado en el juicio oral no puedo cuestionar algunas cosas. Puedo valorar algunos requisitos como elementos de prueba que no constan en los medios de prueba o algo dicho por los Jueces. El Juez de casación puede señalar que el razonamiento de los Jueces es inválido desde el punto

de vista lógico, o podría decir que es válido desde el punto de vista lógico, pero lo que no se puede decir es si el fallo es justo o injusto, cierto o no cierto. Ése es el control. Los Jueces tienen un poder.

Partimos de la creencia de que la verdad la tiene la Corte Suprema, y de ahí para abajo tiene una media verdad el Juez de segunda instancia, y tiene menos verdad el Juez de primera instancia, y posiblemente el Juez contravencional es un inútil. Esto no es cierto, todos somos Jueces. El Poder Judicial es la Corte Suprema; igual que el Tribunal de más bajo rango jurisdiccional somos el Poder Judicial: cada juez cuando resuelve es el Poder Judicial. Donde haya un Juez hay Poder Judicial. No tenemos por qué partir de que los Jueces de casación saben más que los otros simplemente por controlar la legalidad del fallo.

La justicia la hace el Juez del juicio. Y el juicio es el momento de la justicia, no podemos pensar que los Jueces de casación son mejores que los de juicio; a la larga somos muy malos. Recuerdo que en una localidad de Costa Rica donde el Juez de menor cuantía en lo civil era excelente, cuando alguien le tenía que recurrir algo los mismos abo

gados decían: "qué lástima, porque ahora el Juez de segunda instancia le va a destruir este trabajo maravilloso que hizo el de primera instancia". Al final de cuentas trabajamos para una falacia lógica, para un criterio de autoridad, y si somos conscientes de esto vamos a eliminar muchas cosas. Casación con

trola la legalidad del fallo, igual que la apelación especial en Guatemala o la apelación restringida en Bolivia. Es la legalidad del fallo, el mérito y la justicia lo tiene que hacer el Juez de juicio, porque hay que controlar la legalidad del fallo.

Aquí quiero subrayar que es mi criterio y que respeto el criterio de otro. No estoy de acuerdo con los jurados porque, con las exigencias de legalidad que tiene la sentencia, como ciudadano me da la seguridad de que el Tribunal que me condene me tiene que explicar por qué. Y puedo cuestionar su razonamiento, pero si nada más me dicen que soy culpable, nada puedo cuestionar, excepto el debido proceso. Por eso no estoy de acuerdo con el jurado. Creo en el Tribunal de Derecho; a lo sumo me volcaría por un escabinado, como en Bolivia, pero como ciudadano no quiero que me juzguen en conciencia.

7. El juicio oral

Costa Rica, desde 1975, adoptó la modalidad de juicio oral en una forma poco ortodoxa, porque lo que hizo fue tomar el Código de Córdoba de Argentina, y donde decía Córdoba tacharon y pusieron Costa Rica, de veras. Hasta quedaron unas normas sobre impuestos que no existían en Costa Rica. Con ese sistema fui Juez de instrucción y Fiscal, y cuando era Fiscal era muy fácil. Me llegaba la causa, hacía un requerimiento de instrucción

formal y lo mandaba al juzgado y se acabó. Me volvía a enterar del asunto hasta que me citaban para juicio. Cuando era Juez de instrucción el asunto era complicadísimo: tenía que reunirme con policías, planear operativos, recabar las pruebas y al final el defensor acababa peleado con el Juez de instrucción. Porque no tiene un Juez, sino un Fiscal aliado con la policía, que busca las pruebas contra su cliente. Por supuesto siempre traté de ser muy

honesto, pero cuando le decían que la prueba era nula porque algo se había violado, y el defensor tenía razón, uno hacía todo lo posible para doblarle un poco el brazo a la ley a fin de que la prueba se sostuviera. Fue lamentable, porque después los Jueces de juicio excluían la prueba porque no servía. Pero esto hace que los ciudadanos queden sometidos a proceso; el Juez de instrucción los amarra, los pone en prisión preventiva, los somete a proceso hasta que lleguen a juicio. Y los procesos penales, los imputados no los viven, los padecen. Tenemos que ser conscientes de eso. Es una injusticia que en un sistema donde haya un Juez de instrucción, éste se convierta en un Fiscal más, porque esto trae una gran desventaja a las partes.

En función de ello en 1992 surgió la idea de modificar el proceso penal, eliminar el juzgado de instrucción y dar toda la facultad de investigación al Ministerio Público, y por supuesto que no hubo muchas preocupaciones, lo cual fue un gran error. Porque mientras viajábamos por toda Centroamérica dando conferencias sobre oralidad -casi todos los Jueces de Costa Rica han estado en algún lugar dictando conferencias sobre oralidad, sin preocuparse por la oralidad,

porque ése era el problema de los otros países- se nos olvidó que, al eliminar el juzgado de instrucción, la catedral iba a caer encima del Ministerio Público. Entonces dos cosas se combinaron: un Ministerio Público que no tenía la infraestructura para asumir la carga que le caía encima y un Fiscal general que no ha tenido la visión para enfrentar su trabajo como se debe.

De hecho la única institución que no mandó observaciones a la Comisión Redactora del Código Procesal Penal, y a mí me tocó revisar todas las observaciones, fue el Ministerio Público. Y, a partir de ahí, este último ha rengueado, no ha podido llevar las cosas bien. Comienza a manejar el colapso no por las políticas del Fiscal general, sino por el sacrificio de los Fiscales que tratan de sacar el trabajo. En la actualidad la situación más o menos tiende a nivelarse. Esto se ha combinado con que el 1 de enero de 1998 entró en vigencia el nuevo Código Procesal Penal, muy parecido al de Venezuela, casi son hermanos gemelos.

Paralelamente entró en vigencia la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, que acabó con los pequeños juzgados de los Tribunales y creó los llamados *megadespachos*,

que en realidad son unos *megadesórdenes*, porque había cuatro Tribunales de juicio en San José, cada uno con dos secciones de tres Jueces, y se fundieron todos los Jueces en un solo Tribunal. Si ustedes saben lo que significa un manejo de expedientes cuando hay 32 Jueces y 82 auxiliares y alguien agarra un expediente y lo cambia de lugar, a veces eso resulta en que no hay juicio porque nadie encuentra el expediente, nadie sabe dónde está. Y ahora, con 82 personas de apoyo, que además no tienen bien delimitadas sus facultades, me ha tocado ver Jueces que salen y dicen: "quiero el expediente de la jurisprudencia de usurpación". Todos dicen: "a mí no me toca". Sobre eso se trabaja, porque el sistema se colapsa. Si preguntan a cualquier abogado de Costa Rica les va a decir que la reforma al Código Procesal Penal no sirvió para nada, porque al llegar al juzgado en el mismo se tramitan asuntos civiles, laborales y penales. En realidad la cuestión, no es del Código Procesal Penal, es la reforma a la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Éste es el problema que ha llevado a un colapso; no en lo penal, sino en todas las materias que tenemos en el Poder Judicial. Sobre esto está por integrarse una comisión de alto nivel para buscar una salida. A ver si se vuelve a las vías de

administración o si se imponen algunos correctivos que puedan salvar el nuevo sistema, que, como les digo, no es irracional pensar en tener una oficina centralizada de notificaciones para dar un servicio a todos los despachos; no sé cómo sea en otros países, pero nosotros no teníamos la cultura. Eso me ha pasado: dictamos una sentencia de casación hace seis meses, me llaman del Tribunal y me dicen: "mire, han resuelto porque esto se va a prescribir en tal fecha". Bajo a la oficina de notificaciones y tengo que hablar con siete u ocho personas hasta que aparece la notificación, y no hay ninguna razón para que no se haya notificado.

Para finalizar, de manera parecida a los panameños, a ellos les llegó la independencia y se anexaron a Colombia; cuando a nosotros nos llegó la independencia, como teníamos un ejército español muy débil porque no había ni indios ni oro, entonces maestro, cura, médico y abogado hicieron una Constitución con un nombre muy particular; se llamaba Pacto Social Fundamental Interino de Costa Rica. Era interino porque de ahí mandaron a un mensajero a México para decir que, a partir del 15 de septiembre de 1821, Costa Rica pertenecía a México. La respuesta fue: "regrésese a Costa Rica y haga un país".

El Ministerio Público en Costa Rica

MIGUEL HORACIO CORTÉS*

El Ministerio Público es un órgano del Poder Judicial y ejerce sus funciones en el ámbito de la justicia penal por medio de sus representantes y conforme a los principios de unidad de actuaciones y dependencia jerárquica, con sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política y las leyes. Tiene como función principal la de requerir ante los Tribunales penales la aplicación de la ley, mediante el ejercicio de la acción penal y la realización de la investigación preparatoria en los delitos de acción pública.

En cuanto a su organización el Ministerio Público está conformado por:

- El Fiscal General de la República -
Los Fiscales adjuntos
- Los Fiscales
- Los Fiscales auxiliares

En su estructura básica se organiza en Fiscalías adjuntas, que actuarán en un de

terminado territorio o por especialización, según se requiera para un buen servicio público. Serán creadas por la Corte Plena a propuesta del Fiscal General y podrán ser permanentes o temporales. A las fiscalías adjuntas se adscribirán las fiscalías y las fiscalías auxiliares necesarias, según la actividad o el territorio en que deban cumplir sus funciones. Dichas oficinas tendrán el personal de apoyo indispensable para desempeñar adecuadamente su función. En el ejercicio de tales funciones los representantes del Ministerio Público actuarán en cualquier lugar del territorio nacional, y se entenderá que el Ministerio Público es único en toda la República (principio de unicidad). Corresponderá al Fiscal General, o al superior designado al efecto, establecer el territorio en que los Fiscales ejercerán sus funciones, lo que podrá ser variado mediante resolución motivada por razones de mejor servicio público.

* Procurador Adjunto del Área de Derecho Penal, de Costa Rica.

El Ministerio Público tendrá completa independencia funcional en el ejercicio de sus facultades y atribuciones legales y reglamentarias y, en consecuencia, no podrá ser impelido ni coartado por ninguna otra autoridad, con excepción de los Tribunales de Justicia en el ámbito de su competencia.

1. *El proceso penal costarricense*

A partir del año 1998 la legislación costarricense varió sustancialmente su proceso penal, y aunque ya desde el Código de Procedimientos Penales en 1973 (concebido bajo un sistema mixto, siendo la primera fase inquisitoria y la segunda acusatoria) existía una fase oral conocida como contradictorio o debate, puede decirse que para esta nueva reforma el proceso acusatorio desplazó el sistema mixto que operaba hasta entonces. Así se concibió esta reforma procesal penal, tomando en consideración principios nuevos como:

La celeridad (artículo 4 CPP)

Se procura que las personas obtengan resoluciones judiciales en un plazo razonable. Este principio deriva del artículo 41 de nuestra Carta Magna, por lo que es función de todos los operadores del Derecho intervinientes en un proceso resolver los asuntos en forma pronta, cumplida, sin denegación y en un plazo razonable; razón de más para recurrir a soluciones alternativas del conflicto que la ley faculta buscando conciliar los intereses de los afectados.

La solución de los conflictos (artículo 7 CPP)

Lo que se pretende no es iniciar un proceso penal para obtener una sentencia condenatoria a toda costa, sino procurar la solución de un conflicto en pos de contribuir a restaurar la armonía social entre los involucrados.

La simplificación procesal

Con apego al espíritu de buscar soluciones alternas al conflicto se intenta también eliminar las trabas procesales que limiten el acceso a dichas medidas, por lo que se propone un proceso más ágil y flexible, tratando de eliminar los formalismos excesivos.

Objetividad (artículos 6, 63 Y 274 CPP)

Los Jueces, el Ministerio y las demás partes procesales tendrán la obligación de considerar, presentar y valorar todas las circunstancias que rodeen el proceso y que afecten al imputado desfavorable y favorablemente, buscando preservar al máximo el principio de igualdad.

pendencia de los Jueces, defensa, inocencia, *non bis in idem* y los demás principios que informan un proceso penal y gracias a los cuales se resguardan las garantías de los intervinientes.

Actualmente puede hablarse que el proceso penal costarricense cuenta con tres etapas bien definidas:

Deber de lealtad (artículo 127 CPP)

Se establece que las partes deberán litigar con lealtad, evitando así actos dilatorios o abusivos que entorpezcan el normal desarrollo del proceso y que su efecto sea el de retrasar la solución del conflicto, ya mediante una medida alternativa o por medio del proceso penal común.

Preparatoria

Intermedia

De debate

Claro está que lo anterior no implicaba dejar de lado los principios que venían rigiendo nuestro proceso penal, tales como el de legalidad, igualdad de partes, inde

No debe de pasarse por alto que puede impugnarse la sentencia que se derive de la etapa de debate, la cual tiene los recursos que la ley faculta, pero al hablarse de una posibilidad, es decir, que pudiera ser impugnada o no, considero oportuno no referirme a estas posibles impugnaciones como una cuarta etapa dentro del proceso.

2. El procedimiento o etapa preparatorios

Se inicia cuando el Ministerio Público recibe la denuncia o la información de

que un hecho delictivo se ha cometido. Inmediatamente el Fiscal comienza la in

investigación con el fin de lograr identificar al posible imputado y recabar toda la prueba necesaria para lograr determinar la verdad real de los hechos. Durante esta etapa el Ministerio Público tiene discrecionalidad para aplicar las medidas que la ley pone a su alcance y lograr recabar todo el acervo probatorio, que luego le servirá para determinar el futuro del proceso. En esta etapa está presente el Juez de garantías, quien, como su nombre lo dice, es el encargado de garantizar que las actuaciones del Ministerio Público se adecuen a la ley y sus exigencias y no se cometan atropellos que violenten los derechos de las partes intervinientes en el proceso.

Una vez que el Ministerio Público estime que ha agotado todos los medios de investigación a su alcance, en un acto fundado deberá emitir una solicitud al Juez. Esta primera valoración se hace con el fin de determinar si debe continuar con la investigación o solicitar lo siguiente:

- La desestimación de la denuncia, de la querrela o de las actuaciones policiales.
- El sobreseimiento.
- La incompetencia por razón de la materia o el territorio.
- La aplicación de un criterio de oportunidad.

- La suspensión del proceso a prueba.
- La aplicación del procedimiento abreviado.
- La conciliación.
- Cualquier otra medida tendente a finalizar el proceso.

Además tiene la posibilidad de ordenar por sí mismo y en acto fundado el archivo fiscal si no se ha podido individualizar al imputado. Este archivo no impide que se reabra la investigación si con posterioridad aparecen datos que permitan identificar al imputado. Por otro lado cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento para someter a juicio público al imputado presentará la acusación requiriendo la apertura a juicio. La petición, que resuelve el Ministerio Público, deberá hacer del conocimiento de las partes, en especial de la víctima, la cual en caso de desestimación o sobre

seimiento tiene la posibilidad de apelar y, en caso de que sea una acusación, el derecho de constituirse en querellante y ejercer la acción civil, todo dentro de los plazos que la ley prevé. Cuando el Ministerio Público remite al Juez su solicitud junto con el legajo de investigación se da el acto procesal, que concluye la etapa preparatoria.

3. Procedimiento intermedio

Recibidas las actuaciones por parte del Ministerio Público, si la solicitud presentada obedece a una desestimación o un sobreseimiento, el Juez de la etapa intermedia puede resolver la situación, apoyando la solicitud y dictando la desestimación o el sobreseimiento; caso en el cual las partes, especialmente la víctima, podrán interponer recurso de apelación con efecto suspensivo. En caso de que la solicitud del Fiscal sea la apertura a juicio, para lo cual debe de haber formulado una acusación, el Juez de la etapa intermedia pondrá a disposición de las partes las actuaciones y las evidencias reunidas durante la investigación para que puedan examinarlas en el plazo común de cinco días. En la misma resolución convo

cará a las partes a una audiencia oral y privada, que deberá realizarse dentro de un plazo no menor de diez días ni mayor de veinte.

Dentro del plazo de cinco días indicado las partes podrán:

- Objetar la solicitud que haya formulado el Ministerio Público o el querellante por defectos formales o sustanciales.
- Oponer excepciones.

- Solicitar el sobreseimiento definitivo o provisional, la suspensión del proceso a prueba, la imposición o revocación de una medida cautelar o el anticipo de prueba.
- Solicitar la aplicación del procedimiento abreviado, de un criterio de oportunidad o la conciliación.
- Ofrecer la prueba para el juicio oral y público, conforme a las exigencias señaladas para la acusación.
- Plantear cualquier otra cuestión que permita una mejor preparación del juicio.

Dentro del mismo plazo las partes deberán ofrecer los medios de prueba necesarios para resolver las cuestiones propias de la audiencia preliminar. A la audiencia deberán acudir obligatoriamente el Fiscal y el defensor, pero si este último no se presenta será sustituido por un defensor público. En su caso el querellante y el actor civil también deben concurrir, pero su inasistencia no suspende el acto. El imputado y los demandados civiles también pueden intervenir. Cuando la conciliación sea procedente la víctima de domicilio conocido deberá ser convocada para que participe en la audiencia. El Tribunal intentará que las partes se concilien. Si la conciliación no se produce

o no procede continuará la audiencia preliminar.

El Juez evitará que se discutan en la audiencia cuestiones propias del juicio oral. Finalizada la audiencia el Tribunal resolverá inmediatamente las cuestiones planteadas, salvo que por lo avanzado de la hora o lo complejo de los asuntos por resolver difiera la solución hasta por cuarenta y ocho horas. Analizará la procedencia de la acusación o la querrela, con el fin de determinar si hay base para el juicio o, en su caso, si corresponde total o parcialmente desestimar la causa o sobreseer al imputado. Si el Juez estima procedente la apertura a juicio dictará el auto de apertura a juicio e indicará la parte de la acusación o de la querrela que resulte admitida, la disposición de enviar a juicio el asunto y el emplazamiento a las partes para que, en el plazo común de cinco días, concurren ante el Tribunal de sentencia e indiquen el lugar o la forma para recibir notificaciones.

Este auto no tiene apelación, siempre y cuando verse única y exclusivamente sobre la apertura a juicio. Hago esta aclaración porque nuestro Tribunal Constitucional estima que en la audiencia preliminar pueden resolverse otras cosas

además del auto de apertura a juicio (como excepciones, actividades procesales defectuosas y otras solicitudes), de tal forma que la resolución sobre cosas ajenas a la apertura a juicio, vía jurisprudencia de nuestra Sala Constitucional, que es de carácter *erga homnes*, establece el recurso de apelación para esos casos.

Etapa de juicio oral y público

Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al recibo de las diligencias el Tribunal fijará el día y la hora del juicio, el que no se realizará antes de cinco días ni después de un mes. El juicio es la fase esencial del proceso y se llevará a cabo observando los principios de la acusación de formas oral, pública, contradictoria y continua. El juicio se efectuará con la presencia ininterrumpida de los Jueces y de las partes, cumpliendo así con el principio de inmediación. Cerrado el debate los Jueces pasarán, de inmediato y sin interrupción, a deliberar en sesión secreta.

Salvo lo dispuesto para procesos complejos la deliberación no podrá extenderse más allá de dos días. Transcurrido ese plazo sin que se produzca el fallo el juicio deberá repetirse ante otro Tribu

nal, sin perjuicio de las acciones disciplinarias que correspondan. La deliberación tampoco podrá suspenderse salvo enfermedad grave de alguno de los Jueces. En este caso la suspensión no podrá ampliarse más de tres días, luego de los cuales se deberá reemplazar al Juez y realizar el juicio nuevamente. Luego de la deliberación emitirán una sentencia fundada, que resolverá los asuntos planteados en el debate, la cual podrá ser absolutoria o condenatoria y tendrá los recursos de casación y posteriormente el de revisión.

4. La víctima, su participación y las medidas alternativas en la legislación costarricense

A. La víctima y sus opciones

Nuestro Código Procesal Penal, en su Libro Primero, Título Tercero, Capítulo Primero, incluye la figura de la víctima, estimo que con gran acierto, toda vez que esta figura procesal siempre ha estado formalmente excluida del proceso penal; y digo formalmente porque cualquier afectado, damnificado u ofendido, previo a esta reforma, para poder participar en el proceso, tenía que querellar o constituirse en actor civil, no sin antes elaborar escritos complicados y llenos de formalismos, aspectos que en muchas ocasiones truncaban las aspiraciones de estos personajes para poder obtener un resarcimiento justo respecto de los daños que habían sufrido a raíz de un hecho ilícito. Los artículos 70 y siguientes del Código Procesal Penal cambian esta visión de las cosas, pues asignan un lugar a la víctima dentro del proceso, considerando para tales efectos al directamente ofendido por el delito: al cónyuge, conviviente con más de dos años de vida en común, hijo o padre adoptivo; a los parientes dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y al heredero declarado judicialmente en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido; a los socios, asociados o miem

bros, respecto de los delitos que afectan a una persona jurídica, cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan; a las asociaciones, fundaciones y otras entidades en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses. Es decir, se ampliaron sustancialmente las posibilidades de participación de toda aquella persona interesada que a la vez pudiera haber sufrido algún daño de carácter patrimonial o moral a raíz de la comisión de un hecho punible por otra persona.

Pero el legislador no sólo dio participación a la víctima en el proceso penal, sino que, además de sus conocidas opciones de querellar o establecer la acción civil resarcitoria (esta última a su vez sufrió una simplificación sustancial en sus requisitos formales), le otorgó derechos, por lo cual, aunque no se haya constituido como querellante, la víctima puede:

- Intervenir en el procedimiento, conforme se establece en este Código.
- Ser informada de las resoluciones que finalicen el procedimiento, siempre que lo haya solicitado y sea de domicilio conocido.

- Apelar la desestimación y el sobreseimiento definitivo.
- Ser informada, lo que es un deber, tocante a sus derechos cuando realice la denuncia o en su primera intervención en el procedimiento.

Sobre la participación de la víctima y sus derechos, en un proceso en el que se trató de limitar su actuación, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de nuestro país la ha caracterizado jurisprudencialmente, además de fortificar su participación en el proceso. Así el voto 572-2000, del 2 de junio del año 2000, en lo que interesa indica:

El nuevo sistema también tiene como uno de sus principales objetivos, el rescate de la víctima, totalmente marginada del proceso penal. No sólo las modernas corrientes criminológicas, sino además las procesalistas abogan por un equilibrio de las fuerzas convergentes en el proceso, para devolver parte del protagonismo a quien es verdaderamente el afectado por el conflicto: la víctima del hecho delictivo.

El nuevo modelo procesal no sólo rescata la participación de la víctima, sino que define un conjunto de derechos -como los numerales 70 y 71- que perfilan su papel y que significan que es parte

importante del actuar procesal, sobre todo si el proceso tiene como fin primordial la solución del conflicto "en procura de contribuir a restaurar la armonía social entre sus protagonistas". Así lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional (...). En cuanto a los derechos de la víctima, no debe olvidarse que ellos constituyen uno de los nortes de la reforma del proceso penal, que desembocó en el Código de mil novecientos noventa y seis. A través de normas como la 7, 16, 70 Y 71 se palpa con claridad la tendencia del resurgimiento de la víctima, estrechamente vinculado con una concepción del proceso penal, como instrumento para resolver conflictos sociales en los cuales ella es precisamente, uno de los protagonistas (...). Su participación procesal amplia encuentra base en la Constitución Política y tiene carácter de verdadero derecho fundamental, según lo dictaminó este Tribunal con anterioridad, pese a que tenía como marco de referencia el Código de mil novecientos setenta y tres, de corte inquisitorio y, por ende, muchísimo más restrictivo para la víctima en esta materia (...). El sistema se preocupa por hacer realidad el derecho de acceso a la Justicia y de tutela judicial efectiva de la víctima, consagrado en el numeral 41 de la Constitución Política, en cuyo caso no podría negársele el derecho a

declarar en el juicio en el que se ventila la responsabilidad penal por el hecho cometido en su perjuicio, con el argumento de que su declaración no fue ofrecida para el debate por quien debía hacerlo, en el momento oportuno. Una lectura aislada del numeral 355 del Código Procesal Penal nos daría como conclusión que no es posible su recepción en debate, si no hay "nuevos hechos o nuevas circunstancias" que ameriten su esclarecimiento. Pero si se hace una referencia integral, no sólo del ordenamiento procesal, sino de la Constitución Política y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos ratificados por nuestro país, es evidente que la prueba es admisible para poder dar real vigencia al derecho de ser oído en juicio, derecho que por cierto no pertenece sólo al acusado, sino a todo ciudadano frente a cualquier clase de conflicto en que se halle involucrado o tenga interés y ello se refleja de manera especial en la materia penal -numerales 41 de la Constitución Política; 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 18 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos-. La pretensión de los recurrentes es contraria no sólo al

espíritu ya dicho de la nueva normativa, sirva a los principios generales de tutela judicial efectiva y de acceso a la Justicia que consagra nuestra Constitución Política y la normativa internacional ratificada por nuestro país. En primer lugar, debe desecharse el argumento de que se trata de prueba "desconocida" por el acusado, pues precisamente el asunto se inicia por denuncia del ofendido ante la policía judicial (.oo), misma que "ratifica" en el Ministerio Público, en la que constan sus manifestaciones respecto de los hechos y como sucedieron y a lo que obviamente tuvo acceso la defensa. Es realmente inexcusable que el fiscal haya omitido su ofrecimiento al formular la acusación y solicitar la apertura a juicio; también lo es que el Juez de la etapa intermedia no haya reparado en tal omisión y la haya subsanado, conforme lo permite el numeral 320 ya citado. Aún resulta más inexcusable este proceder, cuando el propio ofendido estuvo presente en la audiencia preliminar -de donde se deduce el innegable interés que le asiste en esta causa y la circunstancia de que era bien conocido por el acusado y su defensa- y efectivamente la discusión que allí se dio versó en un todo sobre lo que el ofendido había denunciado y éste hasta firmó el acta respectiva (...) por

lo que no es posible comprender cómo no se subsanó esa omisión por los sujetos llamados a hacerlo. Aún más, la comparecencia del ofendido al debate se produce porque oficiosamente -tal y como ocurrió con su cita para la audiencia preliminar-, el Tribunal lo cita, junto con el acusado y los restantes testigos (¡cómo no citar al ofendido!) (oo.) Concluir que el ofendido no tenía interés en la causa porque no se constituyó en querellante, y que por ello no debe admitirse su testimonio, es, de nuevo, interpretar al margen de las disposiciones constitucionales e internacionales de derechos humanos que garantizan a toda persona el derecho de ser oída, de solventar sus diferencias y conflictos y obtener justa reparación de sus daños, en forma "pronta y cumplida", garantías que integran el debido proceso, desde la óptica de la víctima y que están al lado del derecho de defensa y de inocencia de que goza todo acusado. El querellar es una opción de la víctima, no es un requisito para que continúe siendo víctima y merezca ser oída en juicio, especialmente si media acusación del Ministerio Público. Si en forma negligente el acusador la excluye en el ofrecimiento de prueba, esa omisión ni sus consecuencias puede trasladarse a la víctima.

De la resolución citada se puede concluir que es inobjetable la importancia que la representación de la víctima adquiere con las nuevas corrientes doctrinarias, tanto así que la sola exclusión involuntaria de la misma produce un reproche enérgico por tal omisión. Cabe resaltar que el objeto de otorgar a la víctima la representación indicada, además de su derecho como tal, obedece también a un criterio de resarcimiento del daño recibido por la comisión del ilícito, pero poco se haría si no se le dota de una posibilidad cierta y oportuna para poder aspirar a ese resarcimiento. En este sentido nuestro legislador crea la Oficina de la Defensa Civil de las Víctimas

como una oficina especializada adscrita al Ministerio Público que tendrá a su cargo el ejercicio de la acción civil resarcitoria de las personas que, por carecer de los medios económicos necesarios, "deleguen" en el Ministerio Público tal potestad (artículo 39 del CPP).

Podrán ejercer este derecho las personas que, siendo las titulares de la acción, carezcan de recursos y/o el titular de la acción que sea incapaz de hacer valer sus derechos y no tenga quien lo represente, sin perjuicio de la intervención

del Patronato Nacional de la Infancia, siempre y cuando, en ambos casos, no se hayan constituido como actores civiles previamente. En todo caso, por medio del acto de la delegación, la víctima confiere al funcionario del Ministerio Público el poder jurídico para representarlo, llevando adelante la acción civil resarcitoria. El contenido del acto delegativo debe entenderse en el sentido de que el Ministerio Público es un simple representante o mandatario, que no es el poseedor de la acción civil y que por ende la víctima o damnificado es el ver

dadero propietario de la acción; por tanto en tal condición, aunque exista una delegación en el Ministerio Público, la misma no cambia su carácter privado, por lo que puede ser renunciada o transada por su titular, sin estar limitadas tales facultades por la opinión en contrario del Ministerio Público. Por último cabe indicar que, una vez delegada la acción civil, la obligación del Ministerio Público abarca desde la actuación en defensa de su representado en cualquier instancia judicial o extrajudicial para obtener el derecho resarcitorio de la víctima hasta la ejecución de lo resuelto en sentencia.

5. Medidas alternativas contenidas en el Código Procesal costarricense

Tal como se ha indicado el fin principal que busca la nueva legislación procesal costarricense, es la solución de los conflictos, tratando de restaurar la paz social lo más pronto posible; con ese afán nuestro legislador instauró lo que llamamos o conocemos como medidas

alternativas para la solución del conflicto. Dentro de éstas podemos hablar de la aplicación de criterios de oportunidad, la conciliación, la suspensión del proceso a prueba, la reparación integral del daño, el pago de la multa y el proceso abreviado.

6. ¿ Qué es un criterio de oportunidad?

Es la posibilidad que tiene el Ministerio Público, como órgano depositario de la acción penal, de prescindir de ella en presencia de la noticia de un hecho punible o, inclusive, frente a la prueba más o menos completa de su perpetración, formal o informalmente, por motivos de utilidad social o razones político criminales (artículo 22 CPP). Valga indicar aquí que en Costa Rica no rige el Principio de Oportunidad, sino que nos regula el Principio de Legalidad, consagrado en el artículo 10 del Código Procesal Penal, en virtud del cual nadie podrá ser condenado a una pena, ni sometido a una medida de seguridad, sino en virtud

de un proceso tramitado con arreglo al Código y con observancia estricta de las garantías, las facultades y los derechos previstos para las personas. En este sentido se considera que no se manifiesta el principio de oportunidad, sino criterios de oportunidad, debidamente regulados y taxativamente integrados a la normativa procesal penal. Como requisitos para su procedencia se establecen:

- Que el hecho sea insignificante, que exista mínima culpabilidad del autor o del partícipe, o exigua contribución, siempre que no afecte el interés público o lo haya cometido un funcionario

público en el ejercicio del cargo o con ocasión de él.

- Cuando se trate de asuntos de delincuencia organizada, criminalidad violenta, delitos graves o de tramitación compleja y el imputado colabore eficazmente con la investigación, brinde información esencial para evitar la continuación de delito o que se perpetren otros, siempre que la conducta del colaborador sea menos reprochable que los hechos punibles cuya persecución facilita o cuya continuación evita.

- Cuando se presente un daño físico o moral grave para el imputado a consecuencia del hecho y que resulte desproporcional a la pena a imponer, o en los casos que el Tribunal pueda prescindir de la pena.

- En los casos en que la pena a imponer carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta.

La oportunidad procesal para solicitar lo anterior es hasta antes que se formule la acusación que requiera la apertura a juicio, o bien dentro de la audiencia conferida por el artículo 317, en la que se convoca a la audiencia preliminar. Como efectos por la aplicación de un criterio de oportunidad se da la extinción de la acción penal y en consecuencia el sobreseimiento del imputado, excepto en los casos previstos en los apartes 2 y 4, en cuyos presupuestos debe esperarse a cumplirse con lo esperado. Por último cabe agregar que, para la procedencia de un criterio de oportunidad, en cualquiera de los casos es necesaria la autorización del superior jerárquico del representante del Ministerio Público, y sobre la reparación del daño se estima la posibilidad de que la víctima recurra a la vía civil, siempre y cuando no haya ejercido la acción civil resarcitoria, debido a que si lo hizo la jurisprudencia ha indicado que debe haber un pronunciamiento sobre el resarcimiento solicitado.

7. ¿ *Qué es la suspensión del proceso a prueba?* Este instrumento procesal

detiene el ejercicio de la acción penal en favor del

imputado por la comisión de un delito, quien se somete durante un plazo que va

de dos a cinco años a una prueba que deberá cumplir satisfactoriamente con ciertas y determinadas obligaciones legales e instrucciones que le impondrá el Juez para el caso en concreto, a cuyo término se declara extinguida la acción penal sin consecuencias jurídico-penales posteriores. Así, si se incumple con el plan pactado o cometiera un delito doloso el Juez, previa audiencia a las partes, revocará el beneficio y ordenará el reinicio de la prosecución penal en contra del imputado. Esta medida puede ser solicitada por el imputado o su defensor, y como requisitos formales se presentan los siguientes:

- Se puede otorgar sólo en los casos en que proceda la suspensión condicional de la pena, o, lo que es lo mismo, sólo en aquellos delitos en que la pena no supere los tres años de prisión.

- La solicitud deberá contener dos elementos: un plan de reparación del daño causado por el delito y un detalle de condiciones que el imputado esté dispuesto a cumplir. El plan podrá consistir en la conciliación con la víctima, la reparación natural del daño causado o una re

paración simbólica, inmediata o por cumplir a plazos.

- Es condición indispensable que el imputado admita el hecho que se le atribuye (es una aceptación de hechos pura y simple, no su responsabilidad); para lo cual si efectuada la petición aún no existe acusación, el Ministerio Público describirá el hecho que le imputa.

- Deberá el imputado apersonarse a una oficina especializada, adscrita a la Dirección General de Adaptación Social del Ministerio de Justicia para abrir un expediente y así llevar un control del cumplimiento del plan de reparación y las condiciones.

Esta medida puede solicitarse en cualquier momento y antes de la apertura a juicio y no impedirá el ejercicio de la acción civil ante los Tribunales respectivos. Como efectos podemos indicar que cumplido el plazo de la suspensión del proceso a prueba, sin que la medida sea revocada, opera la extinción de la acción penal y, por ende, el dictado del sobreseimiento definitivo en favor del imputado.

8. ¿ Qué es la conciliación?

La medida alternativa para la solución del conflicto por excelencia es la conciliación, un acuerdo entre las partes que resuelven desistir de su actitud litigiosa por renunciaciones recíprocas. Como acto representa el cambio de puntos de vista, de pretensiones y propuestas, de composición entre las partes que discrepan. Como procedimiento la conciliación se integra por los trámites y las formalidades de carácter convencional o de imposición legal para facilitar un acuerdo entre quienes tienen planteado un problema jurídico o un conflicto económico (Trejos, Miguel, citado por Chaves, Alfonso. "La conciliación, reflexiones sobre el nuevo Código Procesal Penal", en *Mundo Gráfico*, San José, 1996, p. 173).

La conciliación procede en faltas y contravenciones, delitos de acción privada, delitos de acción pública a instancia privada, delitos que admitan el beneficio de ejecución condicional de la pena (penalidad menor de tres años) y delitos sancionados con días multa. Es obligación del Juez propiciar la atmósfera

necesaria y facilitar el encuentro para que las partes puedan conciliar, excepto en los supuestos de delitos de carácter sexual, en los cometidos en perjuicio de menores de edad y en agresiones domésticas, salvo que lo soliciten las partes en forma expresa. Durante la valoración inicial o final de la denuncia y ante la manifestación de las partes interesadas (víctima e imputado) el Fiscal debe solicitar la gestión de conciliación ante el Juez de la fase intermedia hasta antes de dictarse el auto de apertura a juicio. Como finalidad la conciliación debe conducir a un acuerdo sensato entre las partes, proporcional y equitativo, que no represente un deterioro entre ellas. El cumplimiento de los acuerdos produce la extinción de la acción penal. En el caso de cumplimiento a plazo el mismo no será superior a un año, prorrogable en seis meses en caso de incumplimiento justificado. En caso de incumplimiento injustificado se reanudará el proceso y no podrán utilizarse más las normas sobre la conciliación.

9. *¿ Qué es la reparación integral del daño?*

El daño, desde un punto de vista civil, representa un menoscabo que sufre una persona en sus bienes, salud, propiedad o patrimonio, a raíz de un acontecimiento o suceso determinado, para nuestros efectos: un delito. La reparación integral del daño procede antes del juicio oral en delitos de contenido patrimonial sin grave violencia sobre las personas o en delitos culposos, siempre que la víctima o el Ministerio Público lo admitan según el caso y esta reparación incluya tanto el daño material como el moral. Puede pedirse sólo una vez, cada diez años, y el Ministerio Público deberá concretar los hechos que se atribuyen al imputado y sobre los cuales pretende reparar el daño, siempre que la resolución que se dicte acogiendo la reparación constituya un sobreseimiento definitivo con efectos de cosa juzgada.

10. *¿ Qué es el pago de la multa?*

El pago de la multa es un mecanismo de desjudicialización por medio del cual se pretende descongestionar el sistema penal: consiste en que, en los delitos sancionados sólo con días multa, el interesado puede solicitar al Juez que, en cualquier etapa del proceso, le fije el monto de ésta, y con el pago de la misma se da por extinguida la acción penal.

11. *¿ Qué es el proceso abreviado?*

Es el mecanismo por medio del cual se concreta la posibilidad de llegar a la sentencia sin necesidad de cumplir todos los procedimientos ordinarios y

Sin la realización de la audiencia oral y pública. res deben constar expresamente en la declaración del imputado.)

Esto vincula al Tribunal sentenciador a la pena solicitada por las partes acusadoras; en tal caso la pena impuesta no podrá ser superior a la solicitada y la pena prevista en el tipo penal podrá disminuirse hasta en un tercio. Esto representa una solución de modo consensual, en el que las partes buscan una solución más ágil dentro del sistema penal a cambio de una disminución de la pena.

Como requisitos de procedencia tenemos:

- Admisión del hecho por parte del imputado.
- Aceptación expresa de la aplicación del procedimiento. (Los dos puntos anterio-

- El consentimiento del Ministerio Público y el querellante.

Puede ser solicitado por el Ministerio Público, el querellante y el imputado en cualquier momento antes de solicitarse la apertura a juicio. Hecha la solicitud el Ministerio Público y el querellante formularán la acusación y la querrela con todos los requisitos; en ellas se contendrán una descripción de la conducta atribuida, su calificación jurídica y la solicitud de pena a imponer, y debe remitirse con las evidencias y el legajo de investigación completo. El procedimiento se puede aplicar a cualquier tipo de delincuencia, sea convencional o no convencional.

Colombia

La oralidad procesal

GUSTAVO MORALES MARÍN*

1. *Introducción*

La temática que hoy nos concita en fecunda actividad de reflexión, no podría ocurrir en ámbito más propicio para el examen axiológico y pragmático del procesalismo contemporáneo que en el Instituto Nacional de Ciencias Penales de México, cuya relevancia académica está reconocida internacionalmente por su tarea de investigación y docente en el campo de las ciencias jurídico-penales, de la criminología y de la criminalística. Más aún: la reciedumbre intelectual

del INACIPE se ha materializado en la

excelencia de sus directivas y profesores, contados en una teoría que comienza desde su primer Director General, el connotado jurista Celestino Porte Petit; el Director Adjunto de entonces, doctor Moreno González, criminalista de primer orden en América Latina, y ahora el maestro Gerardo Laveaga, que lo rectora con la autoridad que proviene de la espléndida simbiosis constituida por sus publicaciones, por su vocación docente y por el mérito de sus ejecutorias en el sector público.

2. *La oralidad como esencia del juzgamiento penal*

Inicio al decir que, como está indicado por la experiencia jurídica generalizada, la senten

cia justa se fundamenta en el precedente de un debate y esclarecimiento que las partes

* Vicefiscal General de la Nación, de Colombia.

adelantan oralmente acerca del caso objeto de litigio. En realidad el estudio de la justicia, como auténtica axiosofía, señala que su ejercicio judicial debe estar regido por reglas derivadas de la razón. Esas reglas también integran las técnicas de la oralidad, en las cuales aparecen expresados los métodos inherentes a su naturaleza, que son, entre otros, los relativos a la controversia. Resulta evidente que en el proceso judicial se susciten controversias ónticas, ya que las partes expondrán la discordia que las distancia en relación con el entendimiento de los hechos; que, además, se generen controversias normativas, como las que surgen en torno a la existencia de la ley aplicable, de su interpretación y de su efectiva aplicación y, en fin, que se originen controversias políticas, como las que atañen a la conveniencia de adoptar una determinada decisión. De este modo las controversias expresadas por las partes en el juicio oral sirven a los fines de la justicia, porque en el choque de sus parcialidades está contenida la síntesis de la imparcialidad de los funcionarios judiciales,

los cuales deben persuadirse de que sólo del choque de las libres opiniones puede surgir, ante su mesa, la chispa mágica yesplendorosa de la verdad.

La oralidad se confunde con la génesis de los tiempos, según la admonición evangélica: "En el principio era el verbo". Inexorablemente el verbo es consustancial al ser humano, ya que puede contener en los fonemas la gama multiforme del pensamiento. El verbo es el fundamento de la expresión oral, en la cual se vierten las reconditeces de la razón y las intrincadas reacciones de la voluntad o del senti-

miento. Mediante la oralidad el Juez penetra en las ondulaciones del alma humana y descubre la pasión o el altruismo, la lealtad o la falacia; vale decir, descubre la naturaleza de los seres y de las cosas. Pienso que la oralidad, como forma de la inmediatez, es un instrumento de rara precisión, de sensibilidad infinita, por medio del cual se analizan y se miden las acciones humanas.

3. La oralidad en el proceso penal colombiano

Los diversos sectores de la juridicidad colombiana pugnan por la implantación

y el desarrollo de la oralidad en el proceso penal. Numerosos y caudalosos

estudios confluyen en su viabilidad constitucional y legal, pese a las rigideces de nuestro sistema de procesamiento penal. Por ello hemos emprendido, desde hace algunos años, una tarea pertinaz para que su aclimatación contribuya a los fines superiores de la justicia. Sin embargo cabe agregar que nuestra convicción acerca de las bondades de la oralidad en el proceso penal trasciende. Ello constituye la razón eficiente para que, desde la Fiscalía de Colombia, hayamos emprendido una reforma constitucional que nos conduzca a la adopción del sistema acusatorio contemporáneo. En la actualidad el proyecto ha hecho en el Congreso una primera vuelta y confiamos en que pronto curse la segunda, conforme a las prescripciones de nuestra Carta Fundamental.

cons

4. El proceso acusatorio: natural ámbito de la oralidad

Como promotor de la reforma constitucional a la cual me he referido, he sentado las bases filosóficas que permitan edificar un sistema procesal acusatorio, enteramente compenetrado con nuestras necesidades político-sociales. En efecto he considerado que un proceso penal inspirado en el sistema acusatorio se debe estructurar a partir de dos principios básicos: el de contradicción y el de imparcialidad. El primero significa necesariamente que el discurso de uno solo no es ningún discurso; que resulta equitativo escuchar a ambas partes. Por ello el juramento que prestaban los Jueces en la antigua Atenas decía: "Prometo escuchar al demandante y al demandado, a ambos de igual manera". Y así, del principio de contradicción y de la exigencia de escuchar de igual manera a las partes, surge el principio de imparcialidad del juzgador. No basta decidir "sin odio ni temor"; la imparcialidad exige que se haga abstracción de las preferencias personales para dilucidar objetivamente. Quien carece de imparcialidad no está en la capacidad intelectual de aceptar libremente las razones que la inteligencia no puede dejar de mirar como convincentes tras un examen integral y sincero de la cuestión. En este tipo de proceso penal es el Juez quien ejerce la jurisdicción, la cual está limitada al fallo de

las solicitudes interpuestas oralmente, con fundamento en el material probatorio producido por acusador y defensor. Por ello en esta forma procesal se desarrolla y cumple el verdadero litigio. En realidad el acusador, mediante un conjunto de afirmaciones precisas y la aducción de pruebas que las demuestren, propone una tesis. El acusado, actuando de la misma manera, propone una antítesis. El Juez llega a la verdad y a la justicia por la vía de la síntesis.

Como fácilmente se advierte corresponde al Fiscal recoger información que le permita descubrir si se ha realizado una conducta punible y, en consecuencia, deberá determinar qué delito concreto se ha cometido; cómo, dónde y cuándo se cometió, quién lo cometió, por qué y en qué circunstancias. Las evidencias físicas y las evidencias psicológicas que demuestren todo lo anterior serán propuestas ante el Juez en audiencia para su práctica y análisis. La evidencia física que, en términos técnicos, consiste en cualquier objeto tangible que pueda conectar a un sospechoso con el delito o con la escena del delito se constituye hoy en la mayor garantía de acierto dentro de la actividad probatoria penal. Por ello dicha evidencia debe recogerse prontamente, antes que

se destruya o desaparezca. Es éste el fundamento técnico-científico que obliga a que el Fiscal pueda allanar, recoger evidencias e interceptar comunicaciones, en forma inmediata a su conocimiento, ya que de lo contrario, como dicen los criminalísticos, el tiempo que pasa es la verdad que huye. Claro que esas actuaciones de la Fiscalía tendrán un control posterior por parte de un Juez de garantías.

Un proceso penal que desarrolle el sistema acusatorio debe ser necesariamente un proceso de partes, y por ello debe existir un fortalecimiento de las facultades de esas partes. Corresponde al Fiscal, entonces, perseguir el delito y al delincuente. Es por esto que debe realizar investigación de vía única, como se le denomina en la doctrina. Por su parte el sindicado debe estar en pie de igualdad y, en consecuencia, no debe ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable. Por ello debe quedar proscrita la indagatoria. En ésta el sindicado es interrogado por el funcionario, y tal actividad lo convierte en órgano de la prueba, lo cual le reduce al máximo su calidad de sujeto procesal. Como con el interrogatorio se le quiere auscultar y sacar lo que sabe, el sindicado se convierte en objeto de la investigación, y no

en sujeto de la misma. Esta diligencia, la de la indagatoria, pugna contra la dignidad humana y es propia de los procedimientos inquisitivos.

En esta forma de proceso, en el cual queda afirmado el ideal democrático, se distinguen, entonces, las actividades del acusador, el acusado y el Juez. El acusador demanda la intervención del Juez con la finalidad de que imponga la pena que corresponda al acusado. Éste, en su turno, se opone a la pretensión del acusador y

demanda del Juez una decisión favorable a su interés. Por tanto, entre acusador y acusado se establece una relación jurídica en virtud de la cual el primero pretende que el segundo sea sometido a una pena. El Juez, luego de escuchar a ambas partes por igual, decide lo que sea justo según su convicción sobre la verdad de lo alegado y probado. Esta decisión se profiere en juicio oral, de frente a la sociedad, la cual ejerce un control sobre la función judicial. Ese control reconstruye la confianza de los asociados en la justicia de su sistema penal.

5. La capacitación

y una palabra final: el sistema procesal mixto, que actualmente rige en Colombia, ha creado insatisfacción social por el peso amargo de la impunidad y el error judicial y además porque las providencias en el juicio no se profieren de frente al pueblo, sino escriturariamente en el aislamiento frío de los despachos. El sistema por el cual propugno busca que los actores del proceso penal sean el Derecho convertido en hom

en la vida práctica la tutela que en abstracto nos promete la ley. Sólo si estos hombres saben pronunciar la palabra *justicia* podremos comprender que el Derecho no es una sombra vana. Yo agregaría que si los Fiscales, los defensores y los Jueces no están despiertos, es decir, si no están formados profesionalmente para desempeñar su función dentro del sistema acusatorio, entonces la voz del Derecho queda desvaída y lejana, como las inaccesibles voces de los sueños.

bres. Y, como expresaba Calamandrei, sólo de esos hombres podemos esperar

Cuba

El juicio oral y la Fiscalía General de la República de Cuba

RAFAEL PINO BÉCQUER*

1. *El sistema procesal cubano*

Para exponer brevemente el sistema procesal penal cubano es preciso incursionar en sus raíces y apreciar los cambios en el contexto histórico en que se producen.

El procedimiento penal cubano nos proporciona un ejemplo claro de la influencia y la trascendencia de la organización política y de la ideología imperante en el momento de aprobarse cada modelo de enjuiciamiento penal. Cuba fue el último país latinoamericano en obtener su independencia de España, cuyas leyes, con ligeras modificaciones, imperaron en la isla durante el coloniaje y mantuvieron una poderosa influencia hasta nuestros días. La demora en alcanzar la independencia permitió que en 1888 se pusiera en vigor la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, promulgada en el año 1882, que resumió las ideas progresistas

de la época en esta materia y conformó un proceso penal mixto especialmente acusatorio en la fase de plenario, con garantías para el acusado; asimismo instauró el juicio oral, que se mantiene hasta hoy como pilar principal sobre el que se asienta el proceso penal cubano.

Por su parte la primera intervención estadounidense de 1898-1902, mediante la orden militar 213 del 25 de mayo de 1900, implantó una instancia judicial en Cuba inspirada en el sistema de enjuiciamiento anglosajón, distinto del europeo-continental que la metrópoli española había traído. Esta inserción de algunas instituciones de corte netamente acusatorio en nuestra realidad jurídica, como lo fue la creación de juzgados correccionales para conocer de delitos y faltas de poca monta y con sanciones de

* Vicefiscal General de la República de Cuba.

hasta seis meses de privación de libertad, con un procedimiento oral muy ágil y expedito, constituyó una experiencia que se introdujo en nuestra realidad jurídica y se mantuvo hasta la década de los años sesenta. En 1977 fue promulgada la Ley 5 del 13 de agosto, mediante la cual se atribuye al Fiscal no la asistencia o el asesoramiento, sino el control de la fase preparatoria a cargo del instructor perteneciente a la policía. En la actualidad la Ley de Procedimiento Penal (LPP) cubano mantiene un carácter mixto; en ella, durante la fase instructiva o preparatoria, predominan rasgos inquisitivos, mientras que en el plenario o judicial resulta de carácter acusatorio.

En la fase instructiva o preparatoria se realizan las diligencias previas, dirigidas a averiguar y comprobar la existencia del delito y sus circunstancias, así como recoger y conservar los instrumentos y las pruebas materiales de éste, de modo que permitan hacer la calificación legal del hecho y determinar la participación o no, y su grado, de los presuntos responsables y asegurar en su caso a las personas de éstos (artículo 104 de la LPP).

El Fiscal ejerce el control de la fase preparatoria, que se realiza por el instructor

ya sea de la policía, del Departamento de Seguridad del Estado o de la propia Fiscalía, según proceda. El Fiscal sólo instruye directamente los expedientes en muy pocos casos, y la abrumadora mayoría es instruida por el instructor de la policía. Según el artículo 107 de la LPP el término de instrucción de la fase preparatoria no debe excederse de sesenta días a partir de la fecha de resolución de inicio, pero puede prorrogarse hasta seis meses por los jefes del instructor. A los seis meses el Fiscal correspondiente debe

entregarlo en el estado en que se encuentre y a partir de esa fecha, previa solicitud razonada del jefe provincial del Ministerio del Interior o en su caso del Fiscal

Jefe Provincial, el Fiscal General de la República puede conceder un nuevo término para la conclusión del expediente de fase preparatoria. Estas prórrogas del Fiscal General pueden ser indefinidas, y sus decisiones no son recurribles. La defensa en esta etapa puede proponer pruebas y asistir a ciertas diligencias, siempre que se haya decretado alguna medida cautelar; en caso contrario debe esperar a la terminación de la fase preparatoria.

En la fase sumarial lo fundamental es la existencia del juicio oral y público como

forma de resolver los conflictos penales mediante un Tribunal escabinado, en el que se examinan las pruebas que le ofrecen tanto la acusación como la defensa de manera contradictoria y activa, de tal suerte que ello permita llegar a una determinación expresada por medio de la sentencia. Este acto judicial es público. En el sistema de enjuiciamiento cubano la ley presume inocente a todo acusado mientras no se dicte fallo condenatorio

hacia él.

En el artículo 109 de la LPP se regula la obligación que tiene el Fiscal de que se esclarezcan los actos punibles, se establezca la verdad objetiva y sean acusadas ante los Tribunales las personas que los hayan cometido; además velará por el respeto de las garantías procesales del acusado, por la protección de los derechos de la víctima o el perjudicado por el delito y los intereses del Estado y la sociedad.

La ley establece que el Tribunal aprecia según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio oral, las razones del Fiscal y la defensa, así como lo manifestado por el acusado, siguiendo las reglas de la sana crítica, y en la sentencia está obligado a razonar en el segundo resultado la valo

ración de la prueba, tal como lo estableció el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo en sus acuerdos 172 de 1985 y 36, del 2 de junio de 1989. Este último dice:

La valoración de la prueba practicada en juicio oral y que consta del acta correspondiente a los efectos de verificar la exactitud y objetividad del hecho que se da por probado y las razones expuestas por el juzgador que fundamenta su convicción con apoyo en la valoración de esa prueba y esa evaluación debe hacerse en un resultado a continuación de aquél o aquéllos que se han redactado para dar por probados los hechos juzgados y en consecuencia se plasmarán en ese resultado sólo esos aspectos y no cuestiones de hechos o de Derecho para las que el artículo 44 de la LPP regula la forma en que deben ser redactadas.

El procedimiento penal cubano procura la verdad material. Otro principio importante es la recurribilidad de todas las resoluciones del Tribunal que resulten trascendentes en el proceso, 'y a ese efecto la ley detalla su posible empleo mediante los recursos de súplica, apelación o casación, de acuerdo con lo que se fija para cada situación concreta.

Se han tratado de eliminar trámites dilatorias e innecesarios para propender a la celeridad; un ejemplo de ello es que en los delitos graves, competencia de los Tribunales Provinciales, el tiempo de fase preparatoria más el tiempo empleado en la resolución de asuntos es de aproximadamente seis meses, mientras que en los Tribunales Municipales

este promedio es de treinta días, tiempo en el cual se resuelven en primera instancia las causas que conocen estos Tribunales.

El proceso penal cubano aplica la justicia de manera gratuita: tanto para el acusado como para las víctimas no se aplican costas procesales.

2. El Ministerio Público en Cuba

Las últimas décadas del siglo XX han estado matizadas en América Latina, entre otras cosas, por los intensos cambios que se han proyectado en el proceso penal, conocido como el Movimiento de Reformas Procesales, que ha tenido como centro la reformulación de los sistemas de enjuiciamiento penal y las organizaciones administrativas que le sirven de base, y no cabe duda que el panorama que mueve esta maquinaria entre el necesario resguardo de las garantías individuales básicas y el modelo de ejercicio del poder acorde con el Estado de Derecho, como la búsqueda de una adecuada eficacia estatal en la

sometidos, concentra su atención en la figura del Ministerio Público.

Es de suma importancia también conocer cuál es la relación del Ministerio Público con las demás instituciones u organismos del Estado y qué mecanismos constitucionales y legales hacen posible que el poder de persecución penal no sea utilizado con intereses determinados para beneficiar o perjudicar a alguna persona o grupo. Cuba, como país latinoamericano, no escapa a este movimiento y desde 1973, mediante la Ley 1250, Ley de Organización del Sistema Judicial, se establecieron los fundamentos de esta institución y las atribuciones y las

redefinición de los conflictos que le son

funciones de la misma, lo que jugó un papel determinante en el llamado proceso de institucionalización del país; en su artículo 106 definía el objetivo fundamental que tenía la Fiscalía General de la República.¹ Esta transformación obliga a poner atención en varios aspectos necesarios para que esta institución juegue el papel que le corresponda: funciones, independencia, ubicación en el sistema, facultades y organización, de manera que ésta se acerque aún más a las normativas y las fórmulas del sistema acusatorio.

La Constitución de Cuba² prevé la concepción de este órgano, al que denomina Fiscalía General de la República, y no Ministerio Público, y determina que la misma es el

órgano del Estado al que corresponde, como objetivos fundamentales, el control y la preservación de la legalidad, sobre la base de la vigilancia del estricto cumpli

miento de la Constitución, las leyes y demás disposiciones legales, por los organismos del Estado, entidades económicas y sociales y por los ciudadanos; y

la promoción y el ejercicio de la acción penal pública en representación del Estado.

También se indica que la Fiscalía General de la República constituye una unidad orgánica subordinada únicamente a la Asamblea Nacional del Poder Popular y al Consejo de Estado y se organiza de manera vertical en toda la nación, siendo independiente de todo órgano local. Con ello se delimita con exactitud la polémica sobre la ubicación de la Fiscalía que subsiste en la dogmática, y, aunque Cuba no tiene distinción entre los llamados Poderes, sí fue capaz de dar a la Fiscalía el lugar que le corresponde para que goce de la necesaria autonomía en su desenvolvimiento. Con estos pronunciamientos se cumplen los principios que rigen uni

¹ La Ley de Organización del Sistema Judicial establecía: "Corresponde a la Fiscalía General de la República, como objetivo primordial, el control de la legalidad socialista sobre la base de la vigilancia del estricto cumplimiento de la Ley y demás disposiciones legales, por los organismos del Estado, entidades económicas y sociales y por los ciudadanos (...)".

² La Constitución Cubana, vigente desde 1976, reformada por la Asamblea Nacional del Poder Popular en julio de 1992, recoge en sus artículos 127 al 130 todo lo relacionado con la Fiscalía General de la República.

versalmente la organización del denominado Ministerio Público, que son los de unidad y jerarquía. No cabe duda que la Fiscalía en Cuba es única e indivisible, pues cada uno de los órganos de la institución la representa íntegramente por cuanto su actuación está enmarcada en las atribuciones correspondientes al cargo. Esto implica que el Fiscal que interviene en el proceso lo hace como representante del Ministerio Público en su función de perseguir penalmente conforme al principio de legalidad, es decir, a través de él interviene toda la institución.

La Constitución determinó también un sistema de rendición de cuentas del Fiscal General ante la Asamblea Nacional del Poder Popular en la forma y con la periodicidad que establece la ley, concebida por ésta al menos una vez en cada legislatura mediante un informe.

La primera Ley de la Fiscalía en Cuba, que marca la mayoría de edad de esta institución, fue aprobada por la Asamblea Nacional del Poder Popular en julio de 1997, como Ley núm. 83 de la Fiscalía General de la República. Además de los asignados por la Constitución el artículo 7 de la citada ley establece que la Fiscalía tiene los siguientes objetivos:

- Procurar el restablecimiento de la legalidad cuando sea quebrantada por disposiciones o decisiones contrarias a la Constitución y las leyes o por aplicación indebida o incumplimiento de éstas.

- Promover la sanción de quienes atenten contra la independencia y la soberanía del Estado, así como contra los intereses políticos, económicos y sociales de éste.

- Proteger a los ciudadanos en el ejercicio legítimo de sus derechos e intereses.

- Preservar los derechos y los intereses legítimos de los órganos, instituciones y dependencias estatales y de las entidades económicas y sociales.

- Combatir toda manifestación de abuso de poder y corrupción.

- Contribuir a la prevención del delito y otras conductas antisociales, al fortalecimiento de la disciplina social y a la educación de los ciudadanos en la observancia consciente de las normas jurídicas.

La Fiscalía General de la República está estructurada de la forma siguiente:

- Fiscalía General
- Fiscalías Provinciales
- Fiscalías Municipales -
Fiscalía Militar

La Fiscalía General tiene su sede en la capital de la República y está constituida por el Fiscal General, los Vicefiscales Generales, las unidades organizativas, los Fiscales y el personal auxiliar que determine el Fiscal General. La Fiscalía General de la República, a fin de estructurar las múltiples actividades que desarrolla, ha establecido áreas de trabajo que tienen delimitadas sus funciones y objetivos y que contribuyen al cumplimiento de las misiones de esta institución; están reguladas en el Título 111 de la Ley de la Fiscalía o Ley 83/ 97 Y son las siguientes:

- *Control y preservación de la legalidad.* Es la función de la Fiscalía General de la República encaminada a la comprobación del cumplimiento de la Constitución, las leyes y demás disposiciones legales por parte de los organismos del Estado y sus dependencias, las direcciones subordinadas a los órganos locales del Poder Popular, las demás entidades económicas y sociales y los ciudadanos. Para el cumplimiento de estas funciones los dirigentes, los funcionarios, los empleados y

los ciudadanos en general deben cooperar con los órganos de la Fiscalía, asistiéndolos en sus funciones y respondiendo a sus requerimientos. Los pronunciamientos del Fiscal tienen las denominaciones y las características de resoluciones y dictámenes fundamentalmente, los que son de obligatorio cumplimiento para el órgano, autoridad o funcionario a quien se dirigen; no obstante la ley prevé que, en casos de inconformidad, se pueda recurrir la resolución ante el superior jerárquico del Fiscal que la emitió en un plazo de diez días, luego de su notificación.

- *Verificaciones fiscales.* La Fiscalía General está facultada para verificar el cumplimiento de la Constitución y demás disposiciones legales en las entidades señaladas y formula en los casos necesarios los pronunciamientos que resulten procedentes mediante resolución fundada.

- *Protección de los derechos de los ciudadanos.* Es responsabilidad también de la Fiscalía General atribuida por ley atender, investigar y responder en el plazo de sesenta días las denuncias, las quejas y las reclamaciones de los ciudadanos. Ante la inconformidad con la respuesta dada por el Fiscal o con la tramitación realizada los ciudadanos tienen el derecho a dirigirse al

superior jerárquico del Fiscal actuante, o directamente al Fiscal General, en el término de treinta días posteriores a recibir la respuesta, y pueden argumentar los motivos que tienen para ello a fin de que se reexamine y se les dé la respuesta procedente.

- *Protección a menores.* La ley confiere facultades a la Fiscalía General de la República para controlar y preservar la legalidad en la atención a los menores, esfera muy sensible justamente por tratarse de menores de edad, a los que se debe dar el máximo de protección en todos los sentidos; por ello puede representar y defender a los menores que carezcan de representación legal.

- *Procesos penales.* Para la investigación de los delitos y los índices de peligrosidad los Fiscales tienen las facultades de reclamar de los órganos que realizan la investigación la remisión o entrega de las actuaciones sobre denuncias y hechos delictivos, índices de peligrosidad y expedientes investigativos o de fase preparatoria que se encuentren en tramitación para su examen o para la instrucción por la Fiscalía.

- *Comprobar periódicamente el cumplimiento de las formalidades y los términos*

legales en los distintos tipos de procedimientos; revocar resoluciones ilegales o infundadas del instructor u otros actuantes, dictando en su lugar las que procedan, e impartir por escrito indicaciones al instructor o al órgano de investigación o a la policía respecto a la realización de acciones de instrucción y diligencias indispensables, a la enmienda de errores o insuficiencias de la investigación o a la instrucción, la rectificación de quebrantamientos de formalidades u otros defectos

en la aplicación de la ley, las indicaciones sobre la localización y la captura de los presuntos autores de delitos y acusados.

- *Participar en la práctica de cualquier diligencia o acción de instrucción* y, si resultare necesario, dirigirla por sí mismo; asistir, según proceda de conformidad con la ley, a los menores de edad y a otras personas legalmente incapacitadas que intervengan en el proceso como víctimas o testigos.

- *Ejecución de las sanciones y otras medidas privativas de la libertad personal.* Los órganos de la Fiscalía, según dice la ley, están facultados para realizar inspecciones con el fin de comprobar el cumplimiento de la legalidad en los establecimientos penitenciarios, centros de

reclusión de asegurados, centros correccionales, unidades en que se cumpla la prisión provisional de acusados y cualquier otro centro de reclusión, internamiento o detención, y para ello tienen un conjunto de atribuciones que les permiten desempeñar esta función.

Como se aprecia, la Ley de la Fiscalía marcó un momento importante del desarrollo de esta institución en el país y reguló todos los aspectos significativos en la actuación de los Fiscales que sirvieran para que los mismos pudieran desempeñar sin dificultades el papel al que están llamados en un sistema de derecho donde predominan los rasgos del principio acusatorio. La persecución penal pública y privada es monopolio acusatorio del Ministerio Público. De acuerdo con el ar

tículo 127 de la Constitución a la Fiscalía General de la República corresponde la promoción y el ejercicio de la acción penal pública en representación del Estado. La Ley 83, del 11 de julio de 1997, establece en su artículo 7b) como objetivo de la Fiscalía General de la República promover la sanción de quienes atenten contra la independencia y la soberanía del Estado, así como contra los intereses políticos, económicos y sociales de éste. Asimismo el Libro Tercero Título 1 de la

LPP está dedicado a la acción penal y determina en el artículo 272 que ésta se ejercita ante el órgano jurisdiccional competente para conocer la acusación contra el presunto culpable por los hechos que se le imputan; el artículo 273 estipula que la acción penal respecto a los delitos perseguibles de oficio es ejercitada por el Fiscal. Puede, como excepción, ejercitarse por el perjudicado en el caso de que el Fiscal pida el sobreseimiento libre, total o parcial y el Tribunal lo objete. Si el Fiscal insiste el Tribunal podrá aceptar dicha solicitud o, por el contrario, ofrecerá directamente el procedimiento al perjudicado, si lo hubiere, por un plazo que no excederá de diez días hábiles por si decide ejercitar la acción penal mediante la acusación particular. Según el artículo 270, sólo en el caso de si se presenta acusador particular a sostener la acción el Tribunal dará al proceso el curso correspondiente. Cuando el perjudicado se muestra parte ejercerá la acción penal en los mismos términos y condiciones que los establecidos para el Fiscal. La acción penal correspondiente a los delitos privados se ejercita, de acuerdo con el artículo 274, exclusivamente mediante querrela del perjudicado. Conforme al artículo 420 de la LPP la acción penal por los

delitos de calumnia e injuria se ejerce únicamente mediante querrela de la parte ofendida o de las personas llamadas a completar su capacidad legal.

Algunos estudiosos han interpretado en un párrafo del artículo 127 de la Constitución de la República la base para la aceptación del principio de oportunidad. El párrafo dice así: "La ley determina los demás objetivos y funciones, así como la forma, la extensión y oportunidad en que la Fiscalía ejerce sus facultades al objeto expresado". Sin embargo la ley posterior a ella (la Ley 83 de la Fiscalía General de la República) no se pronuncia sobre este particular; no obstante en fecha reciente la Ley 88, de 16 de febrero de 1999, sobre Protección de la Independencia Nacional y la Economía de Cuba, establece que la Fiscalía General de la República ejerce la acción penal pública en representación del Estado en correspondencia con el principio de oportunidad, con lo cual consagra procesalmente por primera vez el ejercicio de este principio. No hay otra expresión procesal concreta del mismo; con todo el Código Penal en sus artículos 8.2 y 8.3 contempla dos preceptos que en la práctica se han calificado como parte del principio de oportunidad. Estos artículos señalan lo siguiente:

Artículo 8.2: No se considera delito la acción u omisión que, aun reuniendo los elementos que lo constituyen carecen de peligrosidad social por la escasa entidad de sus consecuencias y las condiciones personales del autor.

Artículo 8.3: En aquellos delitos en los que el límite máximo de la sanción aplicable no exceda de un año de privación de libertad o de multa no superior a 300 cuotas o ambas, la autoridad actuante está facultada para, en lugar de remitir el conocimiento del hecho al Tribunal, imponer al infractor una multa administrativa, siempre que en la comisión del hecho se evidencie escasa peligrosidad social, tanto por las condiciones personales del infractor como por las características y consecuencias del hecho.

A su vez la Disposición Especial del Código Penal ordena que a los efectos de lo previsto en el apartado 3 del artículo 8° la multa administrativa aplicable no podrá ser inferior a doscientos pesos ni superior a mil pesos. No obstante el límite máximo de la multa podrá extenderse hasta dos mil pesos cuando las circunstancias concurrentes en el hecho o en el infractor así lo aconsejen. En estos casos además se impondrá, cuando

proceda, la responsabilidad civil que sea exigible de acuerdo con lo dispuesto en este Código. Asimismo podrá procederse al comiso de los efectos o instrumentos del delito, y se aplicarán en lo pertinente las regulaciones que respecto a la sanción accesoria de comiso se fijan en el artículo 43 del Código Penal. Si el culpable satisface el pago de la multa y cumple la responsabilidad civil dentro de los tres

días hábiles siguientes a su imposición, se tendrán por concluidas las actuaciones y el hecho no será considerado delito a los efectos penales. Si el infractor no acepta pagar la multa o la abandona el actuante remitirá las actuaciones al Fiscal, o si es éste quien toma la decisión lo hace al Tribunal para los efectos pertinentes. Como se observa, el ámbito discrecional de la autoridad actuante es bastante amplio.

3. El juicio oral en el sistema legal cubano

El juicio penal, tal como se concibe hoy, con las notas de publicidad, oralidad, contradicción, inmediatez y continuidad, es en sentido general un hecho histórico, una conquista de la humanidad avalada por la experiencia y la praxis sociales como el método más apropiado para la solución de los conflictos sociales de mayor peligrosidad. Se erige, así, en un valor aceptado por la cultura y la civilización universales con el mayor rango y jerarquía en el plano jurídico. Ello se constata en su regulación por los convenios, pactos e instrumentos internacionales y en su constitucionalización.

Sobre la base de los rasgos esenciales que identifican a la institución del juicio oral (los sujetos, sus funciones, el objeto y la finalidad) ésta puede definirse como

el conjunto de actos procesales previstos en la ley que tienen lugar en el último período del proceso de conocimiento en torno a la producción y práctica de los medios de prueba con el objetivo de permitir a las partes la confrontación y refutación de sus respectivas alegaciones y pretensiones y de que el órgano jurisdiccional alcance la certeza plena y fundamentada

acerca del objeto del proceso y consecuentemente sancione al acusado o en su defecto declare su absolución

por imperio del principio *in dubio pro reo* o por concurrir alguna circunstancia legal que oriente esta decisión.

4. *El juicio oral aparece en el modelo legal cubano el 1 de enero de 1889, momento en que comienza a regir en el país la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España, promulgada el 14 de septiembre de 1882*

Cuba, en relación con las naciones latinoamericanas, posee el privilegio de contar con una experiencia centenaria de un sistema de enjuiciamiento penal, en el que predomina la oralidad en la fase decisoria o de juicio. Como sabemos, no existe un sistema de enjuiciamiento penal que pueda considerarse como perfec

to, habida cuenta de que todos tienen ventajas y desventajas; no obstante prevalece la opinión de que un sistema con predominio de la oralidad y la publicidad posee más ventajas que inconvenientes frente a los sistemas en los que predominan la escritura y la secretividad de las actuaciones.

5. *Principios que rigen el juicio oral*

El juicio oral, como toda institución jurídica, está rotulado o diseñado conforme a un conjunto de ideas rectoras que suelen identificarse como principios.

Éstos suelen ser los siguientes: -

- Legalidad
- Publicidad
- Oralidad

- | | |
|---|--|
| - Concentración o unidad del acto -
Verdad objetiva o material | - Inmediatividad
- Aportación e investigación |
| - Contradicción o competitividad -
Igualdad de las partes | - Totalidad y comunidad
- Libre valoración de las pruebas |

6. *Congruencia entre la sentencia y la imputación*

El principio de la legalidad, en su noción general y en su regulación, es nuestro ordenamiento jurídico. Nos vamos a referir aquí al principio de legalidad en su cualidad de principio general, no como principio del proceso penal limitado al objeto de éste (y referido a la obligatoriedad o discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal). Desde esta perspectiva debe recordarse que este principio tiene fuerza expansiva, pues se extiende a todos los campos de acción de lo que podríamos llamar "Derecho represivo" para designar el Derecho penal material y procesal. Es decir, comprende la legalidad del delito y la de la pena, la legalidad de la medida de seguridad, la legalidad del proceso y la de la ejecución de las penas.

La legalidad del proceso se refiere fundamentalmente a dos cuestiones: al *nemo iudex sine lege* (nadie puede ser sancionado sino por Juez o Tribunal competente, ordinario, preestablecido, autónomo e independiente) y al *nemo damnatur nisi per lege iudicium* (aplicación de la ley penal sólo por medio de un procedimiento de estricta legalidad y descripción anticipada a la realización del hecho punible). Nuestro ordenamiento jurídico las prevé expresamente en el artículo 58 de la Constitución³ y en el 11° de la Ley núm. 5 de 1977.⁴

³ Expresa: "Nadie puede ser encausado ni condenado sino por Tribunal competente, en virtud de leyes anteriores al delito y con las formalidades y garantías que éstas establecen...".

⁴ Señala: "u. No puede imponerse sanción o medida de seguridad sino de conformidad con las normas de procedimiento establecidas en la ley y en virtud de sentencia dictada por Tribunal competente".

El conjunto de actos procesales que conforman el juicio oral debe cumplir un *quantum* de orden y formalidades; debe ceñirse a lo que algunos autores llaman "tipicidad procesal penal" por cuanto puede conllevar cierta restricción a los derechos fundamentales del ciudadano, como es el caso de las medidas cautelares y la práctica de los medios de prueba. En tal sentido se entiende que la ley de trámites penales debe prever las circunstancias en que procede determinado acto o medida y el modo y la manera en que los poderes públicos pueden mediante ellos realizar intromisiones en aquéllos.

Entre nosotros como regla general el juicio oral en sus tres etapas (preliminar, de debate y decisoria) tiene un orden establecido en su forma y contenido; incluso las situaciones que podrían constituir alteraciones o variaciones a "ese orden" (entendido éste como sucesión de actos y como disciplina en su realización) aparecen expresamente reguladas. Así, por ejemplo, la práctica de la llamada "prueba anticipada" (artículo 286); la suspensión de la apertura de las sesiones (artículo 345); la suspensión y la interrupción del acto (artículos 346, 347 Y 348); la alteración del orden sucesivo de rea

lización de los medios de prueba (artículo 311); las excepciones a la obligación de los testigos de comparecer, declarar y decir verdad (artículo 319); la realización de actuaciones fuera de la sede del Tribunal (artículos 328, 329 Y 339); la realización de lo que se conoce como "sumaria de instrucción suplementaria" (artículos 351 y 352); la práctica de medios de prueba distintos a los propuestos por las partes en el trámite destinado para ello (artículo 340); la conversión de "actos de investigación" en "actos de prueba por medio de la lectura de las diligencias que consten en la causa" (artículo 342); la expulsión temporal o definitiva del acusado de las sesiones

(artículo 307, 2° párrafo); la discrepancia del Tribunal en la calificación definitiva del Fiscal o con la retirada de la acusación (artículo 350). Estos sucesos procesales tienen tal condición en tanto constituyen excepciones a los principios rectores antes citados.

La máxima responsabilidad por el más estricto orden y legalidad de esta fase, fundamentalmente de los debates, corresponde al Presidente del Tribunal del juicio. Para ello se conceden a éste un conjunto de facultades y obligaciones que conforman lo que algunos autores llaman

"facultades del Presidente" y que nosotros, elección en su decisión, preferimos denominar precisamente por no estar configuradas sólo por funciones. Las funciones del Presidente se cuestiones optativas o de libre clasifican como sigue:

A. Funciones disciplinarias

Es el grupo de facultades y obligaciones que se otorgan al Presidente del Tribunal para garantizar el orden necesario en las sesiones de juicio y el respeto debido a los miembros del órgano jurisdiccional. Nuestra Ley de Procedimiento Penal las prevé en el artículo 306. Procede resaltar aquí que, aunque la misma ley establece que "todos los concurrentes al juicio oral quedan sometidos a la jurisdicción disciplinaria del Presidente", éste, por imperio del artículo 102, no podrá imponer directamente a los Fiscales las medidas disciplinarias previstas en el artículo 98. En tal sentido, cuando un Fiscal quebrante el orden o incurra en actitudes irrespetuosas, deberá el Tribunal (no ya el Presidente) ponerlo en conocimiento de su superior jerárquico a efectos de la imposición de la correspondiente corrección.

B. Funciones directivas

Éstas se refieren a la dirección de los debates. Para ello el Presidente tiene a su cargo un conjunto de medidas de carácter optativo o preceptivo destinadas a garantizar el buen desenvolvimiento de los debates, con las que se eviten discusiones impertinentes o estériles en cuanto al esclarecimiento de la verdad. Este tipo de función aparece expresamente previsto en el artículo 307 de la LPP. A modo de ilustración se pueden citar la declaración de apertura de las sesiones (artículo 309), la alteración del orden en que deben practicarse los medios de prueba (artículo 311, último párrafo), instruir al acusado respecto de

los derechos que le asisten y al testigo del deber legal de veracidad en sus declaraciones (artículos 312 y 320) e impedir que los testigos respondan a preguntas o repreguntas capciosas (con trampas en su formulación), sugestivas (que sugieran las respuestas) o impertinentes (que no guarden relación con el asunto) (artículo 322).

En cuanto a la publicidad de los debates diremos que el término publicidad lexicológicamente, como bien destaca Pedraz Penalva, se "caracteriza por su historicidad y anfibología", pues resulta admisible afirmar la variabilidad de su significado en correlación con distintas fases históricas, al tiempo que se advierte una diversidad de nociones del mismo en contextos culturales similares, semejantes, coetáneos y hasta idénticos. Nuestra Constitución no hace alusión expresa a la publicidad como rasgo característico o como derecho fundamental

del ciudadano. No obstante debe entenderse incardinada en su artículo 58 cuando señala: "nadie puede ser encausado ni condenado sino por Tribunal competente, en virtud de leyes anteriores al delito y con las formalidades y garantías que éstas establecen". Por su parte la Ley de Proce

dimiento Penal, al no reconocer ni la "fase intermedia" ni el "período preliminar del juicio oral", exige clara e inequívocamente la publicidad de los debates en el primer precepto que destina a regular esta etapa procesal (artículo 305). En el mismo precepto, luego de declararse que "el juicio oral es público", se establecen de forma meridiana y taxativa las excepciones a este principio. Ellas tienen su fundamento en la posible afección o lesión de los siguientes ámbitos:

- La seguridad del Estado
- La moralidad
- El orden público
- El respeto debido a la persona ofendida o a sus familiares

La norma en comentario sintetiza los artículos 680, 681 Y 682 de la LECrim y el 310 de la Ley núm. 1251 de 1973. Quizás por eso no recoge otras posibles razones de excepción que no son propiamente cuestiones relacionadas con la "seguridad del Estado" ni con el "orden público", como son por ejemplo el normal desarrollo de la administración de justicia y el secreto particular, comercial o industrial.⁵ El

⁵ Aparecen previstos por el artículo 293 del Código tipo de Procedimiento Penal para América Latina y en el 268 del Código Procesal Penal de Perú de 1991.

artículo objeto de examen establece finalmente que el Tribunal puede decidir sobre la exclusión de publicidad "antes de comenzar el juicio o en cualquier estado del mismo, de oficio o a instancia de parte, haciendo constar en el acta las razones en que apoye esa decisión". De este modo guarda silencio en cuanto a otros aspectos de interés en torno a este principio, como son:

- Las limitaciones de acceso a las sesiones del juicio, aun cuando no se haya decretado la restricción de la publicidad absoluta.
- Las condiciones y los requerimientos en que tendrá lugar el acceso de los medios de comunicación.
- Cómo se procederá cuando desaparezca la causa que motivó la celebración del juicio a "puerta cerrada".
- Las consecuencias que acarrea la limitación infundada de la publicidad en cualquiera de sus manifestaciones (absoluta o relativa).

Desde el punto de vista cuantitativo existen restricciones naturales que limitan por consiguiente el acceso del público interesado a presenciar las audiencias.

Cualitativamente también existen razones para restringir el acceso de determinadas personas al recinto donde tienen lugar los debates; tal es el caso, por ejemplo, de la minoría de edad, cuando el acto pueda acarrear consecuencias negativas para la formación de su personalidad, de los enajenados mentales o de personas que al presentarse no guarden una compostura adecuada y compatible con el orden y la solemnidad del juicio.

La participación de los medios de comunicación suele conllevar la instalación de equipos e instrumentos de grabación, radiofonía, fotografía, etcétera. Esto puede en determinadas circunstancias perjudicar el orden, la disciplina y el normal desarrollo de los debates. Al mismo tiempo, por imperio del principio de presunción de inocencia, el Tribunal o su Presidente deben poseer las facultades necesarias para prohibir que se divulguen determinados episodios que puedan menoscabar dicho principio. Podría pensarse que ambas cuestiones deben resolverse al tenor de lo

dispuesto en los artículos 306 y 307 de la LPP, que regulan las facultades directivas y disciplinarias del Presidente del Tribunal. Respecto a la desaparición de las causas que motivaron la restricción de la publi

cidad absoluta, somos de la opinión de la conveniencia de su regulación o exigencia legal. No obstante creemos que, aun sobre la base de lo estipulado, deberá el Tribunal hacer ingresar nuevamente al público, pues la regla general -como bien deja establecido el artículo 305- es la publicidad, y no su exclusión.

Finalmente, en lo que concierne a la carencia de reglas sobre las consecuencias de la limitación infundada de este principio, opinamos en pro de la necesidad de la previsión de una causa de nulidad del juicio que pudiera aparecer bien en el mismo precepto que instituye la publicidad, o en el que se destina a las causales del recurso de casación por quebrantamiento de forma, pues nos encontramos ante una formalidad esencial de doble connotación por cuanto es de interés tanto para la sociedad (como método de control) como para el acusado (accesibilidad al proceso). Mientras tanto, con base en lo normado, cuando esto ocurra pensamos en que el Tribunal llamado a resolver el recurso deberá decretar el quebrantamiento de oficio al tenor de lo estipulado en el artículo 79 de la ley procesal.

La oralidad, como presupuesto de la publicidad de los juicios penales, tiene ex

cepciones y su corrección en nuestro ordenamiento jurídico. En esta fase del proceso predomina la oralidad. Decimos que predomina porque, en primer lugar, debe desde ahora destacarse que existen subfases, como la preliminar y la decisoria, en las que la escritura es el rasgo determinante; después debe añadirse que, aun en el debate, cuya naturaleza exige la palabra proferida oralmente, existen excepciones de cierta relevancia en el proceso, como la lectura de algunas diligencias exceptuadas o imposibilitadas de realizarse en la audiencia y el registro de lo que acontece en la misma mediante el correspondiente acto.

Todo, o casi todo, acontece oralmente en esta fase procesal; incluso aquello que consta por escrito debe leerse (así, por ejemplo, la prueba anticipada, las declaraciones de las personas exoneradas de comparecer pero no de declarar, las diligencias que por causas impeditivas no puedan reproducirse, las conclusiones provisionales de las partes y la prueba documental), y lo que ha de constar de esta forma deberá pronunciarse o dictarse verbalmente (a modo de ilustración: las resoluciones fundadas del Tribunal, la conversión de las conclusiones provisionales de las partes en con

clusiones definitivas, las cuestiones que deben registrarse en el acta, las discrepancias del órgano jurisdiccional con las conclusiones definitivas del Fiscal, la renuncia a determinados medios de prueba, etcétera). Entre las excepciones más significativas de este principio se hallan el acta del juicio oral y la sentencia; empero por ahora es suficiente con su mención, pues en lo que aquí corresponde nos referiremos a ellas más adelante para evitar repeticiones innecesarias.

Nuestra legislación procesal, a diferencia de lo que vienen haciendo los cuerpos normativos modernos de este subsistema, no destina un precepto para regular específicamente este principio. Sin embargo su vigencia resulta indiscutible no sólo por el término que históricamente ha utilizado el ordenamiento jurídico para designar esta fase Uuicio oral, la LECrim y las Leyes núm. 1251 de 1973 y núm. 5 de 1977), sino por las frases que frecuente y preceptivamente ha usado para referirse a los actos y diligencias que tienen lugar en ella, especialmente en el debate; así, por ejemplo, dirigir la palabra al Tribunal, declarar, dar cuenta, leer, decir la verdad, encauzar el debate, expresar, oír las observaciones, rendir oralmente, etcétera (artículos 308 al 310;

312 al 331; 333, 339, etcétera de la Ley núm. 5/77).

Tocante a la unidad o la continuidad de los debates el juicio oral, específicamente la subfase de debate, debe transcurrir, a diferencia de las demás etapas, en una sucesión continua, eslabonada y entrelazada de actos o sesiones que conforman la unidad de un "acto complejo". Ello debe y puede ser así por dos razones esenciales. Primero, porque a éste le preceden dos periodos procesales cuya finalidad fundamental es su preparación. y, luego, porque en él tienen especial vigencia los principios de oralidad e inmediación, cuyo objetivo es la más directa percepción de la prueba por el juzgador para su mayor apreciación y valoración. De este modo las dilaciones

y las interrupciones, además de resultar antieconómicas, pueden producir el efecto contrario, puesto que la inmediata observación corre el riesgo de deteriorarse o borrarse en la memoria de aquéllos. Por eso, una vez iniciado el periodo de los debates, éste debe continuar gracias a una concentración o unidad de actos hasta que se llegue a la subetapa conclusiva o decisoria (de sentencia). No obstante, como la realidad suele comportarse no pocas veces de forma capri

chosa y contraria a los propósitos, deseos y necesidades del hombre, es necesario prever, precisamente para salvaguardar este principio, las posibles causas o motivos de suspensión de las audiencias.

Dogmática o doctrinalmente la suspensión del juicio oral suele clasificarse de acuerdo con dos criterios: conforme al momento en que puede producirse y según los efectos que puede ocasionar. Atendiendo al momento en que pueden ocurrir las suspensiones éstas se clasifican en suspensión previa y suspensión del acto. La suspensión previa se refiere a cuando tiene lugar antes que se declaren abiertas las sesiones del juicio; la suspensión del acto, a diferencia de la anterior, ocurre una vez que se ha declarado la apertura del debate. Asimismo la suspensión conforme a sus efectos se divide en suspensión propiamente dicha e interrupción.

Nuestro ordenamiento procesal, en términos generales, ha seguido históricamente (la LECrim y las Leyes núm. 1251/73 y núm. 5/77) el esquema conceptual expuesto con anterioridad. Veamos brevemente cómo se conforma el mismo en la ley vigente. El artículo 344 dispone preceptivamente el cumplimiento del

principio de "concentración o unidad del acto". Así queda legalmente establecida, como regla, la obligación de concentrar las actuaciones que conforman el debate. Dicho precepto expresa literalmente: "Abierto el juicio oral, continuará durante todas las sesiones consecutivas que sean necesarias hasta su conclusión". Seguidamente en el artículo 345 se regula la llamada suspensión previa, la cual designa como "suspensión de la apertura de las sesiones" y señala como único motivo por el que procede "cuando las partes, por motivos independientes de su voluntad, no tengan preparadas las pruebas ofrecidas en sus respectivos escritos". Respecto a su tenor literal es importante resaltar que dicho precepto lo prevé como potestad del Presidente del Tribunal, pues el empleo del vocablo *puede* así lo indica. En consecuencia la no admisión o denegatoria a la solicitud de suspensión realizada por la parte interesada no autoriza la posterior interposición del recurso de casación por quebrantamiento de forma (del artículo 70). Debe añadirse además que la situación planteada ocurre en muy contadas ocasiones. El supracitado artículo es omiso a causa de otras razones que pueden motivar la suspensión previa de las sesiones y que aparecen en otros preceptos

o se obtienen de su interpretación sistemática. Son las que siguen:

- La incomparecencia del acusado por no haber sido citado (artículos 343 y 346-6-a).

- La ausencia del tercero civil responsable cuando no se haya practicado su citación (artículo 313).

- La inasistencia del abogado defensor del acusado cuando éste no hubiere sido apercibido de que en tal situación se le designaría otro en su lugar (346-5 y 6).

- El agotamiento de las horas hábiles de audiencia por la celebración de otros juicios (por lógica interpretación de los artículos 32, 34, 355 Y 356).

- La incomparecencia de todos los testigos de cargo y de descargo debidamente propuestos y admitidos (346-3, conforme a su modificación por el Decreto Ley núm. 151 de 1994).

- La existencia de una causa de recusación (artículo 24).

El artículo 356 es el que conceptual y sistemáticamente se destina a la regulación de la suspensión del acto; al menos así se

deduce de su encabezamiento, que dice así: "Las sesiones del juicio oral pueden suspenderse, de oficio o a instancia de parte, cuando..."; aunque, tal como se viene observando y como se verá más adelante, debe significarse que el mismo recoge una amalgama de motivos de suspensión que encuadran en cualquiera de las clasificaciones doctrinales antes examinadas.

El Decreto Ley núm. 151 de 1994 introdujo modificaciones que orientan con precisión al Tribunal en cuanto al modo de proceder en cada uno de los supuestos que regula el precepto objeto de comentario; incluso llega a señalar en casi todos los incisos el tiempo máximo que podrá durar la suspensión.

El último precepto que se destina a regular esta materia es el 348. Éste define legalmente lo que hemos denominado interrupción. Dice así: "Cuando por razón de los casos previstos en el artículo 346 haya de prolongarse indefinidamente la suspensión del juicio, o por un tiempo demasiado largo, se dejará sin efecto la parte celebrada y se citará a nuevo juicio para cuando desaparezca o sea subsanado el motivo de la suspensión". Su prescripción es diáfana, cualquiera de los

supuestos taxativamente previstos en el precepto que regula la suspensión en sentido estricto puede dar lugar a una interrupción.

La verdad material como meta del proceso penal y los principios que rigen la actividad probatoria en el juicio oral. El ayer histórico en esta materia corresponde a los finales del siglo XVIII y comienzos del XIX con la conquista de lo que se ha dado en llamar "sistema mixto clásico de enjuiciamiento penal" y el regreso del juicio público, oral, contradictorio y continuo como su característica más notable.

La actualidad, representada en las dos últimas décadas de esta centuria, inscribe en su agenda de trabajo giros en el discurso principista de esta disciplina que compromete principios básicos tales como las parejas legalidad-oportunidad y verdad material-verdad consensual. No obstante estos movimientos pendulares no llegan a constituir opciones globales, sino que están en función de la creación de mecanismos de simplificación de la justicia penal como paliativos de su secular morosidad o retardo. Esto es lo que se conoce como "sistema mixto modernizado". Tanto en aquél como en éste subyace la nota inquisitiva de la búsqueda de la verdad histórica, lo que

supone que el Tribunal procura esta averiguación con el máximo de fidelidad (en la perspectiva gnoseológica) por medio de métodos garantistas (en el plano jurídico) que destierran de estos predios los procedimientos crueles e inhumanos propios del "sistema inquisitivo de enjuiciamiento". De ello se desprenden ciertas consecuencias que actúan como pautas y que por su importancia adquieren el rango de principios. Son éstos:

- El de contradicción
- El de igualdad de las partes
- El de intermediación
- Los de aportación e investigación - El de totalidad y comunidad
- El de libre valoración de la prueba

Veamos a continuación la función que cumple cada uno de estos principios en el juicio oral.

El principio de contradicción. El término contradicción o competitividad no suele aparecer expresamente recogido o reconocido ni en las Constituciones ni en las leyes que rigen el proceso penal, es decir, no está plasmado legalmente. Por el contrario, tal como se asevera doctrinalmente y del mismo modo como ocurre con otros principios (oficialidad, verdad material,

prohibición de la *reformatio in pejus*, etcétera), ello no significa ni implica la inexistencia jurídica del concepto, del que él se dice estar implícitamente consagrado y posteriormente concretado en el ordenamiento jurídico cuando se alude al derecho de defensa y al de ser juzgado en "un proceso con todas las garantías", pues la materialización de uno y otro requiere mínimamente de una organización y estructuración procesal que permita al acusado resistir la imputación por medio de la contraargumentación, de la refutación y de la impugnación, lo que dicho en otras palabras no es otra cosa que controversia y contradicción.

La admisión de la vigencia del principio de competitividad en el proceso penal no sólo comporta una significación gnoseológica, sino también política, pues su estructuración y organización sobre esta base lo dotan de un carácter democrático, ya que entraña ejercicio cruzado de las partes en la demostración de sus respectivas alegaciones y constituye la combinación de los intereses sociales e

individuales al establecer el ejercicio estatal del *ius puniendi*, con las consecuentes preservación y protección de los bienes jurídicos fundamentales, después de haber permitido al acusado refutar la

acusación para evitar así la imposición de una sanción injusta. Por lo antedicho podemos afirmar con Gimeno Sendra que la concreción de este principio en el proceso penal presenta las siguientes notas esenciales:

- La posibilidad de acceso a los Tribunales
- La adquisición del *status* de parte
- El derecho del acusado a la "última palabra".

Nuestro ordenamiento jurídico tampoco emplea en su léxico el término contradicción. Empero su vigencia se advierte ya desde la misma Constitución con la proclamación en su artículo 58 del derecho de defensa y de una de las manifestaciones del principio de legalidad en el proceso penal: la del *nemo damnetur nisi per lege iudicium*. En cuanto a la ley del rito penal su función se deduce de la concreción de dicho derecho y principio (artículos 1, 249 Y 250, fundamentalmente), así como del empleo frecuente del término *parte*, de la estructuración del proceso a partir del ejercicio cruzado de éstas respecto a la formulación y demostración de sus pretensiones, del reconocimiento expreso del desarrollo del juicio oral en

forma de debate y del establecimiento del derecho del acusado a la "última palabra" (artículos 278 al 287, 305, 307, 309 a 313, 340 a 342 y 357 a 399).

La ley procesal no pierde de vista la posibilidad de que las partes se excedan en la defensa de sus intereses a riesgo de la veracidad y autenticidad de la prueba; por eso sitúa límites a la actuación de éstas. Un ejemplo digno de mención es el que recoge su artículo 322. Según este precepto el Presidente del Tribunal no permitirá que se contesten preguntas capciosas (con trampas o artificios), sugestivas (que dejan entrever la respuesta) o impertinentes (que no guardan relación con el asunto). En la práctica suele ocurrir que el Presidente propone que se realice de otro modo; no obstante si la parte que la hizo insiste en su formulación inicial podrá solicitar que se consigne "literalmente" en el acta, a manera de protesta preparatoria del recurso de casación por quebrantamiento de forma, según autorizan el último párrafo de dicho artículo y el 70-3 de la misma ley.

La igualdad de las partes como presupuesto del principio de contradicción. Presupone o complementa en su actuación procesal, especialmente en la probatoria, el principio de contradicción. Sin embar

go el hecho de que no aparezca literalmente reconocido un postulado o frase que identifica o designa un principio no conduce ineludiblemente a la inexistencia legal del concepto. Estimamos que este principio comparte su fundamentación con el de contradicción, es decir, que se encuentra implícito en los derechos del acusado a "un proceso con todas las garantías" y al de defensa, pues, como dijimos en su momento, esto alude a la distribución de las funciones procesales, por cuanto la necesidad de defensa proviene de una previa imputación. Además se infiere que, para que un acusado ejercite su "derecho a la defensa" en un proceso con todas las garantías, se requiere que el binomio imprescindible de éste (acusador-acusado) actúe en igualdad de condiciones o de posibilidades

procesales.

No compartimos el criterio doctrinal relativo a su derivación del principio general de "igualdad de todos los ciudadanos ante la ley", ya que somos de la opinión de que el reconocimiento de la existencia de partes en el proceso no conlleva la admisión de la igualdad jurídica entre éstas. En efecto, no se puede hablar de ninguna igualdad, *de facto* o *de jure*, cuando una parte es el representante del

poder -el Fiscal del Estado, que presenta al Tribunal las pruebas de culpabilidad- y la otra el acusado, cuyo destino, en el sentido estricto de la palabra, se decide en el proceso.

Las diferencias en la situación jurídica del Fiscal y el acusado consisten, en particular, en que el acusado, a diferencia de aquél, puede ser interrogado por el Tribunal, debe responder las preguntas de las partes, puede ser objeto de medidas coercitivas u obligado por el Tribunal a abandonar la sala de audiencia por haber violado el orden, etcétera. Éstas y algunas otras diferencias se basan en que sus tareas y obligaciones en el juicio penal son totalmente opuestas.

Cuando se habla de igualdad entre el Fiscal y el acusado no se alude a la situación jurídica de ambos, sino a la posición que ocupan en el proceso cognoscitivo que se desarrolla en el procedimiento penal. Esto último es una premisa para el establecimiento de la verdad que las leyes de trámites penales deben garantizar fundamentalmente en el acto del juicio oral. En nuestro ordenamiento jurídico procesal no se utiliza literalmente la frase "igualdad de las partes". En cambio no hay duda de que sirvió de inspiración

para el diseño de la estructura del proceso y específicamente de la fase de juicio oral. Ello se pone de manifiesto especialmente en los trámites y las diligencias de las subfases preliminar y de debate. Así, por ejemplo, ambas deben formular conclusiones provisionales y definitivas, pueden o deben proponer medios de prueba y protestar los no admitidos o no practicados según corresponda, pueden formular preguntas al acusado, a los testigos y a los peritos, etcétera (artículos 278, 286, 322, 349, 353 Y 354).

La inmediatez de la actividad probatoria y de la sentencia. Su relación con la oralidad y sus formas de manifestación. La intermediación en sentido general y en lo referente a la relación interpersonal, como bien indica Mixan Mass, significa la absoluta exclusión de intermediarios o la directa relación entre quienes se comunican gnoseológicamente, es decir consiste en la percepción directa del objeto de conocimiento por el sujeto cognoscente. Su necesidad se basa en que, en el proceso cognitivo humano, tiene lugar de modo ineludible una interrelación

cualitativa entre los niveles que conforman dicho proceso: el sensorial y el racional o abstracto. Por eso, sobre la

base de lo antedicho, se define la inmediatidad como la directa relación e intervención del Tribunal encargado de declarar la sentencia en la actividad

probatoria. Nuestra norma constitucional no destina especialmente un precepto para la plasmación de este principio; es más, tampoco hace una alusión expresa al mismo. Consiguientemente su fundamentación deberá considerarse implícita en el artículo 58 de la misma cuando consagra de un modo genérico la manifestación del principio de legalidad relativa al *nemo damnetur nisi per lege*

judicium. Su vigencia en nuestra ley del rito penallésulta irrefutable aun cuando no se destine un precepto exclusivamente para instituirlo. Ello se advierte en el diseño organizativo y estructural que hace de los debates del juicio oral, en el que prácticamente todo deberá realizarse a la vista y con la intervención del Tribunal.

A manera de ilustración pueden citarse: la dirección de los debates por su Presidente (artículo 307); la forma directa en que se lleva a cabo la actividad probatoria (así, por ejemplo, se observa con más claridad en los artículos 312, 314, 317, 326, 333, 338 Y 339); la obligación de las partes de elevar a definitivas o mo

dificar sus conclusiones provisionales, así como de informar en presencia de dicho órgano (artículos 349 y 353); la fundamentación de la sentencia exclusivamente basada en la actividad probatoria dirigida por su Presidente (artículo 357); la inmediatez con que debe dictarse ésta (artículo 45) y la resolución de las discordias surgidas durante la deliberación únicamente por los Jueces que formaron parte del Tribunal del juicio (artículo 46).

El binomio aportación-investigación en la introducción de los hechos en el proceso. Es fruto de la experiencia acumulada a partir de la aplicación de dos sistemas de enjuiciamiento penal opuestos entre sí: el acusatorio y el inquisitivo. Cada una de estas formas de juzgamiento, como ya se sabe, estuvo caracterizada por un grupo de principios edificados a partir de la solución brindada a un conjunto de problemas trascendentales del proceso penal, como serían los de legalidad u oportunidad, en relación con la obligatoriedad o la discrecionalidad en el ejercicio de la acción; los de inmutabilidad o la dispositividad, en cuanto a la facultad de poder o no renunciar al proceso; los de verdad material o verdad formal, en lo concerniente a

fidelidad exigida en la reconstrucción del suceso objeto del juicio; y los de libre valoración de la prueba o prueba tasada, según se hayan o no preestablecido pautas legales para la convicción judicial.

La ley de trámites penales vigente entre nosotros sigue un modelo de juicio oral - heredado de la LECrim-, en el que se establece una mixtura de los principios relativos a la introducción de los hechos objeto de juzgamiento. En tal sentido se observa lo siguiente:

- Proposición de los medios de prueba por las partes -como regla general- en el trámite de calificación, en aras del mejor desarrollo del principio de contradicción (principio de aportación, artículos 280 y 281).

- Admisión o denegación de las pruebas propuestas por las partes por el órgano jurisdiccional sobre la base de su pertinencia, idoneidad y utilidad probatoria (principio de investigación, artículo 287).

- Legitimación de la protesta de las partes ante la denegación de los medios probatorios propuestos o ante la no práctica de los oportunamente admitidos, como precondición para la interposición del re

curso de casación por quebrantamiento de forma (principio de aportación, artículos 287 y 70-1).

- Examen cruzado de los medios de prueba, que se iniciará por la parte que los propuso (principio de aportación, artículos 311 al 339).

- Dirección de la actividad probatoria por el Presidente del Tribunal, para lo que se le conceden ciertas facultades dirigidas a garantizar su buen desenvolvimiento y el mayor esclarecimiento de la verdad. Dentro de tales facultades se cuentan: a) alterar el orden que preceptivamente se indica para el desarrollo de aquélla, cuando así lo crea pertinente para el cumplimiento de los citados objetivos, b) impedir que se respondan preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes y c) requerir a los testigos que en sus declaraciones difieran sustancialmente de las efectuadas en la fase preparatoria para que expliquen las razones de dicha diferencia o contradicción (principio de investigación, artículos 314 al 331).

- Posibilidad de renunciar total o parcialmente a los medios de pruebas por ellas propuestos (principio de aportación, artículo 342).

- Autorización al Tribunal de intervenir y decidir sobre las cuestiones más trascendentales en torno a la realización de la prueba, entre ellas: a) el reconocimiento de piezas de convicción o de cualquier otra índole cuando se efectúen diligencias fuera de la sede del juicio (artículos 325, 330 Y 339); b) librar despachos para que se examinen, por el Tribunal que corresponda, los testigos que se encuentren imposibilitados de asistir a los debates y no residan en la localidad donde éstos se desarrollan (artículo 329); c) constituirse o designar a uno de sus miembros para tomar declaración al testigo que esté físicamente impedido de acudir a la citación (artículo 328); d) examinar por sí mismo los libros, documentos, papeles y demás piezas de convicción (artículo 338); e) practicar otros medios de pruebas no propuestos por las partes que resulten necesarios para la comprobación de cualquiera de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificación (artículo 340-2), f) aceptar la renuncia de las partes a los medios de prueba por ellas propuestos o hacerlas suyas y disponer su práctica y g) resolver sobre la procedencia o no de la lectura de las diligencias que las partes hayan solicitado por existir razones realmente impositivas para su producción en la audiencia (artículo 342).

Finalmente es menester señalar que, conforme al régimen preceptivamente dispuesto por la ley, la regla es la proposición de las pruebas en los correspondientes escritos de calificación de las partes (artículos 280 y 281) Y su práctica o producción en el juicio oral. Sin embargo la propia ley establece las siguientes

excepciones:

- La llamada prueba anticipada, cuya proposición y práctica tienen lugar antes de los debates (artículos 194, 214 Y 286).

- Las que, aun no habiendo sido propuestas por las partes, el Tribunal considere necesarias para la comprobación de los hechos objeto del proceso (artículo 340-2).

- Los careos de testigos entre sí o con los acusados o entre éstos, si a ello se prestan, y el Tribunal lo acuerde de oficio o a instancia de parte (artículo 340-1). Su necesidad puede surgir durante los debates, siendo así imposible su proposición por las partes en la oportunidad prevista por la ley (artículo 340-1).

- Las que no habiendo sido propuestas oportunamente por las partes sean ofrecidas por éstas para acreditar alguna

circunstancia que pueda influir en el valor probatorio de la declaración de un testigo si el Tribunal las considera admisibles. Por ser ésta una situación que trasciende a la recta Administración de Justicia y que no consiste en la demostración del propio hecho objeto del debate el legislador ha entendido factible situarla como una excepción de la regla (artículo 340-3).

En cuanto a los dos últimos supuestos se presenta un problema no resuelto en la ley, relacionado con la posibilidad de que, en caso de que un órgano jurisdiccional las deniegue o no las admita, la parte que las propuso pueda protestarlas para preparar el recurso de casación por quebrantamiento de forma según el artículo 70-1. En nuestra opinión, por imperio de la interpretación lógica, debe aceptarse este proceder, pues ellas pudieron ser propuestas en el trámite de calificación por las partes (artículos 280 y 281) y el Tribunal haberlas denegado de conformidad con lo establecido (artículo 287), siendo posible la formulación de la protesta. No nos parece razonable que aquí quepa y allá no. Su carácter excepcional no debe ser fundamento para negar su procedencia, sino todo lo contrario.

La totalidad y la comunidad de la prueba tienen una conexión con los principios de aportación, investigación y de libre valoración de la misma. Como regla general, según hemos visto, los medios de prueba son propuestos por las partes y admitidos o denegados por el Tribunal. Asimismo, de forma excepcional, éstos pueden resultar incorporados al proceso de oficio. Por otra parte, si bien por imperio de los principios de contradicción y de aportación de medios de prueba el proceso se concibe o estructura en un ejercicio cruzado en el que cada parte los propone con base en su interés procesal, cuando son admitidos, aunque se siga el sistema de su examen principal por aquéllas y de modo complementario por el Juez, éstos se despersonalizan y pasan a cumplir una función dentro del proceso; dicho de otro modo: pasan al patrimonio de éste con la única finalidad de satisfacer la demostración de la verdad material u objetiva. Lo anterior comporta las siguientes consecuencias:

- Aunque la parte que los haya propuesto renuncie a ellos durante el juicio oral, si el Tribunal los admitió oportunamente puede hacerlos suyos y disponer su práctica. Incluso si no los aceptó en la ocasión procesal establecida, por imperio

del principio de investigación, puede decidir su examen de oficio posteriormente si lo considera necesario para la demostración del suceso objeto del proceso.

- Una vez practicado el medio probatorio si su significación demostrativa resulta contraria o adversa al interés de la parte que los propuso ésta no podrá proponer su desestimación, y el órgano jurisdiccional deberá tenerlo en cuenta a la hora de motivar su resolución definitiva.

- Por consiguiente constituyen una "comunidad" en interés del proceso, y sólo los Jueces podrán declarar su idoneidad o utilidad en el momento de la asunción o durante la valoración de los mismos en la

fundamentación del hecho que consideren probado. Entre nosotros estos principios no tienen fundamentación constitucional autónoma y expresa. La misma está inmersa -como ocurre con otros principios- en la consagración de una de las manifestaciones del principio de legalidad: la de *nemo damnetur nisi per lege iudicium*. La ley procesal tampoco es expresiva en su reconocimiento; empero su concreción se obtiene por medio de la interpretación lógica de varios de sus preceptos, especialmente de los

destinados a la regulación de los principios de contradicción, aportación, investigación, libre valoración de la prueba y congruencia entre la imputación y la sentencia. La existencia jurídica del primer postulado -el de la unidad o totalidad de la prueba- se puede acreditar a partir del análisis de los preceptos que establecen los principios de libre "valoración de la prueba y el de correlación entre la imputación y la sentencia", el 357 y el 358 respectivamente. Aquél dispone que el órgano jurisdiccional para dictar sentencia debe apreciar "según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio", "las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por el acusado". Por su parte el segundo artículo exige que en dicha resolución se resuelvan "todas las cuestiones que hayan sido objeto del juicio".

El acuerdo núm. 172 de 27 de noviembre de 1985 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular es un poco más claro en lo que concierne a este principio. El mismo, en su inciso b), dispuso: "En la sentencia, el tribunal actuante valorará las pruebas, o sea, que expondrá los motivos por los cuales acoge unas y rechaza otras, y consignará los fundamentos de su convicción". Con

ello vino a recalcar que se deben valorar "todas las pruebas", tanto las de cargo como las de descargo, así como las de significación probatoria positiva y negativa. Siendo así parece evidente su existencia legal, al menos como resultado de la interpretación lógica. Su infracción, por estar relacionada con uno de los fundamentos del proceso penal (la búsqueda de la verdad material u objetiva) y con principios de especial relevancia (el de contradicción, el de aportación, el de investigación y el de libre valoración de la prueba), constituye la vulneración de una garantía o formalidad esencial. Sin embargo, por razones que veremos más adelante, nuestra ley procesal no autoriza a denunciar su inobservancia mediante el recurso de casación por quebrantamiento de forma (véase el artículo 70).

La vigencia del principio de "comunidad de la prueba" se obtiene por medio de la interpretación de los artículos que fundamentalmente concretan el principio de investigación oficial, cuyo análisis se hizo precedentemente. De ellos deben resaltarse el 340-2 y el 341, relativos a la facultad que se concede al Tribunal de disponer de oficio la práctica de pruebas no propuestas por las partes para de

mostrar el hecho objeto del proceso y para hacer suyas con el mismo fin a las que, habiendo sido propuestas y admitidas oportunamente, se haya renunciado durante el acto del juicio oral.

- La libre valoración de la prueba. Su tendencia a la objetivación y su proximidad a los principios de "íntima convicción" y de "prueba reglada". Los actos de prueba, como actos complejos que son, transitan por varias fases que pueden resumirse del siguiente modo: producción (proposición, admisión y práctica), asunción (se asume el dato que proporciona el medio probatorio durante su práctica) y valoración (*prima facie*, formación y plasmación de la convicción). De todas ellas nos interesa ahora plantear algunas reflexiones sobre esta última.

Los criterios que se han seguido para la formación de la convicción jurisdiccional han sido uno de los puntos clave para la distinción de las dos formas de enjuiciamiento penal opuestas que la historia del ejercicio del *ius puniendi* ha conocido: el acusatorio y el inquisitivo. Así, como bien se sabe, el primero se caracterizó por el sistema de la "íntima convicción" y el segundo por el de la "prueba tarifada o tasada".

- Libertad del órgano jurisdiccional para ponderar los diferentes elementos de prueba: se entiende como la proscripción de toda regla legal que restrinja la actuación de los Jueces en la formación de la convicción sobre el hecho objeto del proceso; pero no como absoluta o ilimitada y subjetivada conforme a la versión inicial de la "íntima convicción", sino basada en lo que se conoce como "reglas de la sana crítica" (de la lógica, de la experiencia y de los conocimientos científicos), de modo que permitan su racionalidad, científicidad y logicidad.
 - Necesidad de una "mínima actividad probatoria" de signo incriminatorio suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia: se considera no en un sentido cuantitativo, sino cualitativo; es decir, como el sustento probatorio objetivo que permita a los Jueces llegar a la certeza plena y fundamentada sobre el suceso objeto del proceso.
 - La prueba debe ser producida en el juicio oral con las garantías procesales requeridas; lo que equivale a decir bajo la vigencia de los principios que imperan en esta etapa y conlleva la exclusión de los actos de investigación (excepto la llamada prueba anticipada) y de la conocida como prueba prohibida.
 - El acta del debate debe contener, de forma extractada o resumida, lo acontecido en este acto con los medios de prueba; para que el Tribunal del juicio cuente con un registro de datos que faciliten su labor en la decisión y la fundamentación de la sentencia y para que el Tribunal *ad quem* (del recurso) pueda desarrollar su función de control sobre la actividad de aquél a partir de una base objetiva.
 - La motivación de la sentencia como garantía para que las partes, la sociedad y el acusado puedan conocer el *iter* formativo de la convicción del Tribunal sentenciador.
 - El control judicial de estos requerimientos a través de los medios de impugnación que resulten pertinentes; de modo que las partes puedan denunciar las posibles vulneraciones ocasionadas durante la actividad probatoria y el Tribunal encargado del control pueda adoptar los correctivos pertinentes.
- La vigente Ley de Procedimiento Penal Cubana, por su parte, permanece anclada en la versión primigenia de este principio, pues reprodujo casi literalmente en su artículo 357 el 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española de 1882,

cuerpo de normas que, como se advierte, fue elaborado y promulgado en momentos en que predominaba esta concepción en los campos jurídicos y científicos. Así se observa en la redacción eminentemente subjetiva que emplea para reglamentario ("apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio").

La adopción de la noción primaria acerca de la "libre valoración de la prueba" en nuestra actual ley del rito penal se constata además en la no regulación expresa de otras exigencias y garantías que complementan este principio en la nueva orientación doctrinal y legal del mismo, tales como:

- La clara exclusión de los atestados del material probatorio por no constituir actos de prueba.
- La regulación detallada de las cuestiones que deben registrarse en el acta del debate.
- La prohibición de aprovechamiento en el razonamiento fáctico de la sentencia de la "prueba prohibida".
- La obligación del Tribunal de motivar la prueba.

- La plasmación de una causal del recurso de casación por quebrantamiento de forma que autorice a las partes a impugnar la resolución definitiva cuando estimen vulnerados estos requerimientos (véanse al respecto los artículos 44, 70, del 309 al 339 y el 356). Esta concepción originaria perduró entre nosotros hasta 1985, año en que por acuerdo núm. 172 de 25 de noviembre del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular se comenzó a exigir la consignación en el acta del debate de los "extractos de las declaraciones ante el tribunal de todos los acuer-

dos, testigos y peritos", la motivación fáctica de la sentencia y la exclusividad y la correspondencia del fallo "con los elementos probatorios obtenidos en el juicio oral y consignados en el acta". Si bien son importantes los cambios que introdujo dicho acuerdo no lo son menos los fundamentos que utilizó para su adopción. Así, en cuanto al registro de la audiencia, después de aludir a las pruebas practicadas en esta fase, expuso: "es forzoso que éstas se hagan constar en el acta del juicio oral, porque de lo contrario no tendría existencia más que en la memoria, más o menos propensa al olvido, de cada miembro del tribunal, aparte de impedir toda comprobación posterior". En lo que respecta a las

pautas de la sana crítica y la motivación de la sentencia dijo:

El principio de prueba libre.....si bien no sujeta al tribunal a ninguna predeterminada regla de valoración, no implica que pueda éste resolver a su capricho, sin seguir las reglas de la lógica y la razón, ni en particular que esté exento de dar cuenta o argumentar su decisión... si para declarar un hecho probado, se requiere, bajo el sistema de la prueba libre, el pleno convencimiento del tribunal éste debe ofrecer el fundamento del mismo, o sea, las razones por las cuales acoge unas pruebas -incluso las indiciarias- y rechaza otras.

Ante esta situación, siendo dichas exigencias garantías y formalidades esenciales del proceso, tal como se encargó de calificarlas el supracitado acuerdo del máximo órgano jurisdiccional, no quedará otra opción que continuar haciendo un uso amplio (en lo cuantitativo y cualitativo) de la facultad que concede el artículo 79 de la ley ritual al Tribunal *ad quem* de declarar de oficio el quebrantamiento de forma en los trámites de resolución del recurso de casación.

- La necesaria correlación entre la imputación y la sentencia como regla del

debate para evitar la indefensión del acusado. La congruencia entre la imputación y la sentencia es una regla del debate surgida como consecuencia lógica de los principios de contradicción y de defensa; de ahí que su fundamentación jurídica esté en íntima relación con la de éstos y con el derecho del acusado a un "proceso con todas las garantías", pues, como tuvimos ocasión de ver, aquél no suele tener explícito reconocimiento en las Constituciones modernas. Quiere ello decir que el órgano jurisdiccional en la resolución definitiva debe ajustarse al objeto del proceso y no puede variar o alterar los términos en que se desarrolló el debate judicial, lo que comporta la obligación de decidir sobre todos los temas propuestos por las partes y la

prohibición de pronunciarse sobre cuestiones no planteadas por éstas ni sujetas al debate, pues esto último negaría la propia esencia del principio de contradicción al resolverse de forma definitiva un punto que no ha sido susceptible de discusión y de polémica.

Su conformación inicial tiene lugar al concluir la fase instructiva o preparatoria, pues la finalidad de ésta es precisamente reconstruir, mediante actos de investigación, la hipótesis de suceso que con

caracteres de delito integrará la pretensión punitiva. Más tarde, durante el periodo intermedio del proceso, sigue siendo el centro de atención, pues, como ya hemos indicado antes, el objetivo de esta etapa es examinar si están dados todos los presupuestos legales (materiales y procesales) para promover la jurisdicción con la petición de apertura del juicio oral a través de las conclusiones provisionales de la parte acusadora, cuyo eje central es esa hipótesis fáctica (probable aún) que reúne los elementos típicos de determinada figura delictiva (tipo penal).

Ahora bien, dependiendo de lo acontecido con la prueba practicada en el juicio oral, la relación fáctica objeto de la acusación -de la que hasta este momento se ha defendido el acusado- puede resultar demostrada plenamente y puede variar en su esencia individual (tipología, grado de ejecución, circunstancias modificativas o modo de participación) y pueden incluso aparecer como responsables otras personas, contra las que no se formuló oportunamente la acusación. La sentencia incongruente, de cara a la teoría general de los actos procesales, se halla -en relación con los posibles vicios- en una situación de anulabilidad. Esto

equivale a decir que no es por sí misma nula y que ello no puede denunciarse y corregirse de oficio, sino que exige que las partes, una vez concluido el proceso, la pongan de relieve impugnándola. Por tal razón es imprescindible que las legislaciones de este subsistema autoricen recurrir por estos motivos.

La "Ley de leyes" cubana, como sucede con otros principios, no plasma en su preceptiva de forma autónoma e independiente este principio. Tampoco hace alusión expresa al mismo. Por eso su fundamentación jurídico-constitucional se obtiene de la conexión funcional del derecho a la defensa y de la *nema damnetur nise per lege iudicium*, como manifestación expansionista del principio de legalidad.

La ley ritual, en su artículo 358 y como legado del 742 de la LECrim, proclama su vigencia con claridad incuestionable. Dice este precepto: "En la sentencia se resuelven todas las cuestiones que hayan sido objeto del juicio..." De este modo establece preceptiva mente la obligación del órgano jurisdiccional de responder en su resolución final a todas las cuestiones planteadas por las partes en sus conclusiones definitivas. A esto había que

añadir, por interpretación lógica, que esos pronunciamientos deberán ser razonados, es decir, no resulta suficiente con una mera afirmación o negación a la cuestión alegada por uno de los sujetos procesales contrarios, pues así se infiere del vocablo *resolver* empleado en la supracitada norma.

También debe destacarse al respecto que la correlación entre el objeto de la sentencia y de la imputación no significa absoluta identidad o exactitud entre las formas en que se relata el hecho en una y en la otra. No debe olvidarse que conforme al artículo 357 se debe dictar aquella en resolución de las "razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los acusados", aunque a partir del resultado de las "pruebas practicadas en el juicio". En consecuencia lo que el Tribunal debe preservar del suceso narrado por el Fiscal, como veremos más adelante, son sus notas esenciales e individualizadoras, no así las accidentales.

La no observancia de lo dispuesto en el artículo 358 produce el vicio conocido en la doctrina como "incongruencia infrapetita"; por tal motivo la LPP autoriza a las partes a recurrir en casación por quebrantamiento de forma al tenor de lo

preceptuado en el 70-5, con lo que, de ser estimado así por el Tribunal *ad quem*, se anulará la sentencia y se ordenará dictar otra que subsane el defecto.

El artículo 357 segundo párrafo de la misma ley prohíbe expresamente al Tribunal incurrir en su resolución definitiva en lo que se conoce como "incongruencia extrapetita" (o por exceso) al establecer que

no puede sancionar por un delito más grave que el que haya sido calificado por la acusación; apreciar circunstancias agravantes no comprendidas en la misma, ni tampoco la participación de un acusado en concepto que lleve consigo mayor gravedad que el que la acusación haya sostenido; agravar el concepto de la acusación en cuanto al grado de realización del delito, ni imponer sanción más grave que la solicitada por la acusación...

Para legitimar su actuación en este sentido deberá, tal como veremos en su momento, hacer uso de la fórmula reglamentada en el artículo 350. La incongruencia de este tipo es también un vicio que la ley contempla como un motivo del recurso de casación por quebrantamiento de forma, de manera que las partes pueden, me

dante la impugnación de la sentencia, solicitar su anulación al Tribunal Superior. El mismo está previsto en su artículo 70-6.

Todo ello puede parecer suficiente para la preservación del principio objeto de comentario. Sin embargo nuestro ordenamiento procesal, desde la vigencia de la LECrim, no se ha contentado con ello. Por eso ha previsto otras formalidades previas a la misma sentencia que han estado y están dirigidas a garantizar su vigencia. Ellas son fundamentalmente tres y se conocen en nuestra práctica jurídica con las siguientes denominaciones:

- La sumaria de instrucción suplementaria - El trámite de conclusiones definitivas
- La fórmula del artículo 350

Veamos los rasgos más significativos de cada una de ellas. La primera proviene del artículo 746-6 de la LECrim y se regula ahora con mejor técnica legislativa en los artículos 351, 352 Y 346-7, pues se prevé de forma autónoma y se concede al Tribunal, como sujeto especialmente interesado en el objeto del proceso, la facultad de disponerla de oficio. Antes, según aquel cuerpo de normas, sólo procedía a instancia de parte (artículo 717). Consiste en retrotraer las actua

ciones a la primera etapa procesal para disponer la práctica de "nuevas diligencias de prueba" o una "sumaria de instrucción suplementaria" cuando se hayan producido durante la práctica de los medios de prueba "revelaciones o retractaciones inesperadas" que alteren sustancial mente el hecho imputado o permitan suponer que deben responder de él personas contra quienes no se haya abierto el juicio. Procede a instancia de la parte acusadora y, tal como se advierte, no tiene reservado un momento procesal específico dentro de los actos que tienen lugar de modo cronológico y preceptivo en el juicio oral, pues se trata de una facultad excepcionalísima concedida a dichos sujetos como manifestación del principio de investigación oficial para preservar la correlación entre la imputación (de las conclusiones provisionales) y la sentencia. No obstante, atendiendo a la sucesión de actos que según la ley conforman la audiencia, debe suscitarse antes del trámite de conclusiones definitivas y mientras se desarrolla la práctica de las pruebas. Si de las nuevas diligencias o de la sumaria de instrucción suplementaria el Fiscal advierte que existen fundamentos para cambiar la imputación, éste solicitará del Tribunal que se declare la nulidad de lo actuado

en el juicio oral y se retrotraiga el proceso al trámite de conclusiones provisionales para fórmulas que procedan de modo que no se produzca indefensión y se reporte la integridad del principio de congruencia. En caso contrario aquél se pronunciará en favor de continuar la celebración del juicio.

La segunda formalidad o acto que establece la ley en aras de la preservación de este principio es el que en nuestro argot forense se conoce como "trámite de conclusiones definitivas". Su regulación tiene lugar en el artículo 349. Éste, aunque en su esencia siguió al 732 de la LECrim, mejoró su técnica y redacción e introdujo algunas modificaciones. En efecto, nuestro ordenamiento procesal -históricamente y a diferencia de lo que han establecido y establecen leyes de otros países-⁶ ha destinado un momento dentro del juicio oral en el que las partes vienen obligadas a pronunciarse sobre sus conclusiones provisionales. Esto tiene lugar después de la práctica de los me

dios de prueba y se pronuncia con vistas a su resultado. Las conclusiones definitivas, siguiendo a Gimeno Sendra, pueden definirse como los "actos de postulación mediante los cuales las partes deducen definitivamente sus respectivas pretensiones con arreglo al resultado de la prueba". Ellas, según acertadamente indica el mismo autor, "definen el objeto procesal y crean los límites de la congruencia penal". En este acto, conforme a la letra de la norma citada, las partes pueden mantener o modificar sus conclusiones provisionales e incluso en esta oportunidad la parte acusadora puede retirar la acusación. Para ello deben seguirse las siguientes pautas o requisitos:

- Las modificaciones deben presentarse por escrito, pues a ello deberá en su momento responder el Tribunal en su sentencia.

- A diferencia de lo que establecía la LECrim en su artículo 732, sólo la defensa puede mantener como definitivas dos o más conclusiones en forma alternativa.

⁶ Así, por ejemplo: el código tipo de Procedimiento Penal para América Latina en su artículo 309 y el 348 del Código de Procedimiento Penal de Bolivia de 1999 no establecen un trámite de calificación definitiva. Esto sólo ocurre de modo excepcional cuando tiene lugar lo que ellos denominan "ampliación de la acusación". Incluso, según las prescripciones de ambas leyes, no existe un momento procesal preestablecido para ese proceder, pues disponen que puede ocurrir "durante el debate".

- La primera de las conclusiones provisionales (el relato de los hechos) formuladas por la parte acusadora sólo puede ser modificada en tanto ello no suponga incluir algún elemento o circunstancia que implique una alteración sustancial. Esta limitación no aparecía expresamente recogida en la LECrim, pero se infería de lo preceptuado en torno al principio de congruencia. Esta última restricción plantea uno de los problemas cruciales del Derecho procesal penal: determinar qué elementos deben merecer el calificativo de esenciales y cuáles tienen la naturaleza de accidentales. Esto es ineludible para conocer cuándo un hecho cambia en su esencia individualizadora para pasar a ser otro, distinto.

principio de congruencia en nuestro ordenamiento procesal es la que en la praxis jurídica se conoce como la "fórmula del artículo 350". Esta institución tiene su origen en el artículo 733 de la LECrim y constituyó en su momento una solución novedosa a problemas no resueltos, incluso por los códigos procesales más adelantados de la Europa continental en su época: el austriaco de 1873 y el alemán de 1877. Nos referimos a situaciones que se suscitan por la vigencia del principio de correlación cuando la sentencia para sancionar debe hacer suyos los planteamientos de la imputación, siendo ésta errática o defectuosa, o cuando estimando el Tribunal que existen fundamentos para declarar responsable al acusado el Ministerio Público considera que no hay méritos para ello y retira la acusación.

La última cuestión que merece nuestra atención en cuanto a la regulación del

7. Estructura del juicio

El juicio oral en el sistema cubano se estructura de la manera siguiente:

- Primero. Actos de iniciación, que com

prenden, entre otros, el momento para establecer la recusación, en su caso, la dación de cuenta del objeto del proceso y la lectura de los escritos de calificación.

- . Segundo. Declaración del acusado, que abarca dos aspectos:
- a) Ofrecer los datos sobre su identidad persona 1.
 - b) Su declaración sobre el hecho (si lo considera conveniente, debido a que no es obligatorio).
- Tercero. Recepción de las pruebas oportunamente ofrecidas por las partes y admitidas por el Tribunal, así como las dispuestas de oficio (documentales, testificales, periciales, de inspección del lugar del suceso, por sólo citar algunas). Se practicarán además aquellas cuya proposición por las partes se hace en el transcurso del juicio en los excepcionales supuestos que la ley prevé (careos de testigos entre sí o con los acusados, o entre éstos, si a ello se prestan) y las pruebas para acreditar alguna circunstancia que pueda influir en el valor probatorio de la declaración de un testigo (artículo 340).
- Cuarto. Fase de las calificaciones definitivas (uso de la fórmula contenida en el artículo 350 por el Tribunal) y alegatos orales finales (informes).
- Quinto. Derecho de última palabra del acusado.

8. *Discusión y votación de la sentencia*

El juicio oral como base exclusiva de la sentencia. La exclusiva base de la sentencia es el juicio oral; la de éste la constituye la acusación (pretensión punitiva y de resarcimiento, que determina la esfera de conocimiento e investigación por parte del Tribunal) y la base de aquélla (la acusación) radica en las diligencias de pruebas reunidas en la fase preparatoria. Bajo ningún concepto las investigaciones previas pueden constituirse en base de la sentencia (únicamente lo es el juicio); en caso de suceder tal cosa se desnaturaliza el sistema de enjuiciamiento.

9. Procedimiento abreviado

El Decreto Ley 151 de 10 de junio de 1994 introdujo en nuestra legislación procesal penal un procedimiento especial denominado *procedimiento abreviado*, mediante el cual se pueden conocer y resolver causas penales en determinadas circunstancias previstas en la propia ley como requisitos para su aplicación. Aunque este mecanismo de agilización procesal

responde a necesidades propias de nuestro sistema penal y al interés permanente por lograr una Administración de Justicia equitativa y garantista pero al mismo tiempo rápida, indudablemente influyó también en que en ese momento se adoptara esta decisión legislativa, el hecho de que en el continente europeo y en América Latina se había venido desarrollando una tendencia al estable

cimiento de mecanismos de abreviación de los procesos que, para muchos autores, tuvo sus inicios concretos en la

Reforma Procesal Alemana de 1988, que encontró rápidos ecos en Portugal, España e Italia, país este último que introdujo varios mecanismos de aceleración de sus procesos penales. Igualmente en Hispanoamérica tuvieron repercusión tales tendencias, que se manifestaron en primer lugar en la introducción de un

procedimiento abreviado, aunque sin muchos detalles en su regulación, en el Código Procesal Penal modelo para Iberoamérica. También en Cuba tuvieron repercusión las tendencias en relación con la búsqueda de vías para perfeccionar nuestro procedimiento penal y hacerlo más ágil y especialmente a partir de finales de los ochenta se comenzó a

debatir el asunto de la posible creación de un mecanismo procesal abreviado.

Aunque el procedimiento abreviado, introducido en nuestra ley de trámites penales mediante el Decreto Ley 151 de 1994, puede calificarse con razón como nuevo y en cierto sentido original, existen en nuestra historia jurídica instituciones que guardan cierta similitud con ésta, bien sea por su finalidad de brevedad en el enjuiciamiento o por las condiciones que se establecían para su aplicación. La inclusión de este tipo de procedimiento en nuestra legislación tiene como finalidad dotar al sistema de justicia de un procedimiento ágil para conocer y resolver casos cuya evidencia es en principio incontestable, existiendo conformidad entre las partes en cuanto a los hechos imputados y la responsabilidad de quien

se tiene por procesado, en tanto que el debate penal se hace posible (si es que no se renunciara a él) y, junto con la ulterior decisión jurisdiccional, se concentran esencialmente en la adecuación de la sanción y de las demás medidas que de ella se deriven a partir de la correcta determinación de elementos técnicos

jurídicos; a saber:

- La adecuada calificación de los hechos - La perfección delictiva o grado de con
sumación del delito
- El grado de participación de los acusados
 - La existencia de circunstancias que excluyan o modifiquen la posible extensión o el tipo de la sanción aplicable
- El grado y la extensión de la pena - La solución a adoptar respecto a posibles consecuencias de orden civil generadas por la acción ilícita enjuiciada

De este modo tal procedimiento permite una justicia más pronta y expedita, en beneficio del reo, que tiene derecho a un juicio rápido, por supuesto con las garantías necesarias; igualmente se pueden cumplir más eficazmente las expectativas de las víctimas, que también necesitan que la solución del caso y particularmente el resarcimiento de los perjuicios

no se demore. Por otra parte el beneficio social es también considerable al reducirse las demoras en la administración de la Justicia no sólo por el positivo efecto moral que tiene la sanción cercana al hecho antijurídico, sino porque en el orden material implica menos costos para el sistema judicial y permite el descongestionamiento de los diferentes órganos, además de que también beneficia la atención a los demás procesos.

Papel del Fiscal en el procedimiento abreviado. Indudablemente el papel del Ministerio Público adquiere mayor importancia en este procedimiento especial. Además del cumplimiento de las funciones generales que la ley establece para el Fiscal en el proceso penal, y particularmente de las relacionadas con el control del estricto cumplimiento de las disposiciones legales y el respeto a las garantías del proceso durante la fase preparatoria, para este procedimiento que analizamos se le atribuyen otras facultades que lo convierten en un actor decisivo en su aplicación.

En primer lugar, desde los inicios de la investigación, es el Fiscal quien puede decidir que un proceso concreto se tramite mediante este tipo de procedimiento,

sin necesidad de contar con la anuencia de la parte acusada. Al adoptar esta decisión el Fiscal determina también cuáles serán las acciones que imprescindiblemente deberán practicarse para reunir los elementos necesarios para sustentar la acusación y, en su momento, el fallo del Tribunal. Igualmente el Fiscal debe fijar un término razonable pero perentorio para que se practiquen las pruebas necesarias, así como las que, eventualmente, pueda solicitar la parte acusada. El instructor está en la obligación de cumplir estas disposiciones en el plazo específicamente señalado para ello. Aunque el término para evacuar el trámite de conclusiones provisionales se reduce sensiblemente, en esa oportunidad el Fiscal debe valorar si el proceso continúa por el procedimiento abreviado o si -considerando la calificación que en definitiva hará de los hechos y la posible sanción imponible, aunque también otras circunstancias- debe pasar al procedimiento ordinario.

Otro índice del relevante papel del Fiscal respecto al procedimiento abreviado está dado por la posibilidad que le otorga la ley de disponer en cualquier momento, durante la fase preparatoria y si se dan los requisitos para ello, que un proceso

que se ha venido desarrollando mediante el procedimiento ordinario continúe en lo que reste con aplicación del procedimiento abreviado. De modo similar, como parte interesada en el adecuado sustento de la acusación ante el Tribunal, el Fiscal puede oponerse a la decisión que pudiera adoptar la sala de justicia para continuar como abreviado un proceso que hasta llegar a sus manos se desarrolló como ordinario, impidiendo en ese caso la modificación del proceso.

Como puede verse, prácticamente el Fiscal tiene el dominio del método a aplicar en el proceso de que se trate cuando concurren los requisitos que harían posible la opción abreviada y una elevada responsabilidad en cuanto a que su aplicación produzca resultados efectivos para la agilización del asunto, sin restar calidad a la adecuada impartición de justicia ni al cumplimiento de su misión de persecución del delito.

Papel del defensor en el procedimiento abreviado. Aunque su actuación en general no es determinante en cuanto a la aplicación o no de este procedimiento especial, no es menos importante el papel del defensor en lo que se refiere a su correcto empleo y particularmente a la

adecuada y oportuna preservación de los derechos del acusado y el cumplimiento de las garantías procesales que, a pesar de la brevedad del proceso, deben observarse. En efecto, en el procedimiento abreviado se facilita que el defensor pueda comenzar a actuar prácticamente desde que se inicie el proceso o se disponga la aplicación de la vía abreviada en uno iniciado como ordinario, y es importante que, una vez designado por el acusado, con la mayor inmediatez estudie las actuaciones y valore si es procedente proponer o aportar pruebas en favor de su representado a fin de que se acredite en las actuaciones todo lo que pueda conducir a la solución más favorable posible.

Otro momento muy importante respecto a la actuación del defensor surge cuando se le da traslado del pliego acusatorio del Fiscal y, según lo que haya propuesto éste sobre práctica de pruebas, debe decidir (por supuesto en consulta con su representado) si puede proponer que se prescinda de la práctica de pruebas o plantear como imprescindible sólo un pequeño número de éstas, facilitando en lo posible, y siempre que no vaya en detrimento del acusado, que se viabilice el proceso.

El defensor en este tipo de procedimiento tiene que asumir su función con verdadero interés y una gran responsabilidad, para justamente no obstaculizar la agilidad del proceso y al mismo tiempo orientar al acusado en relación con las opciones que sean realmente de su conveniencia. Proponer, por ejemplo, a su representado, ante una solicitud que podríamos llamar mínima por parte del Fiscal, que manifieste su conformidad con la imputación o hacer desistir a aquél de tal avenencia cuando hubiera posibilidad racional de llegar a obtener una sentencia más ventajosa son decisiones que no deben tomarse a la ligera y pueden resultar esenciales en el caso. Aquí, más que en el procedimiento ordinario, hay que considerar que el acusado no domina las consecuencias que pueden tener para él la decisión de abreviar el proceso, la prescindencia de pruebas o disponer de menos tiempo para su presentación o proposición. Por tanto el abogado **deberá** actuar con mucha responsabilidad y diligencia para proteger adecuadamente los intereses de su representado y evitar la superficialidad de asumir el trámite abreviado y sus implicaciones por la simple ventaja que pueda representarle la más pronta conclusión del proceso.

10. Capacitación de los Fiscales

Dada la especificidad del trabajo de los Fiscales la superación profesional de los mismos está centrada en asegurar su preparación integral, a fin de que puedan cumplir con calidad sus funciones en las instancias en que ejercen su actividad. En nivel nacional la Dirección de Cuadros y Capacitación de la Fiscalía General de la República es la encargada de analizar, controlar y realizar las actividades de capacitación y superación profesional de los Fiscales. Para ello cuenta con un grupo de especialistas que lo asisten en las metodologías del proceso docente.

años, el primero dedicado al estudio teórico y práctico del trabajo fiscal en sus distintas especialidades, así como otras ramas, afines, y en el segundo año la superación profesional se realiza de forma eminentemente práctica, bajo la supervisión de un tutor, a efecto de que el adiestrado adquiera habilidades y experiencias suficientes en las diversas funciones que desempeñará. Este tipo de superación, establecido y reglamentado por el Ministerio de Educación de la República de Cuba, tiene por objeto la formación académica de posgrado y la superación continua de los egresados universitarios durante su vida profesional.

El actual sistema de capacitación está conformado por:

- Preparación de los egresados
- Superación profesional
- Estrategia nacional para la preparación y superación de los Cuadros de Dirección y las reservas

Por resolución del Fiscal General de la República se establecen las indicaciones metodológicas sobre el programa de superación de los juristas que ingresan a la Fiscalía General de la República. Dicho programa abarca un periodo de dos

Dicha superación abarca dos modalidades de trabajo: la primera, que se concibe como superación profesional, incluye la capacitación por medio de cursos, entrenamientos, diplomados, seminarios, talleres, conferencias y otras actividades que pueden ser organizadas y desarrolladas por los centros e institutos de enseñanza superior, así como por los organismos y las instituciones del Estado; la otra vertiente, denominada formación académica de posgrado, comprende maestrías, especialidades y doctorados, cuyos pro

gramas sólo pueden ser ejecutados por universidades, institutos superiores, centros de educación superior o aquellas instituciones que estén autorizadas expresamente por el Ministerio de Educación Superior. En las precitadas formas de superación profesional participan nuestros Fiscales, de quienes hay que destacar que un grupo efectúa estudios de doctorado, mientras que otros han alcanzado títulos de maestría, en coordinación con prestigiosas universidades españolas. En la instancia nacional se diseñan anualmente cursos de superación y de posgrado, en los que intervienen Fiscales de todas las provincias del país. También se realiza la capacitación a distancia en varias materias.

Complementariamente en las provincias la superación profesional de los Fiscales se desarrolla de conformidad con un Plan Anual de Capacitación, en el que se programan las actividades docentes en correspondencia con las necesidades concretas del aprendizaje, que incluyen cursos de superación y de posgrado, entrenamientos, talleres, encuentros técnicos, semi

narios, conferencias y otras actividades, en las que participan los Fiscales de la sede provincial y de todas las Fiscalías Municipales de ese territorio.

Por su parte las Fiscalías Municipales dan capacitación a través de reuniones técnicas mensuales y los denominados encuentros técnicos intermunicipales, actividades que permiten, atendiendo a la situación geográfica de los diferentes municipios, agrupar a los Fiscales para debatir, analizar e intercambiar criterios sobre temas de Derecho.

Se dedica una atención priorizada a la superación técnico-profesional de los Fiscales que ocupan cargos de dirección y de los que se preparan para ser promovidos para dichas funciones. Esta preparación incluye la superación técnicoprofesional más avanzada en su especialidad y su capacitación permanente en las técnicas más modernas de organización y dirección del trabajo, así como su actualización permanente sobre los acontecimientos políticos, económicos y sociales nacionales e internacionales.

Chile

Oralidad en el proceso y justicia pena | alternativa

NICOLÁS ARRIETA CONCHA*

1. *Cuestión previa*

Desde mediados de la década de los ochenta en la mayor parte de los países latinoamericanos se ha venido observando una transformación en los sistemas de administración de Justicia. Lo anterior se ha traducido en la aprobación y la aplicación de proyectos de reforma tendentes a reemplazar el antiguo modelo procesal de corte inquisitivo por uno de carácter acusatorio, más respetuoso de las garantías individuales y a la vez más ágil y eficiente en la persecución de los delitos y castigo de los imputados. Estos esfuerzos se han materializado en la instauración de un nuevo sistema procesal penal en varios países de la región. Así tenemos los casos de Argentina (1992), Colombia (1992), Costa Rica (1998), El Salvador (1998), Guatemala (1994) y Venezuela (1999). Así también se han incorporado en el último tiempo a este proceso modernizador países como Bolivia, Ecuador y Paraguay.

En el caso de Chile este proceso tuvo su origen en el gobierno de don Eduardo Frei Ruiz Tagle (1994-2000), pese a que también existen algunos proyectos de reforma más remotos. Ahora bien, una de las características más llamativas de nuestro proceso de reforma es que nace como una iniciativa de la sociedad civil, la que luego es retomada por el Estado. De esta manera un conjunto de organizaciones no gubernamentales, institutos académicos

* Abogado de la Unidad Especializada de Tráfico Ilícito de Drogas y Estupefacientes, de Chile.

micos y universidades desarrolló durante varios años un intenso trabajo destinado a impulsar una reforma de carácter estructural al sistema de justicia criminal. Buena parte de estos trabajos se concentró básicamente en tres instituciones: la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales, la Corporación de Promoción Universitaria y la fundación Paz Ciudadana.

El Ministerio Público (MP) de mi país, organismo de rango constitucional, autónomo e independiente de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, fue creado en virtud de una reforma a la Constitución Política de la República apenas en el año 1997, por ley núm. 19.519, para dirigir las investigaciones de los hechos constitutivos de delito, ejercer la acción penal pública ante los Tribunales y adoptar medidas para proteger a las víctimas y testigos en el marco de la instauración de un nuevo sistema de enjuiciamiento criminal, basado en los

principios de imparcialidad, contradictoriedad, publicidad y oralidad, en sustitución del antiguo y desprestigiado sistema inquisitivo, imperante desde el año 1894 y no reemplazado hasta esta fecha por diversas razones de índoles económica y política, que no es del caso analizar en esta ocasión.

Conforme a lo previsto por el Constituyente y Legislador la aplicación de la Reforma Procesal Penal se inició en forma gradual el día 16 de diciembre del año 2000, y se comenzó con dos regiones de las trece en que se encuentra dividida la administración interior del Estado: las

regiones IV, cuya capital es la ciudad de Coquimbo, en la zona central norte, y IX, en el sur, con capital Temuco, para luego incorporar en el año 2001 otras tres regiones; después, a fines del presente año, otras tres; el 2003, cuatro, tarea que finalizará el día 16 de diciembre de 2004 con la incorporación de la capital, la ciudad de Santiago.

2. Antecedentes generales

Una de las transformaciones institucionales de mayor magnitud generadas a partir de

la instauración de la reforma procesal penal en nuestro país es la creación del

Ministerio Público (MP). A diferencia de otros países de la región, en los cuales el Ministerio Público ha existido prácticamente desde el periodo en que se configuró su sistema de justicia criminal en el siglo XIX, Chile no ha contado con tal institución desde el año 1927. Por este motivo ésta no ha sido objeto de estudio ni de preocupación intelectual sino hasta hace muy poco tiempo, con la aproximación de la puesta en marcha de la reforma. De hecho en Chile se suprimen los promotores fiscales de primera instancia en 1927 por considerarse funcionarios no "indispensables".

3. *Importancia del Ministerio Público en la consolidación del nuevo sistema procesal penal en Chile*

Como consecuencia del nuevo modelo procesal penal aportado por la reforma de la justicia criminal en Chile un elemento central para el correcto funcionamiento del nuevo sistema es la existencia de un Ministerio Público, que viene a jugar un papel fundamental en este nuevo escenario

defensor. Las pruebas deben ser rendidas ante un Tribunal oral colegiado, ser percibidas directamente por los juzgadores y valoradas por éstos.

Sin duda que este cambio es trascendental, por cuanto ya nadie comparte la tesis de que sea un mismo órgano jurisdiccional el que investigue, acuse y luego sentencie. La separación de la etapa de investigación de la etapa del juzgamiento es de la esencia de los sistemas judiciales penales en cualquier nación medianamente evolucionada en su Estado de Derecho. Ya en el mensaje del antiguo Código de Procedimiento Penal (que, según ya hemos comentado, rige aún en

jurídico, una institución fuerte y protagonista de los cambios en la justicia criminal, que eran sumamente necesarios en nuestro país. La reforma persigue sustituir un régimen atrasado de enjuiciamiento criminal, dando al juicio penal un carácter público, contradictorio, oral y concentrado, en el que existe igualdad de armas entre los acusadores, el Fiscal y eventualmente los querellantes, y el imputado y su

gran parte del territorio nacional) se reconocía el atraso de nuestro sistema, aun cuando en 1906 existía en primera instancia un agente u oficial del Ministerio Público que podía solicitar diligencias, deducir recursos y, luego de cerrado el sumario criminal, podía acusar al procesado o solicitar su sobreseimiento al Juez. El sistema se deterioró aún más cuando, en el año 1927, se suprimieron los promotores fiscales por razones de economía fiscal cuando el Ministerio Público en Chile

quedó circunscrito a los Fiscales de las Cortes de Apelaciones y al Fiscal de la Corte Suprema.

Así, parte sustancial de la reforma es precisamente la reinstalación del MP en primera instancia, con la peculiar característica de que los Fiscales tendrán a su cargo la dirección exclusiva de la investigación, bajo la tuición superior de los Jueces de garantía, quienes tendrán que

autorizar las actuaciones del Fiscal para restringir o afectar las garantías constitucionales. Los Fiscales tienen la exclusividad de la dirección de la investigación penal por mandato constitucional, lo que implica que los Jueces del nuevo sistema no pueden ni deben investigar, ya que es competencia exclusiva de los Fiscales. Aún más, ni siquiera con el pretexto de cautelar garantías constitucionales, los Jueces de garantía, encargados, como su nombre lo indica, de cautelar los derechos de los imputados e intervinientes del procedimiento, pueden inmiscuirse en la dirección de las investigaciones llevadas por los Fiscales.

En seguida, para llevar a cabo estas tareas, era necesario constituir una entidad autónoma, jerarquizada e independiente, que no perteneciera a ninguno de los Poderes del Estado, denominada Ministerio Público.

4. Papel del Ministerio Público

En este sentido el Ministerio Público en el nuevo modelo no sólo está llamado a cumplir ciertos papeles procesales de su

ma importancia para que el sistema pueda funcionar, como dirigir en forma exclusiva la investigación, sino que también

debe cumplir un conjunto de otras funciones orientadas a la consolidación del modelo procesal que ha empezado a operar en Chile, las cuales van más allá de aspectos estrictamente procesales de su función y funciones, en las que también deben participar en su mayoría los otros operadores del sistema.

Así, en primer lugar, su papel será fundamental en la abolición del sistema inquisitivo vigente, ya que uno de los principales objetivos de la reforma en Chile es el reemplazo total de nuestro arcaico sistema inquisitivo por uno de corte acusatorio. Y viendo la experiencia de otros países se ha podido apreciar que la sola creación de esta institución no ha

sido suficiente para lograr ese objetivo, ya que en algunas experiencias comparadas se ha podido constatar que el sistema inquisitivo sobrevivió con algunas leves transformaciones.

Se estima que una contribución esencial desde las funciones del Ministerio Público en este cambio es la transformación de la etapa de investigación criminal, que resulta ser la medular para que se cumplan los objetivos previstos en esta reforma y se logre la reestructuración completa del

sistema. Ahora se trata de una investigación que no es secreta y a la vez es desformalizada, que está a cargo de un nuevo operador, sin un Juez que intervenga en la persecución penal.

En Segundo lugar, el Ministerio Público se ha concebido como el motor del nuevo ..

sistema, en el sentido de que esta institución está a cargo de conducir la investigación, sustentar la acusación penal cuando corresponda y representar a la sociedad en los juicios orales.

En tercer lugar tiene una misión fundamental en la transformación cultural requerida para el funcionamiento del nuevo sistema. Como se ha podido constatar, la reforma procesal penal es más un cambio cultural que un cambio de normas legales. En el caso de Chile nuestro Ministerio Público tiene una posición privilegiada para asumir un liderazgo, ya que no arrastra una historia ni una cultura organizacional impregnada de la forma inquisitiva de ejercer el poder penal. Se trata de una institución nueva, que tiene el potencial para construir su propia identidad y hacer las cosas de una manera diferente y que resulte compatible con el nuevo sistema.

5. La regulación del Ministerio Público en Chile

Como ya lo señalamos, este nuevo organismo fue creado constitucionalmente mediante la ley 19.519, que estableció un nuevo capítulo VI A) en la Constitución Política y luego fue regulado con una Ley Orgánica Constitucional (LOCMP), que es la 19.640 y en cuya virtud se ha podido designar al primer Fiscal Nacional y a los Fiscales Regionales de ocho regiones del

país, en cinco de las cuales ya está rigiendo el nuevo sistema para los hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigencia de la reforma procesal penal. Posteriormente el nuevo sistema empezará a regir gradualmente en las restantes regiones del país para terminar de implantarse en todo el país en el mes de diciembre de 2004.

A. Definición

Tanto la Constitución como el artículo 10 de la LOCMP establecen la definición básica de la institución: artículo 10 LOCMP:

El Ministerio Público es un organismo autónomo y jerarquizado, cuya función es dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las

víctimas y a los testigos. No podrá ejercer funciones jurisdiccionales.

De estas normas se deduce que el Ministerio Público es un *organismo autónomo y jerarquizado*, del cual posteriormente se describen sus funciones principales. Es importante consignar que por primera vez el Ministerio Público tiene un estatuto constitucional consagrado en el Capítulo VI A de la Constitución Política, gracias al cual esta nueva institución es de raigambre constitucional, autónoma, jerarquizada y además independiente de todos

los Poderes del Estado, incluyendo el del Poder Judicial y en especial de la Corte Suprema.

Desde el punto de vista constitucional el MP en Chile no forma parte de lo que se conoce por administración del Estado, sino que representa una entidad de carácter constitucional como lo es el Tribunal Constitucional, que tiene una ley orgánica propia y suficiente y que no se rige por la ley de bases de la administración pública, aun cuando parte importante de las disposiciones de esta última ley se encuentra incorporada en la ley 19.640 del Ministerio Público. Es decir, si bien el nuevo MP no pertenece al Poder Judicial tampoco se inscribe en la noción tradicional de la administración pública.

la Constitución, tiene que cumplir sus atribuciones de persecución de la acción penal, de protección de víctimas y testigos, sin que ninguna restricción que influya en la administración pública pueda interferir en su acción constitucional. Representa un progreso notable del nuevo sistema la presencia de un juicio oral, público y contradictorio, en el que toda la ciudadanía pueda advertir la justicia de una sanción penal o de una absolución; hace más humana y accesible la justicia que se siente hoy día muy lejana y sujeta a veces a presiones e influencias. Existe actualmente en mi país un repudio generalizado en la opinión pública a la justicia secreta y cerrada de un sumario criminal que se haya llevado de manera unilateral ante un Juez inquisitivo y a veces ante funcionarios que ejercen de hecho una función jurisdiccional que la ley no les ha otorgado.

Esta noción del MP conforma además una garantía de que, por mandato de

B. *Funciones*

Las funciones principales de la institución están señaladas en el artículo 80 A de la Constitución, así como en el artículo 1° de

la LOCMP. Estas normas establecen que al Ministerio Público le corresponden tres funciones: la dirección exclusiva de la in

investigación en materia penal, el ejercicio de la acción penal pública en la forma prevista por la ley y la protección de víctimas y testigos.

Respecto de la primera de estas funciones es importante destacar que la misma resuelve otro de los temas más discutidos en el diseño de la reforma: el del modelo de investigación criminal. Estas normas establecen las bases de un modelo de investigación preliminar a cargo del Ministerio Público, gracias a lo cual se desecha la opción por un modelo de Juez instructor, que fue planteada por algunos sectores de la comunidad procesalista nacional cuando se inició el debate legislativo del proyecto de nuevo Código Procesal Penal.

Estar a cargo de la dirección exclusiva de la investigación no supone que este organismo se transforme en un agente que directamente realice las actividades de investigación. Éstas son entregadas a la policía, que desempeña el papel de auxiliar del Ministerio Público y que debe obedecer funcionalmente a éste para los efectos de la investigación criminal. Este papel se refiere más bien a la dirección jurídica de la investigación que queda en manos del Ministerio Público, el cual

deberá participar en el diseño de estrategias de investigación junto con la policía y luego traducir los resultados de aquella actividad en un caso sustentable en el juicio oral.

La segunda función del Ministerio Público, de acuerdo con los artículos en estudio, es el *ejercicio de la acción penal pública en la forma prevista por la ley*. Hay un par de aspectos importantes que remarcar respecto a los alcances de esta función del Ministerio Público. En primer lugar esto significa que en principio el Ministerio Público es el único organismo estatal titular del ejercicio de la acción penal, es decir, que *prima facie* es el órgano estatal que tiene el monopolio en el ejercicio de la acción penal pública. Ello sin embargo no representa un monopolio absoluto para esta institución, ya que existen diversas normas en el nuevo sistema que relativizan tal opción. Así, el Código Procesal Penal permite la intervención del querellante en los delitos de acción pública en calidad de querellante adhesivo o particular. También se contempla un mecanismo de forzamiento de la acusación que se activa a solicitud del querellante y con la aprobación del Juez de garantía cuando el Fiscal intentare sobreseer un caso.

En segundo término la regulación normativa de esta función deja abierta la puerta al legislador para el establecimiento de facultades discrecionales en el ejercicio de la acción penal pública. Esto es así porque reconoce que es la ley la que determina la forma de ejercer la acción penal pública. Así, el nuevo Código Procesal Penal no obstante fija como regla general el principio de legalidad procesal, contempla diversas opciones de oportunidad. Tal es el caso, por ejemplo, de la suspensión condicional del procedimiento y la oportunidad en sentido estricto.

La tercera y última función del Ministerio Público que regulan estas normas es la de *dar protección a las víctimas y a los testigos*. Detrás de esta función hay claramente dos órdenes de consideraciones que es necesario tener presentes. Por una parte esto refleja una tendencia creciente en nivel comparativo, pues se pone a la víctima y a sus intereses en un lugar central dentro de los objetivos del sistema de justicia criminal. Una de las manifesta

ciones de esta tendencia es, precisamente, la obligación de los órganos

estatales encargados de la persecución penal de dar protección a las víctimas por medio de la adopción de medidas que eviten al máximo que su participación en un proceso penal pueda traducirse en perjuicios para ellas, cualquiera sea el tipo de éstos (otras manifestaciones son la introducción de la reparación de la víctima como objetivo del proceso; la obligación de información de la víctima, su derecho a participar en el proceso, etcétera). Esta función también se vincula a la aspiración de lograr mayores niveles de eficiencia en el sistema, lo que genera la necesidad de establecer mecanismos que aseguren que víctimas y testigos comparezcan a los juicios. Si víctimas y testigos no comparecen al juicio debido a que estiman que éste significa un riesgo para ellos la eficiencia del sistema tenderá a disminuir notablemente. Para ello

resulta indispensable que el órgano encargado de la persecución penal disponga de herramientas que le permitan adoptar medidas destinadas a aquellos objetivos. Lo que hacen estas normas es dejar en claro la obligación del Ministerio Público en este sentido.

6. Principios que informan al Ministerio

Público

Tanto la Constitución como la LOCMP establecen un conjunto de principios que orientan la estructura y las funciones que debe desempeñar el Ministerio Público. Algunos de ellos se encuentran desarrollados en las distintas normas que regulan la institución, mientras que otros sólo están formulados de modo general sin que se desarrollen manifestaciones con

cretas de los mismos. Buena parte de ellos ha inspirado regulaciones reglamentarias que el Fiscal Nacional y los Fiscales Regionales han dictado para el funcionamiento de la institución. Otros tienen el alcance de ser criterios orientadores que los Fiscales deberán considerar en el ejercicio de sus diversas funciones. A continuación seña la remos algunos de los más importantes:

A. Principio de unidad

Éste se encuentra consagrado en el artículo 2° inciso primero de la LOCMP, que dispone que el Ministerio Público realizará sus actuaciones procesales por medio de cualquiera de sus Fiscales. En virtud de este principio, cuando actúa cualquier fiscal del Ministerio Público se entiende que es el total de la institución el que se encuentra actuando en esa diligencia específica.

B. Principio de objetividad

Este principio se encuentra regulado en el artículo 80 A de la Constitución y 1° de la LOCMP y se refiere a la obligación de los Fiscales de investigar tanto aquello que

permite acreditar el delito y la participación del imputado en él como los hechos que acreditan su inocencia. El artículo 3 de la LOCMP precisa un poco más sus alcances

al señalar que, de acuerdo con este criterio, los Fiscales deberán investigar también los hechos que extingan, eximan o atenúen la responsabilidad penal del imputado.

C. Principio de control y responsabilidad

El Ministerio Público y las distintas categorías de Fiscales que lo componen están sujetos a un conjunto importante de controles de diversa índole. Tanto la Cons

titución como la LOCMP establecen responsabilidades civiles, penales, administrativas y políticas para las distintas categorías de Fiscales.

D. Principio de interdicción de funciones jurisdiccionales

De acuerdo con éste el Ministerio Público no puede ejercer funciones jurisdiccionales, ya que su ejercicio es una facultad privativa de los Tribunales de la república. Aún más: la realización de cualquier actuación del Ministerio Público que pueda privar al imputado o a terceros del legítimo ejercicio de sus derechos constitucionales requiere nece

sariamente autorización judicial previa. Con estas disposiciones se evita que el Ministerio Público pueda decretar en forma autónoma diligencias tales como la interceptación de correspondencia o la prisión preventiva de un imputado. Para adoptar alguna de estas medidas siempre se requerirá autorización judicial previa.

E. Principio de igualdad de acceso

Lo señala el artículo 10 de la LOCMp, el Público. La propia ley estipula que la cual expresa que todas las personas que mayoría de los car90s del Ministerio Público cumplan con los requisitos se llena previa realización de concursos correspondientes tendrán el derecho a públicos que se regirán por criterios postular en igualdad de condiciones a los objetivos e igualitarios. empleos del Ministerio

F. Principio de legalidad

Se entiende como aplicable a todos los De acuerdo con este principio los funcionarios funcionarios de la institución, en virtud de del Ministerio Público deben sujetar su acción a su consagración en la propia Constitución. la Constitución y a las leyes.

11. Estructura orgánica del Ministerio

Público chileno

1. La Fiscalía Nacional y el Fiscal

Nacional

La Fiscalía Nacional es la oficina de apoyo administrativo del trabajo del Fiscal estructura sobre la base de seis unidades administrativas: 1) División de Estudios, Nacional, jefe superior del Ministerio Evaluación, Control y Desarrollo de Gestión; Público y responsable de su funciona- 2) División de Contraloría Interna; 3) miento. Esta oficina de apoyo se encuentra División de Recursos Humanos; 4) División situada en la ciudad de Santiago y se de Administración y Finanzas, 5) Di

visión de Informática y 6) División de Atención a las Víctimas y Testigos (artículo 20 LOCMP). Cada una de estas divisiones está a cargo de un jefe de unidad, que a su vez se encuentra bajo la supervisión del Director Ejecutivo Nacional, una especie de gerente general administrativo de la institución que actúa sobre la base de las instrucciones generales del Fiscal Nacional. Todos estos funcionarios son de la exclusiva confianza del

Fiscal Nacional.

Como se adelantó, el jefe superior y responsable de la institución es el Fiscal Nacional. Para ser electo Fiscal Nacional se requiere ser ciudadano con derecho a sufragio, tener por lo menos diez años con el título de abogado, haber cumplido cuarenta años de edad y no encontrarse sujeto a alguna de las incapacidades e incompatibilidades previstas en la LOCMP (artículos 80 C Constitución y 14 LOCMP). Electo el Fiscal Nacional, dura diez años en el ejercicio de sus funciones sin que pueda ser renovado para un periodo siguiente.

Las funciones del Fiscal Nacional están reguladas en los artículos 17 a 19 de la LOCMP. Dentro de ellas las más importantes a considerar son las siguientes:

- Fijar, oyendo previamente al Consejo General, los criterios de actuación de la institución para el cumplimiento de sus funciones constitucionales. Para estos efectos el Fiscal Nacional está facultado para dictar instrucciones de carácter general. Por el contrario, no está facultado para dictar instrucciones u ordenar actuaciones para casos particulares.
- Fijar, oyendo previamente al Consejo General, los criterios que se aplicarán en materia de recursos humanos, de remuneraciones, inversiones y otros asuntos de carácter administrativo y organizacional.
- Crear, previo informe del Consejo General, unidades especializadas para colaborar con los Fiscales a cargo de la investigación de determinados delitos. Según dispone el artículo 22 de la

, El Director Ejecutivo Nacional, encargado de organizar, coordinar y supervisar las divisiones de la Fiscalía Nacional, debe dictar las instrucciones necesarias para la correcta ejecución de las normas impartidas por el Fiscal Nacional y controlar su aplicación. Asimismo debe dar las instrucciones pertinentes para la adecuada utilización del presupuesto y fiscalizar su aplicación.

- LOCMP estas unidades estarán a cargo de un director designado por el Fiscal Nacional, previa audiencia ante el Consejo General. Se establece que al menos debe crearse una unidad para el caso de los delitos tipificados en la ley 19.366 (drogas). Hasta el momento se han creado tres unidades especializadas: en un primer momento la unidad especializada para asesorar en la investigación de los delitos relativos al tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; posteriormente la unidad de Probidad y Delitos Económicos con el mismo objeto de asesorar y colaborar con los Fiscales en la investigación de estos ilícitos, y finalmente, a inicios del presente año, la unidad de lavado de dinero y crimen organizado.
- Ejercer la potestad reglamentaria dictando los reglamentos que correspondan.
 - Nombrar y solicitar la remoción de los Fiscales Regionales.
 - Resolver las dificultades que se susciten entre Fiscales Regionales en la persecución penal.
 - Controlar el funcionamiento administrativo de las Fiscalías Regionales y administrar los recursos asignados a la institución.
- Asumir, de manera excepcional, la investigación de casos específicos en hipótesis según las que, por la investidura del imputado o víctima, se hiciere necesario para garantizar la independencia y autonomía de la institución en el cumplimiento de sus tareas.
 - Asignar a un Fiscal Regional determinado la investigación de hechos que por su gravedad o complejidad así lo requirieren.
 - El Consejo General es un órgano integrado por el Fiscal Nacional y los Fiscales Regionales. Sus funciones en la actual redacción de la LOCMP son más bien de asesoramiento del Fiscal Nacional, para lo cual debe ser escuchado en varias hipótesis. El Consejo debe sesionar ordinariamente al menos cuatro veces al año y extraordinariamente todas las veces que el Fiscal Nacional lo convoque.
 - Las Fiscalías Regionales y los Fiscales Regionales: las Fiscalías Regionales son las oficinas de apoyo del Fiscal Regional, quien es el responsable por el ejercicio de las funciones del Ministerio Público

en la respectiva región o, visto de otra forma, el dueño de la institución en nivel regional (artículo 27 LOCMP). Esto significa que el Fiscal Regional no sólo debe velar por el correcto funcionamiento de la institución en nivel regional, sino que, además, si es que lo considera necesario, puede ejercer directamente las funciones de persecución penal. Como hemos visto, no ocurre lo mismo tratándose del Fiscal Nacional, el cual sólo puede hacer esto en casos de excepción.

que las unidades son sólo cinco, y no seis, por lo que se elimina la División de Contraloría Interna. En lo que respecta al Fiscal Regional éste también dura diez años en el ejercicio de sus funciones, sin poder ser designado como tal en el ejercicio siguiente y sin perjuicio de ocupar otro puesto en el Ministerio Público. Para ser electo Fiscal Regional se requiere ser ciudadano con derecho a sufragio, tener por lo menos cinco años con el título de abogado, haber cumplido treinta años de edad y no encontrarse sujeto a alguna incapacidad e incompatibilidad. Adicionalmente, se regula que los Fiscales

Regionales cesan en su cargo al cumplir los 75 años de edad. A ellos corresponde el ejercicio de las funciones y atribuciones del Ministerio Público en la región o en la extensión geográfica de la región que corresponda a la Fiscalía Regional a su cargo, por sí o por medio de los Fiscales adjuntos que se encuentren bajo su dependencia.

Las Fiscalías Regionales se organizan de una manera similar a la Fiscalía Nacional, es decir, con un conjunto de unidades administrativas bajo la supervisión de un Director Ejecutivo Regional, que a su vez responde al Fiscal Regional. Al igual que en el caso de la Fiscalía Nacional tanto los jefes de unidades como el Director Ejecutivo son de la exclusiva confianza del Fiscal Regional. La principal diferencia es

2. Las Fiscalías Locales y los Fiscales Adjuntos

En el último peldaño de esta estructura de carácter piramidal se encuentran las

Fiscalías Locales. Éstas son las unidades operativas de las Fiscalías Regionales

para el cumplimiento de las tareas de investigación, el ejercicio de la acción penal pública y la protección de víctimas y testigos. Las Fiscalías Locales están integradas por un Fiscal Adjunto jefe, Fiscales Adjuntos encargados del cumplimiento de las funciones de la Fiscalía respectiva y por el personal de apoyo requerido para su funcionamiento. Su ubicación territorial se determina por el Fiscal Nacional, previa propuesta del Fiscal Regional respectivo. En todo caso esta ubicación debe obedecer a criterios tales como carga de trabajo, extensión territorial, facilidad de comunicaciones y eficiencia en el uso de los recursos.

Para ser designado Fiscal Adjunto se precisa ser ciudadano con derecho a sufragio, tener el título de abogado, reunir requisitos de experiencia y capacitación especializada adecuada para el cargo y no estar sujeto a las incapacidades o incompatibilidades contempla

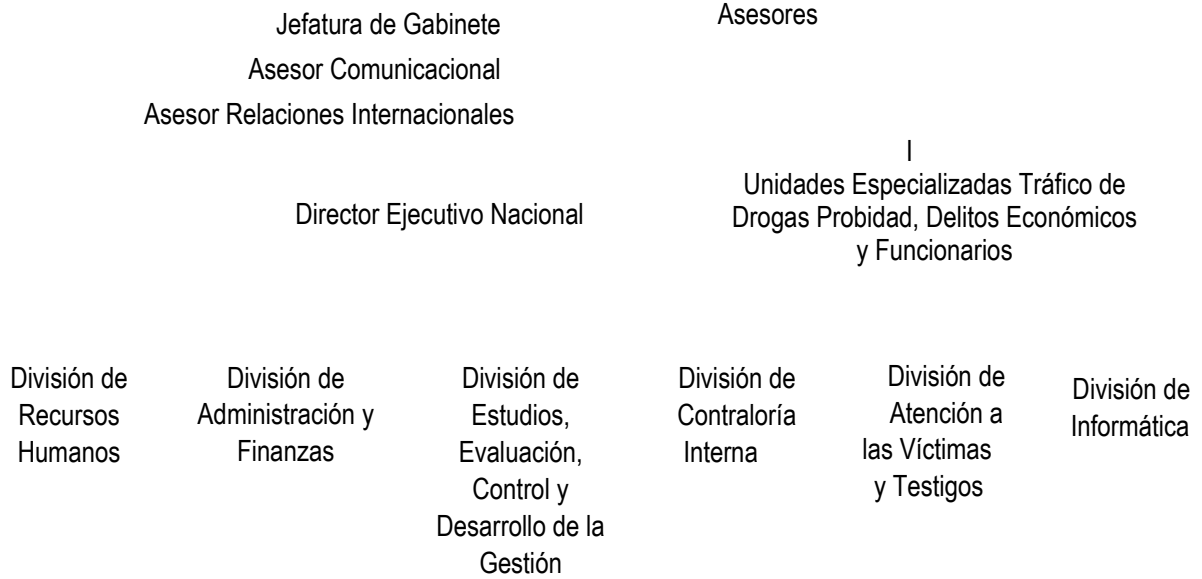
das en la ley. Asimismo para su designación el Fiscal Regional respectivo debe abrir un concurso público que debe incluir exámenes orales y escritos y una evaluación de los antecedentes académicos y laborales de los postulantes. Sobre la base de los resultados del concurso el Fiscal Regional debe elaborar una terna, de la cual el Fiscal Nacional debe elegir a un Fiscal Adjunto. Los Fiscales Adjuntos duran en el ejercicio de sus funciones hasta que no incurran en una causal de cesación del

cargo, entre las que se incluyen: cumplir 75 años de edad, renuncia, muerte, salud incompatible con el cargo o enfermedad irrecuperable, evaluación deficiente del desempeño funcionario e incapacidad o incompatibilidad sobreviniente.

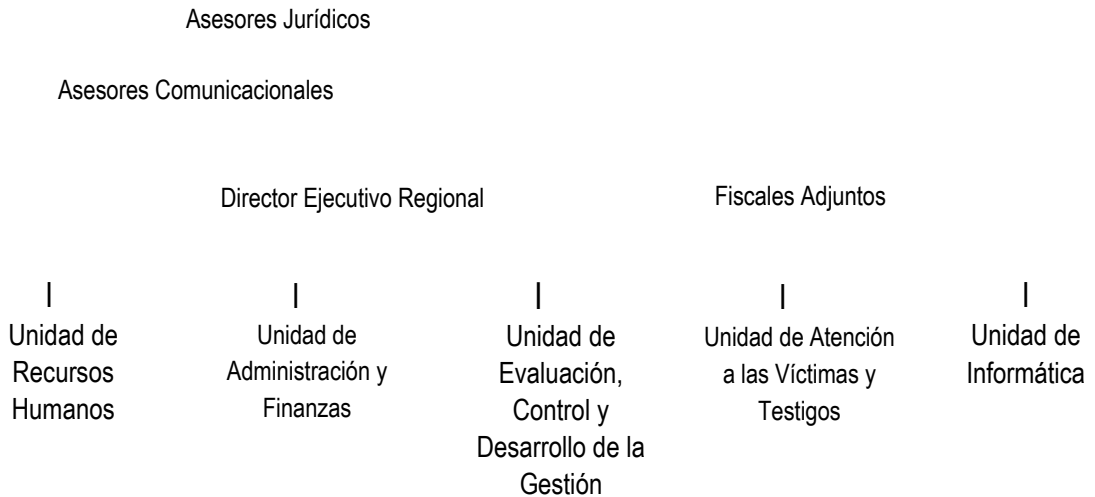
Se ofrecen a continuación organigramas de la Fiscalía Nacional, la Fiscalía Regional y los Fiscales Adjuntos:

Consejo General

Fiscal Nacional



Fiscal Regional



Fiscal Adjunto Jefe

Administrador de
Fiscalía

Fiscales Adjuntos

Secretaria

Técnico en
evidencia

Técnico
digitador

Auxiliar

Abogados
Asistentes
de Fiscales

3. La capacitación institucional del Ministerio Público

La Ley Orgánica Constitucional que rige al Ministerio Público dispone que el Fiscal Nacional, por propia iniciativa o a proposición de los Fiscales Regionales, aprobará los programas destinados a la capacitación y al perfeccionamiento de los Fiscales y funcionarios del Ministerio Público y velará para que todos puedan acceder equitativamente a ellos. Asimismo la ley dispone que el Ministerio Público ejecutará la capacitación por medio de convenios con terceros, seleccionados mediante licitación, aunque también podrá autorizarse a los Fiscales o funcionarios a concurrir a cursos que impartan terceros y se ajusten a los programas de capacitación.

En virtud de esta obligación, durante el primer año de puesta en marcha del sis

tema, el Ministerio Público inició un programa de capacitación para sus Fiscales, que comenzó con cerca de seis meses de anterioridad a la puesta en marcha de la reforma. Éste se basó principalmente en módulos de contenido jurídico, de destrezas orales y de gestión, y ello ascendió a casi doce módulos.

Durante el año 2001, con base en la experiencia del año anterior, se desarrolló un programa que tuvo como principal objetivo reforzar en los participantes los conocimientos de Derecho penal y de Derecho procesal penal, las habilidades investigativas y las destrezas necesarias para desenvolverse en el nuevo sistema. Asimismo se procuró capacitarlos tanto en los procedimientos administrativos y de gestión como en el fortalecimiento de

los principios éticos que deben impregnar todas las actividades desarrolladas en el Ministerio Público. Este programa estuvo compuesto por los siguientes módulos:

Contratados

<u>Tema</u>	<u>Tiempo</u>	<u>Responsables</u>
<u>Procesal Penal</u>	10 días	Licitado
<u>Penal Sustantivo Destrezas Orales Negociación y Manejo de Conflictos Relaciones con Medios</u>	10 días	Licitado
	5 días	Licitado
de Comunicación	2 días	Licitado

Institucionales

<u>Inducción</u>	2 días	Institucional
Procesos de Trabajo y		
<u>Apoyo Informático</u>	10 días	Institucional
<u>Investigación Criminal</u>	10 días	Interinstitucional
Laboratorios	días	Interinstitucional
<u>Encuentro con Jueces</u>	1 día	Institucional
Pasantías en Fiscalías		
<u>Locales IV Y IX reg. Análisis de Instructivos Narcotráfico</u>	10 días	Institucional
<u>de Instructivos Narcotráfico</u>	5 días	Institucional
<u>Corrupción y Probidad</u>	4 días	Interinstitucional
Victimología	2 días	Institucional
	2 días	Institucional

~.~xter~os..

Habilidades para el Juicio <u>Oral</u>		Departamento de
<u>(OPDAT) Capacitación</u>	5 días	Justicia de EU
Interinstitucional	5 días	Ministerio de Justicia

En total este programa de capacitación para Fiscales duró cerca de cuatro meses y medio y se desarrolló mezclando módulos prácticos con otros de corte más bien teórico. El enfoque que se dio al programa fue de un *aprendizaje experiencial*, que va más allá de una simple entrega de información y conocimientos pertinentes a la reforma procesal; esta metodología da la oportunidad de trabajar en vivo con situaciones reales durante el desarrollo del módulo, de tal manera que el participante encuentre formas prácticas e inmediatas de aplicar 105 conocimientos adquiridos. Los Programas de Capacitación en el Ministerio Público están enfocados a desarrollar competencias cognitiva-conductuales básicas, con objeto de expandir el potencial de las personas y sus habilidades para afrontar los requerimientos del nuevo proceso penal.

Los módulos del Programa de Capacitación tienen un enfoque orientado hacia el desarrollo integral de las personas participantes. Más allá de fortalecer sólo áreas de desempeño específico, los módulos entregan herramientas claras y efectivas tanto en la parte actitudinal como en los contenidos particulares que son necesarios para desempeñarse en el interior del nuevo sistema acusatorio. Esta metodología es diametralmente diferente de la mayoría de la formación tradicional de los centros de

educación superior, propia del anterior sistema inquisitivo, que estaba centrada en el aprendizaje memorístico; por el contrario, este enfoque facilita la adquisición de conocimientos y habilidades propias de la nueva concepción acusatoria.

4. Metodología

El programa de capacitación está diseñado para aplicar un método experiencial de formación y desarrollo de los potenciales de las personas; en él los participantes aprenden a través de su activa participación en el proceso por medio de

ejercicios de simulación, estudios de casos, participación interinstitucional, debates y foros, donde cara a cara comparten y aprenden conceptos y destrezas. Sus fundamentos están extraídos del concepto de aprender haciendo.

5. *Cooperación internacional*

En este momento de la puesta en marcha de la reforma el Ministerio Público se ha tratado de fortalecer el contacto con otros países que nos aventajan claramente en experiencia en la instauración de un sistema acusatorio, y ha sido un gran apoyo el que nos ha brindado la oficina de cooperación alemana GTI, así como también el Departamento de Justicia de Estados Unidos, gracias a variados programas de capacitación que ha impartido a nuestros Fiscales.

6. *Justicia penal alternativa: criterios de oportunidad y salidas alternativas al juicio oral*

A. *Regulación normativa del principio de oportunidad, suspensión condicional del procedimiento y acuerdos reparatorios²*

a. *Regulación normativa del principio de oportunidad*

El artículo 170 del nuevo Código prescribe:

Los fiscales del ministerio público podrán no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada cuando se tratara de

un hecho que no comprometiére gravemente el interés público, a menos que la pena mínima asignada al delito excediere la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo o que se tratara de un

² La información aquí contenida ha sido tomada de los Instructivos Generales del Fiscal Nacional núms. 34, 35 Y 36, relativos a las materias tratadas.

delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

Para estos efectos el fiscal deberá emitir una decisión motivada, la que comunicará al juez de garantía. Éste, a su vez, la notificará a los intervinientes, si los hubiere.

Dentro de los diez días siguientes a la comunicación de la decisión del fiscal, el juez, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, podrá dejarla sin efecto cuando considerare que aquél ha excedido sus atribuciones en cuanto la pena mínima prevista para el hecho de que se tratare excediere la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo, o se tratare de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones. También la dejará sin efecto cuando, dentro del mismo plazo, la víctima manifestare de cualquier modo su interés en el inicio o en la continuación de la persecución penal.

La decisión que el juez emitiera en conformidad al inciso anterior obligará al fiscal a continuar con la persecución penal.

Una vez vencido el plazo señalado en el inciso tercero o rechazada por el juez la reclamación respectiva, los intervinientes

contarán con un plazo de diez días para reclamar de la decisión del fiscal ante las autoridades del ministerio público.

Conociendo de esta reclamación, las autoridades del ministerio público deberán verificar si la decisión del fiscal se ajusta a las políticas generales del servicio y a las normas que hubieren sido dictadas al respecto. Transcurrido el plazo previsto en el inciso precedente sin que se hubiere formulado reclamación o rechazada ésta por parte de las autoridades del ministerio público, se entenderá extinguida la acción penal respecto del hecho de que se trata re.

La extinción de la acción penal de acuerdo a lo previsto en este artículo no perjudicará en modo alguno el derecho a perseguir por la vía civil las responsabilidades pecuniarias derivadas del mismo hecho.

El Ministerio Público ha estimado que el ejercicio de esta atribución por los Fiscales, desde el inicio del nuevo sistema, resultaba imprescindible para lograr los fines propios, entendidos como la colaboración eficiente dentro del nuevo sistema penal en la investigación y la persecución criminal de los hechos punibles de mayor

relevancia que afectan a bienes jurídicos importantes para la sociedad, tales como la vida, la integridad física, la libertad en sus diversas manifestaciones, la salud pública y la privada. Con dicho objetivo he mos perseguido acelerar y asegurar el éxito en la investigación de esos hechos y en el desarrollo de los respectivos juicios para intentar revertir los altos índices de impunidad en esos delitos.

b. *Requisitos de procedencia*

Los requisitos para su procedencia, por tanto, guardan relación con que los hechos delictuales no comprometan gravemente el interés público, que la *pena mínima* abstracta asignada al delito no sea superior a presidio o reclusión menor en su grado mínimo y que no hayan sido cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. Evidentemente el elemento que mayor dificultad comporta es el de la apreciación del *compromiso grave del interés público*, concepto subjetivo y un tanto ambiguo.

La historia del establecimiento del nuevo Código no ilustra en cuanto al concepto de compromiso del interés público, porque justamente se trata de una idea que debe elaborarse a propósito del caso concreto. El interés público no necesariamente es sinónimo de la peligrosidad que para la sociedad acarrea la libertad de un determinado

imputado, concepto utilizado por el Código para el efecto de la evaluación de la imposición de la prisión preventiva, aunque algunos de esos parámetros quizás, y no sin reservas, podrían utilizarse, tal como el número de delitos que se imputan, porque hablan de relación con la penalidad del hecho imputado y no con circunstancias personales.

En nuestro país, como no asisten al MP las funciones de política criminal de prevención general, los Fiscales deben efectuar aquella apreciación a la luz de las valoraciones comparativas que para los diversos ilícitos el Derecho penal sustantivo contempla, según la relevancia de los bienes jurídicos protegidos, junto a las consideraciones de prevención especial y la intensidad de la afectación del bien jurídico protegido, dependiendo del grado de desarrollo del delito y de la participación del imputado.

C. Problemas, ventajas y desventajas que encuentra el Ministerio Público en la aplicación de criterios de oportunidad

Para el Ministerio Público la aplicación del principio de oportunidad no ha revelado la existencia de problemas y, por el contrario, ha sido usado por los Fiscales durante los primeros seis meses de este año en un 17.2% de los casos recibidos, lo que representa un 36.7% sobre el total de casos terminados durante el mismo periodo. Un problema eventual que presenta en la práctica la aplicación de este principio es

la insatisfacción de víctima y su sensación de indefensión en aquellos casos en que habiendo denunciado, su caso no es investigado. Esto se encuentra a salvo en nuestro sistema legal, toda vez que la víctima puede hacer uso del doble derecho que le otorga la ley: pedir la prosecución de la investigación por cualquier vía y reclamar administrativamente ante las autoridades del Ministerio Público.

B. Suspensión condicional del procedimiento

a. Requisitos de procedencia

El artículo 237 del Código Procesal Penal, en sus incisos primero y segundo, establece: "El fiscal, con el acuerdo del imputado, podrá solicitar al juez de garantía la suspensión condicional del procedimiento. El juez podrá requerir del Ministerio Público los antecedentes que estimare necesario para resolver". La suspensión

condicional del procedimiento podrá decretarse: a) Si la pena que pudiere imponerse al imputado, en el evento de dictarse sentencia condenatoria, no excediere de tres años de privación de libertad, y b) Si el imputado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito.

En esta materia es importante señalar que, en su informe final, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado manifestó:

ii) *Penal probable para el imputado no superior a tres años de privación de libertad*

La mayoría de la Comisión fue de parecer que, en estas normas que regulan las salidas alternativas, se juega la eficacia del nuevo sistema, porque si se ponen trabas excesivas no se van a utilizar, y la actual sobrecarga de los juzgados del crimen se va a trasladar a los tribunales de juicio oral. Estimó que exigir la aceptación de los hechos significa correr el riesgo de que esta institución no tenga aplicación.

No queda duda, en consecuencia, que el texto legal alude a la pena en concreto que cabría imponer al imputado en la eventualidad de dictarse sentencia, apreciada obviamente con los antecedentes de que se dispone en ese momento.

iii) *Ausencia de condena anterior por crimen o simple delito*

Ahora bien, del análisis del texto legal transcrito, podemos concluir que los requisitos para la procedencia de la suspensión condicional son:

i) *Acuerdo entre el Fiscal y el imputado*

Es importante tener presente que, siendo el Fiscal quien ejerce la acción penal pública, a él corresponde analizar y determinar si es procedente y conveniente hacer uso de la suspensión condicional del procedimiento para no seguir adelante una investigación, en cada caso concreto. Siendo así cabrá al Fiscal asumir un

Establecido claramente por la ley como está, que debe haber ausencia de condena anterior, se entiende que sólo las condenas impuestas por sentencias de término, ejecutoriadas, pueden obstar a la aplicación de la suspensión condicional del procedimiento, y procederán también si el imputado ha tenido condenas anteriores por faltas.

iv) *Aprobación del Juez de garantía*

Para la aprobación el Juez podrá requerir del Ministerio Público los antecedentes que estimare necesarios para resolver.

b. *Oportunidad en que puede ser decretada*

El artículo 245 dispone:

La suspensión condicional del procedimiento y el acuerdo reparatorio podrán solicitarse y decretarse en cualquier momento posterior a la formalización de la investigación. Si no se planteara en esa misma audiencia la solicitud respectiva, el juez citará a una audiencia, a la que

podrán comparecer todos los intervinientes en el procedimiento.

Una vez declarado el cierre de la investigación, la suspensión condicional del procedimiento y el acuerdo reparatorio sólo podrán ser decretados durante la audiencia de preparación del juicio oral.

c. *Papel del querellante y de la víctima*

La presencia de la víctima no será requisito de validez de la respectiva audiencia, pero sí debe ser citada a la misma, puesto que los Fiscales deben cumplir con la obligación que les impone el artículo 109, inciso d), del Código, sobre "derechos de la víctima", pues ordena que debe ser oída, si lo solicitare, *antes de que se pidiere o se resolviera la suspensión del procedimiento*. Distinto es el derecho de la víctima en el caso de que el imputado no cumpla con la o las condiciones que se le hayan impuesto por el Juez de garantía. Habiendo tomado conocimiento del incumplimiento podrá solicitar la revocación.

Relativamente similar es la situación del querellante en esta tramitación. El inciso 4° del artículo 237 indica: "Si el querellante asistiere a la audiencia en que se ventilare la solicitud de suspensión condicional del procedimiento, deberá ser oído por el tribunal". La opinión emitida por el querellante tampoco es vinculante, a pesar de que también puede apelar de la resolución que recaiga sobre la solicitud de suspensión condicional del procedimiento, aunque no haya asistido a la audiencia en que ésta se decretó.

d. *Condiciones que deben cumplirse*

El artículo 237 en su inciso 5°, primera parte, señala: "Al decretar la suspensión condicional del procedimiento, el juez de garantía establecerá las condiciones a las que deberá someterse el imputado, por el plazo que determine, el que no podrá ser inferior a un año ni superior a tres".

El artículo 238, a su vez, establece las condiciones por cumplir al ser decretada la suspensión condicional del procedimiento. "El juez de garantía dispondrá, según correspondiere, que durante el periodo de suspensión, el imputado esté sujeto al cumplimiento de una o más de las siguientes condiciones:

- a) Residir o no residir en un lugar determinado;
- b) Abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas;
- c) Someterse a un tratamiento médico, psicológico o de otra naturaleza;
- d) Tener o ejercer un trabajo, oficio, profesión o empleo, o asistir a algún programa educacional o de capacitación;

e) Pagar una determinada suma, a título de indemnización de perjuicios, a favor de la víctima o garantizar debidamente su pago. Se podrá autorizar el pago en cuotas o dentro de un determinado plazo, el que en ningún caso podrá exceder el periodo de suspensión del procedimiento;

f) Acudir periódicamente ante el Ministerio Público y, en su caso, acreditar el cumplimiento de las demás condiciones impuestas, y

g) Fijar domicilio e informar al Ministerio Público de cualquier cambio del mismo".

Por último, el inciso final del artículo 238 señala: "Durante el periodo de suspensión y oyendo en una audiencia a todos los intervinientes que concurrieren a ella, el juez podrá modificar una o más de las condiciones impuestas".

El texto no precisa quién puede pedir la sustitución, por lo que debe interpretarse en términos amplios. Cabe entonces la solicitud de modificación por imputado, víctima, querellante y Fiscal. Lo que no

cabría sería la actuación de oficio del Tribunal, autoriza y porque, naturalmente, carecería de porque el tenor de la ley no lo la información necesaria para ello.

e. *Revocación de la medida*

El artículo 239 del Código Procesal Penal *de la investigación por hechos distintos, el* dispone: "*Cuando el imputado incumpliere, juez, a petición del fiscal o la víctima, sin justificación, grave o reiteradamente las revocará la suspensión condicional del condiciones impuestas, o fuere objeto de procedimiento, y éste continuará de acuerdo una nueva formalización a las reglas generales*".

f. *Registro de suspensión condicional del procedimiento*

Pues bien, el inciso segundo del artículo condicional o acuerdo reparatorio". Por otra 246 del Código Procesal Penal refiere: "El parte, cabe resaltar que el registro en registro tendrá por objeto verificar que el mención *tiene carácter reservado*, sin perjuicio del derecho de la víctima de juez impusiere al disponer la suspensión conocer la información relativa al imputado, condicional del procedimiento, o reúna los excepción que se encuentra señalada requisitos necesarios para acogerse, en su expresamente en el inciso final del artículo caso, a una nueva suspensión 246.

g. *Problemas y dificultades en su aplicación*

Es pertinente subrayar que una de las principales dificultades para el uso de esta medida es el efectivo *control de las medidas decretadas*. El proyecto presentado a la discusión parlamentaria no contempló sistemas de control o seguimiento del cumplimiento de las condiciones. El Código aprobado en definitiva sólo menciona en las dos últimas letras del artículo 238 al Ministerio Público como entidad encargada de registrar las condiciones decretadas, de las cuales se podría desprender un cierto papel de controlador de las mismas. Así, el inciso f) impone la obligación del imputado de acudir periódicamente ante el Ministerio Público y, en su caso, acreditar el cumplimiento de las demás condiciones impuestas. Por su parte el inciso g) le establece la obligación de fijar domicilio e informar al Ministerio Público de cualquier cambio del mismo.

Sin embargo, aunque en el texto legal no quedó expresado, la intención del legislador fue la de otorgar al Ministerio Público el control del cumplimiento de estas

medidas. Así se desprende del informe del Senado,³ que apuntó:

Acordó también consignar determinadamente que es el ministerio público quien debe controlar que se cumplan las condiciones y mantener el contacto con el imputado, porque él lleva el Registro y no el juez, quien no contaría con los medios necesarios para este cometido. Más adelante y con relación a la revocación el informe señala: "Prefirió establecer que la revocación debe producirse a petición del fiscal, de la víctima o del querellante, *y no de oficio*, sobre todo considerando que en el artículo anterior se le encomendó al fiscal el control del cumplimiento de las condiciones impuestas al imputado".

Como se ha dicho, este papel de encargado de controlar el cumplimiento por parte del imputado no queda claro en el texto legal. Si uno analiza el tenor del inciso f) del artículo que expresa "acudir periódicamente ante el Ministerio Público y, en su caso, acreditar el cum

³ *Boletín del Senado*, núm. 1.630-07.

plimiento de las demás condiciones impuestas", puede concluir que el papel que se cumple es el de recibir la información que debe entregar el imputado sometido a suspensión condicional. Es decir, debe recibir los certificados que obtenga y entregue el imputado y que den cuenta de su cumplimiento de las condiciones impuestas. Sería, en todo caso, un papel relativamente pasivo el que corresponde al Ministerio Público, en vista de que no estará obligado a verificar en terreno el cumplimiento de las medidas decretadas.

En conclusión, la carga de acreditar el cumplimiento de las condiciones impuestas por el Juez pesará sobre el imputado, pero, una vez advertido del incumplimiento, el Fiscal, como titular de la acción penal, debe requerir la revocación de la suspensión condicional o la adopción de las medidas sustitutivas que correspondan. Sin perjuicio de lo anterior, para los casos del inciso g) de fijar domicilio e informar al Ministerio Público de cualquier cambio, entendemos que el domicilio debe ser registrado por el Ministerio Público en el libro de registro, donde deberá señalar cualquier cambio que se informe. En los demás casos el Ministerio Público recibirá los certificados o antecedentes que entregue el impu-

tado sometido a suspensión condicional y los adjuntará al Registro de Suspensión Condicional.

En lo que atañe en general a las restantes condiciones contempladas en el artículo 238, de más difícil control, los Fiscales pueden proponer al Juez las instituciones a cuya vigilancia deba quedar sujeto su cumplimiento y a quienes deberán dirigirse los correspondientes oficios para el control de las medidas. En todo caso, más allá del problema de falta de personal para ejecutarla, la legislación de Gendarmería de Chile permitiría que esta institución asumiera el control de alguna de estas condiciones. Es así como el inciso f) del artículo 3° del Decreto Ley núm. 2.859, que fija la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, previene que le corresponde: "Asistir en el medio libre a las personas que accedan al mismo por encontrarse cumpliendo condena o por otra causa legal, en las condiciones que señalen los reglamentos".

De esta manera, para posibilitar el control y dar aplicación a estas condiciones de la suspensión del procedimiento, especialmente las de los incisos b) y d), que implican la necesidad de cierta vigilancia de los imputados e

información periódica al Fiscal, parece muy conveniente que el Ministerio de Justicia dicte la reglamentación adecuada.

C. Acuerdos reparatorios

a. Procedencia

Los acuerdos reparatorios proceden, conforme al artículo 241 del Código Procesal Penal, cuando se cumplen estos requisitos:

- a) Sólo pueden referirse a hechos investigados que afectaren *bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial*, consistieren en *lesiones menos graves* o constituyeren *delitos culposos* (inciso 2°).
- b) El imputado y la víctima deben prestar su *consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos* (inciso 1°).
- c) No puede existir un *interés público prevalente* en la continuación de la persecución penal (inciso 3°).
- d) *Bien jurídico disponible* es aquel cuya afectación puede ser consentida o perdonada por su titular con efec

to eximente o extintivo de la responsabilidad penal. En consecuencia, disponible es el bien jurídico que se ve afectado por un delito que deja de ser tal por el consentimiento de la víctima en la ejecución del hecho o que puede perdonarse por ella con posterioridad al mismo. Por tanto, constituye un indicador de disponibilidad la inclusión de un delito entre los que no pueden perseguirse sin previa instancia particular, como los señalados en el artículo 54 del Código Procesal Penal y en otras leyes especiales.

- e) *Interés público preva/ente*. Es obligación del Ministerio Público promover la persecución penal pública frente a un hecho punible, conforme al artículo 166 del Código Procesal Penal. Por tanto, corresponde al Ministerio Público alegar la exis

tencia de un interés público prevalente en la continuación de la persecución penal, no obstante que el artículo 241 inciso 3° faculta también al Tribunal para negar la aprobación de un acuerdo reparatorio por tal motivo.⁴ que el conflicto originado por un delito de mediana gravedad debe enfrentarse mediante la imposición de una pena, y no por medio de un acuerdo libre e informado de los sujetos concretamente perjudicados en sus intereses particulares.

No obstante proceder un acuerdo reparatorio atendidos la naturaleza del hecho punible y que el consentimiento se ha prestado en forma libre y plenamente informada, el Fiscal puede negarse a su aprobación por existir un interés público prevalente en la continuación de la persecución penal, conforme a los números siguientes. Conforme al artículo 241 inciso 3° del Código Procesal Penal, concurre un interés público prevalente cuando el "imputado hubiere incurrido reiteradamente en hechos como los que se investigaren en el caso particular". Se trata de la *reincidencia específica*, esto es, el que el imputado haya sido condenado anteriormente por delitos de la misma especie que aquel que es objeto del acuerdo reparatorio; deben considerarse delitos de la misma especie aquellos que dañen un mismo bien jurídico, de acuerdo con el artículo 351

Alegar la existencia de un interés público prevalente en la continuación de la persecución penal para negar la aprobación de un acuerdo reparatorio implica estimar inciso 4° del Código Procesal Penal.⁵

⁴Esta facultad del Tribunal resulta un tanto contradictoria con la distribución de funciones en el nuevo sistema procesal penal. Piénsese tan sólo en que podría darse la situación en que el Juez de garantía negase la aprobación de un acuerdo reparatorio fundado en la existencia de un interés público prevalente en la continuación de la persecución penal y luego fallase en la misma causa, por ejemplo, en un procedimiento abreviado, situación que en cierta medida pugna con el principio de imparcialidad.

⁵La exigencia de condenas anteriores se contradice con el principio de inocencia, el cual se vería vulnerado si se entiende que esta norma alude a hechos anteriores de la misma especie que no hubieren sido objeto de sentencias condenatorias firmes. Mauricio Duce observa: "Así, el hecho de considerar, para los efectos de evaluar la procedencia de los acuerdos reparatorios, como conductas anteriores hechos por los cuales no se ha sido condenado, pone en cuestión la vigencia de la presunción de inocencia ya que se impediría acceder a los acuerdos basados en hechos que no han sido formalmente probados y por los cuales el imputado no ha sido considerado culpable en un juicio previo",

En cualquier circunstancia puede estimarse que concurre un interés público prevalente, entre otros, en los siguientes casos: a) La existencia de otro bien jurídico afectado de mayor entidad que el principalmente vulnerado por el delito objeto de acuerdo reparatorio y b) la constancia de haber llegado a acuerdo reparatorio por el mismo delito al menos dos veces anteriores al proceso penal. La concurrencia de agravantes objetivas.⁶

b. Oportunidad

Los acuerdos reparatorios pueden aprobarse en las siguientes oportunidades: cia serán citados todos los intervinientes en el procedimiento.

- Audiencia de formalización de la investigación.
- Audiencia de preparación del juicio oral, si se encuentra cerrada la investigación.

- Audiencia especial al efecto en aquellos casos en que no se solicite en la audiencia de formalización de la investigación. A esta audiencia En todo caso es condición esencial que se haya formalizado investigación en contra del imputado.

c. Registro de los acuerdos reparatorios

El registro del Ministerio Público en que consta el acuerdo reparatorio es reservado. Sin embargo, la víctima puede solicitar la información que el registro contenga de la misma manera que en la suspensión condicional del procedimiento.

⁶ En opinión del ministro Enrique Cury son objetivas "las consagradas en los núms. 3, 4, 5 segunda parte, 9,10,11,12,13,17,18 Y 19 del artículo 12 del Código Penal" (*Derecho penal*, t. 11, p. 131). Desde ya, lo son asimismo aquellas agravantes especiales que tengan también un fundamento objetivo.

d. Antecedentes de las discusiones previas al acuerdo

Conforme al artículo 335 del Código Procesal Penal, no se puede invocar, dar lectura ni incorporar como medio de prueba al juicio oral ningún antecedente que ten

ga relación con la proposición, discusión, aceptación, procedencia o rechazo de un acuerdo reparatorio o de una suspensión condicional del procedimiento.

e. Problemas y dificultades en su aplicación

Algunas dificultades que se visualizan para el uso de este mecanismo legal:

de garantía con arreglo a lo establecido en los artículos 233 y siguientes del Código de Procedimiento Civil".

a) El acuerdo reparatorio tiene como efecto el sobreseimiento definitivo en la causa por el solo hecho del acuerdo. En efecto, el artículo 242 señala: "Junto con aprobar el acuerdo reparatorio propuesto, el tribunal dictará sobreseimiento definitivo, total o parcial, en la causa, con lo que se extinguirá, total o parcialmente, la responsabilidad penal del imputado que lo hubiere celebrado".

Asimismo indica: "El acuerdo reparatorio no podrá ser dejado sin efecto por ninguna acción civil".

Esto genera una situación de inequidad para las víctimas en relación con el imputado, pues para este último es suficiente una manifestación de voluntad para sustraerse de la esfera del sistema penal, y no es necesario que dé cumplimiento a los compromisos asumidos en el acuerdo. Su posterior incumplimiento no retrotrae los efectos, es decir, la infracción penal y la conducta quedan impunes, al mismo tiem

A su vez el artículo 243 señala: "Ejecutoriada la resolución judicial que aprobare el acuerdo reparatorio, podrá solicitarse su cumplimiento ante el juez

po que la víctima no ha obtenido la satisfacción de su pretensión.

Por su parte, la víctima debe iniciar un proceso de naturaleza civil, en sede penal, para obtener el cumplimiento de lo prometido en el acuerdo, situación no exenta de dificultades, entre éstas la necesidad de contar con abogado que la represente, pues en este caso no es el Fiscal el llamado por la ley a activar una acción de cumplimiento.

Estimamos que, siendo éste un mecanismo que pretende resolver el conflicto dando satisfacción a la víctima, resulta conveniente aplazar el dictado del sobreseimiento para el momento en que se dé cumplimiento cabal al acuerdo, lo que cumpliría mejor con el objetivo de esta salida alternativa.

b) Por otro lado, se ha detectado en la práctica que si la víctima y el imputado llegan a acuerdos una vez realizada la audiencia de formalización de investigación, ya sea con la intervención del Fiscal o de los profesionales de las Unidades Regionales de Víctimas y Testigos, las partes no vuelven para la aprobación del acuerdo ante el Tribunal. Esto implica que no hay una formalización para la convención

de las partes, lo que puede significar la existencia de acuerdos "encubiertos" y que las causas puedan tener, en definitiva, una causal de término distinta que tergiverse las estadísticas del uso de este mecanismo.

Sería adecuado replantearse la necesaria intervención del Juez frente a los acuerdos a que llegan las partes o, al menos, la exigencia de que las partes estén presentes en la aprobación judicial. Parecería que es necesario que el sistema otorgue un mayor grado de confianza al Fiscal en el momento de

dar cuenta de un acuerdo entre las partes.

c) Finalmente estimamos que sería necesario y conveniente el fortalecimiento de instancias ya sea fiscales o privadas que actúen como mediadoras en procesos de búsqueda de acuerdos entre las víctimas y los imputados. Esto, con la finalidad de dar certeza de neutralidad a las partes. Las Unidades Regionales de Víctimas y Testigos deberían intervenir como asesoras de las víctimas en estos procesos, es decir, pueden participar en la negociación o negociar en representación de la víctima, pero no actuar como mediadores, pues finalmente la Unidad y los profesionales que en ella se desempeñan están insertos en la institución que persigue a una de las partes, el imputado.

111. *Logros y dificultades en la instauración de la oralidad en los procedimientos penales*

Transcurridos 19 meses desde el momento de su inicio pueden ya anotarse como aciertos del sistema los citados a continuación:

1. *La reforma, en su conjunto, ha operado desde una perspectiva de mayor transparencia y publicidad*

La ciudadanía, sea en forma directa o a través de los medios de prensa, ha podido ver cómo se exponen los hechos en el juicio oral y cómo se imponen los castigos, circunstancia que sin duda ha favorecido su acercamiento hacia la justicia criminal. Por su parte las Fiscalías, a través de las respectivas vocerías, también han explicado las distintas opciones del nuevo sistema, lo que ha facilitado su comprensión por la misma opinión pública, función que igualmente ha sido cumplida por la defensoría penal. De esta forma se ha logrado integrar al público en general a un ámbito que le era absolutamente desconocido en el antiguo sistema.

2. *En segundo término merece destacarse como uno de los principales logros de la reforma la celeridad de los procesos, lo que a su vez se ha traducido en un mayor número de causas resueltas*

Gracias a que ahora los Tribunales no se ponen de los hechos y dictar sentencia, los procesos se han hecho mucho más

expeditos. Lo anterior se ha manifestado en procesos terminados en pocos meses por sentencia condenatoria o absolutoria. Asimismo en un corto lapso se han solucionado conflictos mediante salidas alternativas, esto es, recurriendo a suspensiones condicionales del procedimiento o acuerdos reparatorios.

De esta forma la eficiencia del sistema se ha visto comprobada en cifras: hasta el día 31 de julio del presente año, de las 44,141 causas registradas en las dos regiones piloto, 16,437 ya habían sido terminadas, quedando vigentes 27,704, lo que representa 62% del total de las ingresadas.

3. En tercer lugar merece subrayarse la protección de las víctimas y los testigos

En este sentido tanto la División de Víctimas de la Fiscalía Nacional como las respectivas unidades regionales han efectuado un trabajo elogiado. Las víctimas son derivadas a estas unidades y atendidas no sólo desde el punto de vista legal, sino principalmente en el área psicológica, tendente a lograr su rehabilitación en el establecimiento que corresponda. Recientemente se realizó un reporte por la IV región sobre la calidad de atención al usuario, basado en la información aportada por las distintas Fiscalías que componen la región, y se demostró en éste la excelencia de trato que reciben los usuarios del sistema en esa región, todo lo cual ha sido bien percibido por la gente.

En lo que respecta a los testigos el trabajo ha sido más lento dado que no se han obtenido los recursos suficientes para su atención y protección. Sin embargo, para encarar este asunto, se encuentra pendiente una reforma legal que persigue asegurar el cambio de identidad de un testigo y proteger la declaración de los mismos.

4. La coordinación y las relaciones entre los Fiscales y ambas policías han sido positivas

Hay que subrayar el que las policías hayan sabido insertarse en el nuevo sistema y comprendido que se ha producido una evolución legislativa en la regulación de los procedimientos policiales; por cierto que nos han manifestado sus preocupaciones e inquietudes respecto de las cuestiones que deberían perfeccionarse. Esta fluida relación y la coordinación han sido también producto de numerosas reuniones de trabajo, lo que se ha visto reflejado en la constitución de varias comisiones y sub-comisiones encargadas de estudiar temas específicos. Además ha sido muy positiva la

presencia en la Fiscalía Nacional de los enlaces policiales, un funcionario de Carabineros y otro de la Policía de investigaciones, que han sido un nexo importante en las excelentes relaciones que tiene la Fiscalía Nacional con ambas policías.

Cualquier problema o diferencia que se haya suscitado se ha ido solucionando mediante el tratamiento directo entre el Ministerio Público por medio de la Fiscalía Nacional y de las Regionales, por una parte, y de los respectivos mandos policiales, por otra.

5. Respecto de la relación entre Fiscales y Jueces

En casos puntuales hubo algunos momentos difíciles. En efecto, en los primeros días de la reforma, se advirtió una cierta tendencia crítica por parte de algunos Jueces de garantía hacia los Fiscales, probablemente por la juventud de estos últimos; sin embargo esta situación se ha ido superando favorablemente en los últimos meses. Asimismo, y con objeto de favorecer

el clima de armonía que debe primar entre Jueces y Fiscales, se han celebrado varios encuentros de reflexión en distintas ciudades del país, en los que se ha logrado entender el diferente papel que juega cada uno en el nuevo sistema y ello ha contribuido a superar cualquier diferencia que pudo haber habido en los primeros días de la puesta en marcha del sistema.

6. Por otra parte, la actuación de los defensores penales públicos en representación de los imputados que carecen de defensa ha sido impropia, con lo que se ha llenado una carencia evidente del antiguo sistema

En este tema la contratación de los defensores públicos por el Ministerio de Justicia en un principio y, luego, la promulgación de la ley de defensoría penal pública constituyen el último pilar sobre el que se asienta esta reforma. Al igual que con los Jueces, la relación entre Fiscales y defensores ha sido satisfactoria en un clima de colaboración jurídica y de sana competencia, lo que a su vez se ha traducido en mayores niveles de eficiencia.

Es probable que en lo futuro, cuando la reforma esté vigente en todo el país, se presente el problema de que los defensores oficiales no puedan hacer frente a todas las defensas del sistema, pero precisamente por ello se tiene en vista la posibilidad de licitar en personas jurídicas o privadas dicha defensa. Este sistema de

licitación de la defensa en institutos privados constituirá una pieza clave en el mejor desempeño y eficiencia de las defensas, porque, como hemos señalado, resulta imposible que los defensores públicos puedan asumir toda la carga de trabajo que el sistema demandará.

Obviamente hasta el momento la incorporación de estas entidades no ha sido necesaria porque la defensoría, sea la contratada en un principio por el Ministerio de Justicia o posteriormente, la creada por ley, ha sido capaz de asumirla. De manera que, como puede apreciarse a grandes rasgos, transcurridos 19 meses desde que se inició este proceso, para nosotros como Ministerio Público el balance de la reforma procesal penal en Chile es más que satisfactorio.

7. Un punto que no puede dejar de abordarse en esta exposición es el de la seguridad ciudadana y la reforma procesal penal

Sobre esta materia se han vertido públicamente algunas opiniones en el sentido de que con la reforma procesal se habría producido un aumento de la delincuencia, en especial en la IV y IX regiones del país. Se ha llegado al extremo de sostener que, por ser más "garantista" el sistema, hay más delitos. En primer término, y aunque ello resulte obvio, estimamos que el fenómeno criminológico del aumento de la delincuencia no pasa por la aplicación de una reforma procesal penal o de la forma como se aplique, cualesquiera que sean sus fallas. La delincuencia y el aumento de la inseguridad ciudadana están relacionados con factores sociales muy profundos que deben ser atacados, como la inestabilidad familiar, la cesantía, la falta de valores, la

gadicción, etcétera, pero no habrá más delitos porque no funciona la justicia, sino porque no funciona la prevención, que es previa a la actuación judicial. Este discurso es un sofisma que tiende a confundir a la gente.

Ahora bien: otra cosa muy diferente es reconocer que, con la reforma garantista de los derechos de los intervinientes, en especial del imputado, algunos Jueces hayan aplicado un criterio a nuestro juicio errado y excesivamente garantista, lo que en algunos casos ha producido una cierta frustración y un sentimiento de impunidad, pero éste por cierto no es afortunadamente el cuadro general y, en todo caso, corresponde a situaciones muy puntuales.

IV. Anexo

Información estadística año 2001

1. *Número total de casos ingresados en el Ministerio Público en los primeros seis meses del año 2001, según tipo de delito*

El nuevo proceso penal comenzó a aplicarse en Chile en forma progresiva a partir del 16 de diciembre de 2000. De esta manera se definieron en su inicio las Regiones IV, de Coquimbo, ubicada en la zona norte del país, y IX, de la Araucanía, que se ubica en la zona sur. El ingreso de causas durante el primer semestre del año, es decir, entre el 1 de enero y el 30 de junio de 2001, fue de 34,741 denuncias, que en su conjunto agrupan un total de 35,779 delitos.⁷

DENUNCIAS	DELITOS
34,741	35,779

A continuación se adjuntan dos cuadros. El primero detalla el grupo de delitos cuya sumatoria de ingresos conforma 80% del total registrado por el Ministerio Público, y el segundo, que muestra el ingreso para aquellas tipologías de delitos que por su naturaleza comprometen de una forma especial el interés público.

⁷ Se muestra un número mayor de delitos que de casos inscritos, debido a que un caso puede contar con más de un delito.

CUADRO NÚMERO 1
80% DELITOS INGRESADOS • PERIODO 1 DE ENE-30 JUN 2001

DELITO	NÚM.	% TOTAL
AMENAZAS DE ATENTADOS CONTRA PERSONAS Y PROPIEDADES	897	2.5
CONSUMO DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS EN LA VÍA PÚBLICA	950	2.7
DAÑOS	1954	5.5
EBRIEDAD	8045	22.5
HURTO SIMPLE	3918	11.0
INCENDIO Y OTROS ESTRAGOS	546	1.5
LESIONES GRAVES	635	1.8
LESIONES LEVES	3321	9.3
LESIONES MENOS GRAVES	961	2.7
MANEJO EN ESTADO DE EBRIEDAD	535	1.5
OTRAS FALTAS CONTRA LA LEY DE ALCOHOLES	1117	3.3
OTROS HECHOS	733	2.0
ROBO EN BIENES NACIONALES DE USO PÚBLICO	1475	4.1
ROBO EN LUGAR HABITADO	1960	5.5
ROBO EN LUGAR NO HABITADO	1321	3.7

**CUADRO NÚMERO 2
INGRESO POR DELITOS DE RELEVANCIA SOCIAL • PERIODO 1 DE ENE-30 JUN 2001**

DELITO	NÚM.	% TOTAL
ABORTO	8	0.02
ABUSOS SEXUALES	233	0.65
ASOCIACIONES ILÍCITAS (DROGAS)	4	0.01
CONDUCCIÓN ESTADO DE EBRIEDAD CON RESULTADO DE MUERTE	1	0.00
CULTIVO/COSECHA ESPECIES VEGETALES PRODUCTORAS ESTUPEFACIENTES	21	0.06
HOMICIDIO CALIFICADO	20	0.06
HOMICIDIO EN RIÑA O PELEA	7	0.02
HOMICIDIO SIMPLE	23	0.06
LAVADO DE DINERO	1	0.00
LESIONES GRAVES GRAVÍSIMAS	15	0.04
OTROS DELITOS DE LA LEY NÚM. 19.366	73	0.20
PARRICIDIO	2	0.01
ROBO CON INTIMIDACIÓN	382	1.07
ROBO CON VIOLENCIA	310	0.87
SECUESTRO	14	0.04
SUSTRACCIÓN DE MENORES	10	0.03
TORMENTOS A DETENIDOS	14	0.04
TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS	78	0.22
VIOLACIÓN	166	0.46
VIOLACIÓN SODOMÍTICA	6	0.02

Del universo de casos mencionados, es decir, los registrados durante el primer semestre del año 2001, se ascendió durante el mismo periodo a un total de 16,285 casos. De ellos 38 por ciento fina-

lizó con la aplicación del principio de oportunidad o alguna de las salidas alternativas (suspensión condicional del procedimiento y acuerdo reparatorio).

DENUNCIAS	CASOS TERMINADOS		PPIO. OP. + SAL. ALT.	
	NÚM.	TERM./DENUNCIAS	NÚM.	PPIO. +S. ALT/ TERM.
34,741	16,285	47%	6,178	38%

2. Principio de oportunidad

1. Número total de casos en los que se aplicó un criterio de oportunidad en los primeros seis meses de 2001.

Para el universo de los casos inscritos durante el primer semestre de 2001 en ese mismo periodo se aplicó un criterio de oportunidad en 5,981 casos. La cifra anterior equivale a 17.2% de los casos ingresados y a un 36.7% de los casos terminados.

2. Promedio de duración entre el ingreso del caso en el Ministerio Público y la aplicación del principio de oportunidad (en los primeros seis meses de 2001).

Considerando el universo de casos asentados en el primer semestre del año 2001, que tuvieron término durante ese mismo periodo, el tiempo promedio de duración fue de 21 días, estando el 50% de los casos por debajo de los catorce días.

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	PPIO. OP./RECEP.	PPIO. OP./TERM.
5,981	17.2%	36.7%

TIEMPO PROMEDIO DESDE FECHA DENUNCIA	21 DÍAS
--------------------------------------	---------

3. Promedio de duración entre comisión del delito y aplicación del principio de oportunidad (en los primeros seis meses de 2001).

Considerando el universo de casos registrados en el primer semestre del año

2001, que tuvieron término durante ese mismo periodo, el tiempo promedio de duración fue de 24 días; 50% de los casos estuvo por debajo de los quince días.

TIEMPO PROMEDIO DESDE FECHA DELITO	24 DÍAS
------------------------------------	---------

3. Salidas alternativas al juicio oral

1. Número total de casos en los que se aplicó una salida alternativa al juicio en los primeros seis meses de 2001.

Para el universo de los casos inscritos durante el primer semestre de 2001 se aplicó en ese mismo periodo un total de 197 salidas alternativas, lo que representa un 0.6% del total de casos asentados y 1.2% del total de casos terminados.

SALIDAS ALTERNATIVAS	PPIO. OP./RECEP.	PPIO. OP./TERM.
197	0.6%	1.2%

2. Desglose de las cifras anteriores por cada tipo de salida alternativa al juicio oral.

	NÚM.	NÚM. RECEP.	NÚM. TERM.
SUSP. COND. PROCEDIMIENTO	138	0.4%	0.8%
ACUERDO PREPARATORIO	59	0.2%	0.4%

3. Promedio de duración entre ingreso del caso en el Ministerio Público y aplicación de la respectiva salida alternativa (en los primeros seis meses de 2001).

TIEMPO PROMEDIO DESDE FECHA DENUNCIA	
SUSP. COND. PROCEDIMIENTO	55 DÍAS
ACUERDO REPARATORIO	62 DÍAS

4. Promedio de duración entre comisión del delito y aplicación de la respectiva salida alternativa (en los primeros seis meses de 2001).

TIEMPO PROMEDIO DESDE FECHA DELITO	
SUSP. COND. PROCEDIMIENTO	58 DÍAS
ACUERDO REPARATORIO	66 DÍAS

Ecuador

Ministerio Público y reforma procesal penal en Ecuador

WASHINGTON PESANTEZ M.*

1. *Presentación*

En la República de Ecuador, de manera similar a lo que acontece en materia de reforma penal en la gran mayoría de los Estados de nuestro continente, se vienen impulsando y poniendo en práctica reformas en la administración de Justicia penal, que, como es de todos conocido, es quizá, dentro del ordenamiento jurídico, el segmento de la justicia que más problemas de funcionamiento y eficacia ha demostrado; su ineficiencia, que lo ha llevado al borde del colapso, se ha puesto en evidencia en momentos en que una ola de corrupción pone a prueba a nuestras débiles estructuras constitucionales y democráticas.

Factores exógenos, como son la corriente doctrinaria renovadora que impulsa la oralidad en la Administración de Justicia, y endógenos, como la desconfianza ciuda

dana en los órganos de justicia, fueron los que motivaron hace una década la formulación de un nuevo Código Procesal Penal, que apenas cumple un año de haber entrado en pleno vigor. Allá en el año 1992, con el apoyo técnico de IILANUD, se redactó un proyecto de Código Procesal Penal que, luego de varios años de dudas y replanteamientos, es hoy Ley de la República. Este instrumento jurídico tiene el mérito no solamente de redistribuir los papeles entre los operadores del sistema penal que tradicional e inveterada mente se encontraban concentrados en manos de Jueces plurifuncionales, sino sobre todo de introducir por primera ocasión desde nuestra existencia republicana el sistema acusatorio oral, que es el hilo conductor en la temática de estas jornadas organizadas por el Instituto Nacional de Ciencias Penales.

* Maestro en criminología y ciencias penales.

La reforma penal no puede ser analizada al margen de las instituciones involucradas, que, como el Ministerio Público, son el eje del nuevo sistema; por ello centro mi atención en el Ministerio Público, como nosotros lo denominamos, a diferencia de otros países, que utilizan sinónimos como Fiscalía, Ministerio Fiscal o Procuraduría.

A comienzos de la década pasada, y en Ecuador hasta hace un año escasamente, encontramos a un Ministerio Público (denominación fundada en la tradición jurídica francesa) como una institución con presencia meramente formal que casi no hacía aportaciones al proceso penal; su atribución se limitaba a excitar o llevar la noticia *criminis* para luego prácticamente desaparecer de la escena procesal, intervenir de manera efímera en la etapa de valoración o intermedia presentando una *opinión* o *dictamen* que, al no tener carácter obligatorio o vinculante, en muchas ocasiones era desestimada por el Juez, y finalmente actuar obligada por circunstancias procesales al final del proceso cumpliendo el rito de acusar en la audiencia de juzgamiento, acusación que desde luego en el sistema inquisitivo o mixto, como se denominó, se limitaba a no actuar pruebas, sino a reproducir

verbalmente con un lenguaje pseudojurídico y estereotipado algo que nada aportaba en la búsqueda de la verdad histórica. En síntesis lo único que se hacía era pedir que se tuviera como prueba de la Fiscalía lo actuado por el Juez, y en la mayoría de los casos, por sus amanuenses y hasta meritorios, los testimonios y demás "pruebas" actuados meses antes ante funcionarios auxiliares; en suma el Ministerio Público fue imperceptible, intrascendente y hasta prescindible en el proceso.

Del diagnóstico común, ¿qué ha sucedido con muchos países de la región, incluyendo al presente?

Concomitantemente con la promulgación del Nuevo Código Procesal Penal el legislador independizó al Ministerio Público de otros órganos y funciones del Estado, pues hasta hace poco había sido parte de la Función Judicial, del Ejecutivo y hasta de la Procuraduría General del Estado, cuya máxima autoridad inclusive era la que nominaba al Fiscal General; mas, a partir de 1996, la Reforma Constitucional y la nueva Ley Orgánica del Ministerio Público de marzo 19 de 1997 (RO núm. 26) independizan al Ministerio Público de su matriz, la Procuraduría.

2. *¿Cuál es el marco constitucional y legal del Ministerio Público?*

El artículo 217 dice: *"El Ministerio Público es uno, indivisible e independiente en sus relaciones con las ramas del poder público y lo integrarán los funcionarios que determine la ley. Tendrá autonomía administrativa y económica. El Ministro Fiscal General ejercerá su representación legal".*

El Ministro Fiscal General es elegido por el Congreso Nacional de una terna enviada por el Consejo Nacional de la Judicatura. Desempeña sus funciones por seis años y no puede ser reelegido. Las funciones del Ministerio Público en la Constitución de 1998, actualmente en vigor, están expresamente determinadas en el artículo 219. Consecuente con el espíritu del proceso reformativo las funciones de lo que llamaríamos el nuevo Ministerio Público son:

i) *Preverá en el conocimiento de las causas, dirigirá y promoverá la investigación preprocesal y la procesal penal. De hallar fundamento acusará a los presuntos infractores ante los Jueces y Tribunales competentes e impulsará la acusación en la instauración del juicio penal*

Esta primera función, la clásica y fundamental, está siendo asumida por el Ministerio Público desde el 13 de julio de 2001, con objeto de dirigir la investigación preprocesal y procesal penal.

ii) Para el cumplimiento de sus funciones el Ministro Fiscal General organizará y dirigirá un cuerpo policial especializado y un departamento médico legal

Debe precisarse que, en estricto sentido, en nuestros Estados no ha existido una policía especializada e independiente de la Policía Nacional, es decir, que dependa del Ministerio Público. En Ecuador se ha optado por el sistema de acreditación (modelo francés), que consiste en seleccionar de entre las policías nacionales un cuerpo integrado con personal en proceso de formación o que tenga experiencia en investigación criminal.

En cuanto a la medicina legal, ésta siempre ha sido una dependencia de la Policía Nacional (Sección Criminalística), mas hoy, con la reforma, hemos optado por formar médicos con especialización en medicina

legal, el primer posgrado con 20 médicos está en plena marcha.

- iii) Vigilará el funcionamiento y la aplicación del régimen penitenciario y la rehabilitación social del delincuente

Es importantísima la tarea de controlar el funcionamiento de los 33 Centros de Rehabilitación Social del Estado, con un promedio de 7,500 privados de su libertad, para el cumplimiento del paradigma, a veces utópico, de la rehabilitación social.

- iv) Velará por la protección de las víctimas, testigos y otros participantes en el juicio penal

Ésta es una función y un deber inéditos en nuestro ordenamiento jurídico, pues la victimología permanece inclusive poco explorada en los ámbitos doctrinario y académico. Todo el sistema penal se ha ocupado tradicionalmente del delincuente, mas no de la víctima; por ello el Ministerio Público realiza sus

mejores esfuerzos para atender a las víctimas de delitos principalmente sexuales y de violencia intrafamiliar,

así como para proteger a los testigos y a quienes colaboran en el procesamiento y la sanción de la delincuencia organizada.

- v) *Coordinará y dirigirá la lucha contra la corrupción con la colaboración de todas las entidades que dentro de sus competencias tengan igual valor*

En reconocimiento de que la corrupción es el principal problema a afrontar, particularmente en el ámbito de la delincuencia de cuello blanco, el legislador constitucional encomendó esta tarea a los Fiscales. Por ello el Ministerio Público de Ecuador ha organizado una Unidad Especial de Investigaciones de Delitos Financieros, que, a nuestro entender, es la expresión más evidente de la corrupción, puesto que la crisis bancaria que se produjo hace tres años condujo al cierre de 16 oficinas bancarias y financieras, lo que ocasionó perjuicios a casi toda la población, que hasta el momento no ha logrado recuperar su dinero. Todo ello bien podría analogarse con la situación que en la República Argentina han llamado "corralito", pues en aquel momento se establecieron

plazos de hasta siete años para devolver los dineros que los ecuatorianos confiamos a las instituciones bancarias.

Casi todos los principales administradores de estas instituciones han huido del país, generalmente hacia el norte del continente, donde disfrutaban del di nero ajeno.

vi) Coadyuvará en el patrocinio público para mantener el imperio de la Constitución y la ley

Esta amplia atribución obliga al Ministerio Público a convertirse en el referente de toda la sociedad para la defensa de los derechos ciudadanos garantizados en la Carta Magna y en las leyes secundarias. Estos mandatos consti tucionales encuentran aplicabilidad en la Ley Orgánica del Ministerio Público, que constituye el marco dentro del cual los Fiscales desarrollan su función.

Asimismo:

Artículo 2: son funciones del Ministerio Público la defensa y el patrocinio de la sociedad en los casos señalados por la Constitución y las leyes.

La Policía Judicial estará a las órdenes del Ministerio Público para el cumplimiento de sus funciones.

Artículo 3:

a) Prevenir en el conocimiento de las causas penales, de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal y demás leyes.

b) Excitar y promover la acción penal por infracciones perseguibles de oficio.

c) Dirigir y promover la investigación preprocesal y procesal penal de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal y demás leyes.

d) Conducir las indagaciones previas y la investigación procesal penal.

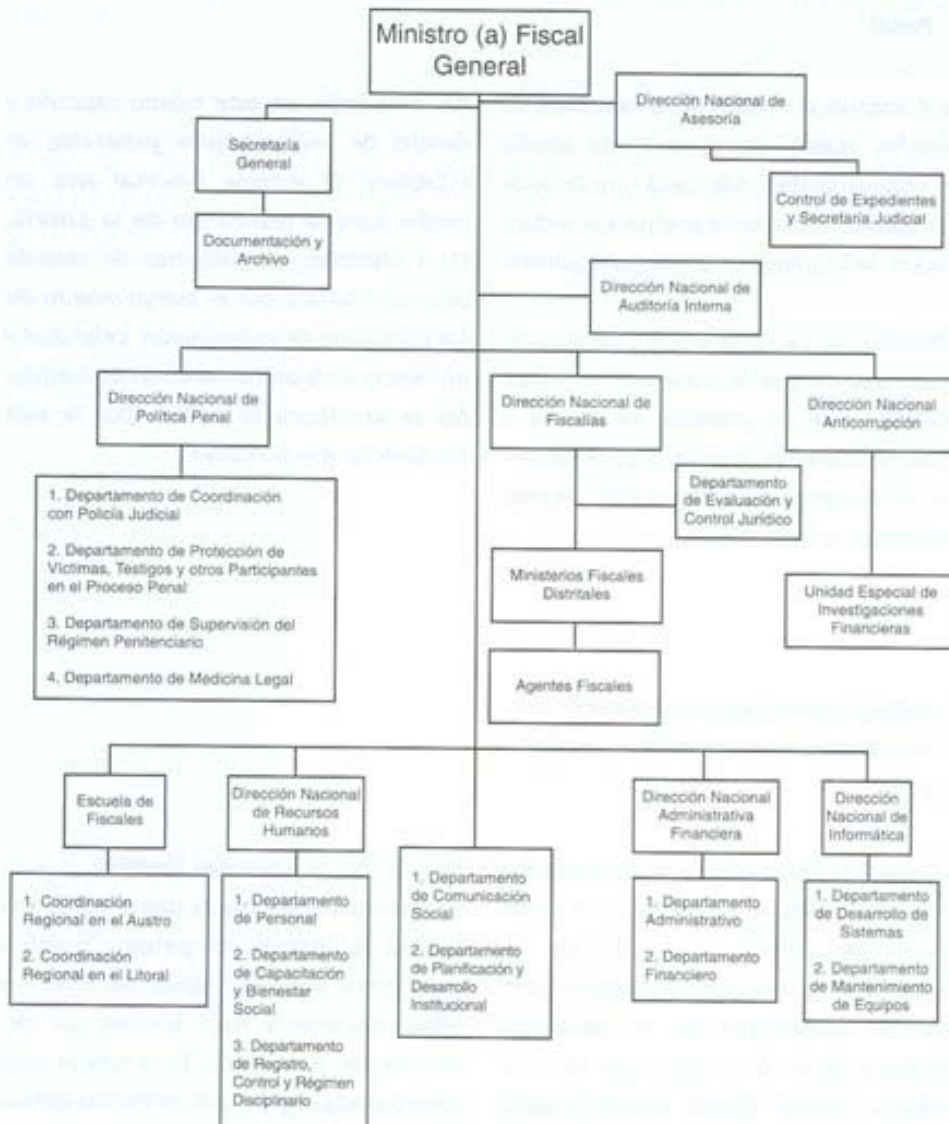
e) Intervenir en las causas penales de acuerdo con lo prescrito en el Código Penal.

f) Emitir dictámenes en materias civil y de menores cuando así lo establezcan las leyes pertinentes sobre la materia.

g) Dirigir y coordinar las actuaciones de la Policía Judicial en las indagaciones previas y las etapas del proceso penal.

- h) Establecer y reglamentar un sistema de acreditación de peritos en las diferentes disciplinas.
 - i) Vigilar el funcionamiento del régimen penitenciario y la rehabilitación social del delincuente.
 - j) Velar por la protección de las víctimas, testigos y otros participantes en el juicio penal.
 - k) Coadyuvar en el patrocinio público para mantener el imperio de la Constitución y de la ley.
 - l) Coordinar y dirigir la lucha contra la corrupción en colaboración con la Comisión de Control Cívico de la Corrupción y demás entidades relacionadas con el tema en el ámbito de sus competencias.
 - m) Los demás deberes y atribuciones determinados en la Constitución, la ley y los reglamentos.
- Para cumplir sus funciones constitucionales y legales el Ministerio Público cuenta con 850 personas distribuidas en Fiscales (332), secretarios (20) y auxiliares (154), además del personal que desempeña funciones de apoyo. En total ocho direcciones nacionales son las encargadas de cumplir las funciones.

ORGANIGRAMA ESTRUCTURAL DEL MINISTERIO PÚBLICO*



* Aprobado por la Ministra Fiscal General, enero de 2001.

3. Oralidad y nuevo Código Procesal

Penal

La Constitución Política de la República de Ecuador, vigente desde el 10 de agosto de 1998, en el Título VIII, De la Función Judicial, establece el *sistema oral* para la sustanciación de los juicios de la manera siguiente:

Artículo 194. *La sustanciación de los procesos, que incluye la presentación y contradicción de las pruebas, se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios: dispositivo, de concentración e inmediación.*

Por otro lado, en este mismo capítulo y dentro de los *principios generales*, se establece: *El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de Justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.*

4. Delito y debido proceso: alcance de las investigaciones preprocesal y procesal penal

Superada la etapa de la venganza privada el Estado asume la potestad en la persecución del delito, la sanción de los responsables y, más aún, la puesta en práctica del paradigma de la penología moderna, que no es otro que la *rehabilitación social*. Queda entonces absolutamente claro que el *ius puniendi* es una atribución exclusiva y excluyente del

Estado: es la sociedad política y jurídicamente organizada la que a través del órgano legislativo competente elabora leyes (tipos penales), aplica las leyes en casos concretos y hace ejecutar las decisiones de los Jueces. Es entonces una consecuencia lógica de la existencia del *ius puniendi*, o derecho para prevenir y castigar, el que la persecución del delito

corresponda a la persona jurídica más importante en el ámbito del Derecho público, que es el Estado; persecución que no es otra cosa que proceder judicialmente contra una persona que ha cometido una infracción penal, sea ésta un delito o una contravención; o, más ampliamente y de acuerdo con modernas concepciones de la criminología, proceder contra las conductas desviadas; perseguir, en fin, los *actos típicos antijurídicos culpables* y consecuentemente punibles, conforme corresponde a la más clásica definición del delito, que atañe de manera privativa a los órganos de justicia del país. Más allá de los síntomas de descomposición y desconfianza en el sistema penal, cuyas manifestaciones regresivas tienen expresión para el caso ecuatoriano en los aproximadamente 500 ciudadanos (cifra negra o cifra escondida) que anualmente son víctimas de ejecuciones por "mano propia" de aquellos perjudicados por hipotéticos delincuentes, en todo esto se da lugar a una reacción social extrajurídica que rebasa el Estado de Derecho y revive la famosa Ley del Talión del Código de Hammurabi; desnudando así la incapacidad o ineficacia de los órganos de control social formal del Estado tanto para garantizar la seguridad ciudadana como para perseguir jurídicamente al delincuente.

Expresión de la poca confiabilidad de los sistemas es la *impunidad*, particularmente garantizada para los altos estratos sociopolíticos y económicos, inmersos frecuentemente en delitos que la sociología americana denominó "de cuello blanco" (Sutherland); actos que han plasmado en realidad aquellas palabras de Oscar Wilde que dicen que los sistemas judiciales de Latinoamérica se *parecen a las telarañas: atrapan a los débiles y dejan escapar a los fuertes*; por eso es que las cárceles se han convertido en lo que dijo el autor precitado: "escuelas del vicio en donde vegetan los pobres", sí, mayoritariamente ocupados por quienes cometen delitos de bagatela o meramente convenciona les.

Al retomar el hilo conductor de este tema cabe decir que la *persecución penal* por parte del Estado encuentra su contrapartida o punto de equilibrio en el fiel de la balanza jurídica en lo que el Derecho constitucional penal llama *garantías del debido proceso*, que no es otra cosa que "el conjunto de condiciones que deben necesariamente cumplirse para asegurar una adecuada defensa de las personas, cuyos derechos y obligaciones están bajo consideración judicial".

¿Cuáles son estas garantías y el alcance que deben tener las investigaciones *preprocesal* y *procesal penal*? Analicemos

esta temática a la luz de la legislación vigente valiéndonos de un esquema que pretende ser didáctico.

5. *Fundamentos político-jurídicos del nuevo Código de Procedimiento Penal*

Tales fundamentos se encuentran determinados en la Constitución Política de la República que nos rige desde agosto de 1998, en el Título 111, De los Derechos, Garantías y Deberes. Se establece que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que el Estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna; el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes y, sobre todo, que las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales (artículo 18).

Se establece también que una sentencia condenatoria, revocada por efecto del recurso de revisión, dará origen a que se rehabilite e indemnice por parte del Estado

a la persona perjudicada. Asimismo el Estado es responsable civilmente en caso de error judicial (artículo 22) por una inadecuada administración de Justicia, por la prisión de un inocente o su detención arbitraria. El Estado, a su vez, tendrá derecho de repetición contra el Juez o funcionario responsable. Lo anterior se complementa con el capítulo segundo, De los Derechos Civiles, donde, entre otras cosas, se garantiza la inviolabilidad de la vida, se prohíben penas crueles, tortura, tratos inhumanos o degradantes, la violencia física, psicológica, sexual o la coacción moral. No habrá prisión por deudas, se respetarán el derecho a la honra, la buena reputación, la inviolabilidad del domicilio y el secreto de correspondencia; no se obligará a declarar sobre convicciones políticas o religiosas y en general se respetará el derecho a la seguridad jurídica, al debido proceso y a una justicia sin

dilaciones. Todo ello se complementa con las garantías básicas establecidas en el artículo 24, que tendrán en adelante el respectivo análisis. Corte Penal Internacional, etcétera. Debe tenerse en cuenta igualmente que, en la pirámide jurídica, estos instrumentos ocupan el segundo lugar en jerarquía luego de la Constitución.

De manera concomitante, Ecuador es signatario y ha ratificado varios tratados y convenios internacionales, como la Convención Americana de los Derechos Humanos y la Convención de Viena; suscribió el Tratado de Creación de la De todos estos elementos analizados se infiere que las bases político-jurídicas corresponden a un ideal de justicia y se encuadran en el ámbito de un régimen de Derecho democrático y republicano.

6. Persecución penal pública y privada

El ejercicio de la función acusatoria, desde el 13 de julio de 2001, corresponde de manera exclusiva y excluyente al Ministerio Público, órgano que tiene en consecuencia el monopolio acusatorio. Según el artículo 217 es uno indivisible e independiente de las ramas del poder público. Goza de autonomía administrativa y económica desde el 19 de marzo de 1997, fecha en que se separó de la Procuraduría General del Estado. delitos perseguibles de oficio o de acción pública, en los cuales el Fiscal actúa de oficio, ya sea por denuncia o porque de cualquier medio llegó a su conocimiento la perpetración de un hecho delictivo; si bien hay que señalar que el artículo 33 establece que los delitos de Acción Pública de Instancia Particular requieren necesariamente la intervención del ofendido mediante denuncia, como en los casos de revelación de secretos de fábrica, violación de domicilio, hurtos, estafa y otras defraudaciones y robo con fuerza en las cosas.

En conformidad con el Código de Procedimiento Penal el sistema penal ecuatoriano se estructura teniendo como eje los

El Código de Procedimiento Penal, en su artículo 36, menciona de manera taxativa los delitos de acción privada, delitos en los que ninguna intervención tiene el Ministerio Público, por lo que el particular afectado por el delito deberá iniciar la persecución penal al infractor dentro de un procedimiento simplificado y regido en mucho por la voluntad de los intervinientes (desistimiento, abandono, etcétera) en forma similar a un procedimiento en materia civil.

Una innovación a destacarse es el procedimiento de conversión, señalado en el artículo 37, el cual faculta el tránsito de los delitos de acción pública de instancia particular, así como en los delitos contra la propiedad hacia el procedimiento de acción privada.

En relación con la obligatoriedad de la persecución del delito y en atención a lo establecido en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, éste se rige por el principio de la legalidad procesal sin excepciones, de modo que los Fiscales están obligados a iniciar la investigación preprocesal y procesal penal en todos los casos que tengan conocimiento de la comisión de un delito de acción pública de instancia oficial, y no existe la posibilidad de selección

de casos que a su criterio no deban entrar en el sistema (no principio de oportunidad). Sin embargo el principio de legalidad procesal se ve mitigado en los casos en los que se permiten ciertas facultades discrecionales al Fiscal, como por ejemplo en el procedimiento abreviado.

El artículo 219 complementa esta función privativa del Ministerio Público con otras, como la de dirigir la Policía Judicial, la organización del sistema de medicina legal, la vigilancia del sistema penitenciario, la protección y la asistencia a víctimas y testigos y la coordinación y dirección de la lucha contra la corrupción.

La función básica de promover y dirigir la investigación preprocesal y procesal penal la realizará el Ministerio Público con apoyo de la Policía Judicial, que en todo caso actuará bajo su dirección jurídico-funcional, para lo cual se ha establecido el procedimiento de preselección de policías judiciales de entre los policías nacionales, el sistema de *acreditación*, es decir, la selección por parte de la Fiscalía General del Estado del personal idóneo, lo que comprende también la estabilidad, la capacitación y el retiro de habitación por causas justificadas debidamente, así como la no injerencia jerárquica en la labor investigativa.

7. Garantías individuales del imputado

Las investigaciones preprocesal y procesal jurídicas individuales o colectivos, su penal tienen sus límites, pues si bien el alcance sin embargo no puede rebasar el delito se concibe como una ofensa a la marco de las garantías individuales, que se sociedad con la que se lesionan bienes sintetizan en:

a. Presunción de inocencia

Este clásico principio procesal se encuentra establecido en el artículo 24, n. 7, que manifiesta que se presumirá la inocencia de toda persona cuya culpabilidad no se haya declarado mediante sentencia ejecutoriada. Las consecuencias inmediatas de este concepto se manifiestan también en el principio *in dubio pro reo*, que corresponde a la interpretación en materia penal, según el cual es necesario, para que exista sentencia condenatoria, que el Tribunal de juicio tenga certeza sobre la existencia de un hecho punible atribuible al acusado. Otra consecuencia resulta obvia en materia de la carga de la prueba, y es por la ubicación del *onus probandi* como responsabilidad del acusador y no invertirla en desmedro del acusado. Existe también vinculación en este ámbito de la presunción de inocencia con relación al uso de la prisión preventiva, cuya orden debe ser emitida únicamente cuando exista el peligro de fuga del imputado y para garantizar la inmediación en el proceso. Quizá este problema ha sido demasiado recurrente en el país; de ahí la norma constitucional de caducidad de la prisión preventiva, que en mi criterio merece ser examinada.

b. Derecho a la defensa

Se encuentra establecido en el artículo 24 de la Constitución y de este principio se derivan al menos cuatro garantías:

1) Derecho a ser informado de las razones de su detención en forma clara, la identidad de la autoridad que lo ordenó, la de los agentes de la Policía Judicial que lo llevan a cabo y de los responsables del interrogatorio;

2) Derecho a solicitar la presencia de un abogado y a comunicarse con un familiar;

3) Derecho a la defensa técnica. Nadie puede ser investigado, ni aun en la indagación previa por el Ministerio Público, por la Policía Judicial sin la asistencia de

un abogado, bajo presunción de carecer de eficacia probatoria. Para garantizar este derecho, y a efectos de su cumplimiento, el Código de Procedimiento Penal, en sus artículos 75 y siguientes, crea la Defensoría Pública, que se encuentra aún en proceso de formación. Quizá éste ha sido el punto débil en el actual sistema al no haber comenzado a funcionar de manera estructurada con el

advenimiento del sistema actual (Constitución artículo 24);

4) Derecho de contradicción, es decir, el derecho del acusado a confrontarse con la prueba de cargo, a producir pruebas de descargo, a obtener la presencia de testigos y a criticar y valorar la prueba producida.

c. Nema tenetur se ipsum accusare

Este importante principio implica por lo menos las siguientes consecuencias:

1) Derecho a permanecer en silencio o abstenerse de declarar sin que esto implique consecuencia negativa alguna.

2) Voluntariedad en la declaración del imputado o acusado. En nuestro Código de Procedimiento Penal se le concede la facultad de declarar con juramento en la etapa del juicio, si así lo desea.

3) Nadie puede ser obligado a declarar en su propio nombre en un juicio penal contra su cónyuge o parientes, ni compelido a declarar en contra de sí mismo en asunto que pueda ocasionar su responsabilidad penal (artículo 24 n. 9).

d. Non bis in idem

Este principio básico en materia penal, establecido en el numeral 17 del artículo 24, dice: "nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa". Pero hay que entenderlo en su amplio sentido, pues no sólo implica la imposibilidad de doble o múltiple condena por el mismo hecho punible, sino que se extiende a la persecución penal misma e impide la iniciación de una nueva causa cuando ya otra ha concluido con resolución firme que absuelva o condone.

e. Juicio previo

Según este principio no se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes existentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

*f. Independencia política de sus
Tribunales*

Según el artículo 199 los órganos de la función judicial serán independientes en el ejercicio de sus deberes y atribuciones. Ninguna función del Estado podrá interferir en sus asuntos propios. Los Magistrados y Jueces serán independientes en

el ejercicio de su potestad jurisdiccional aun frente a los demás órganos de la función judicial. Este mismo principio es aplicable al Ministerio Público: independencia en lo externo frente a otras ramas

del poder público y en lo interno, autonomía funcional para que los Fiscales, ceñidos a la ética y al Derecho, desenvuelvan la investigación preprocesal y procesal penal.

8. Estructura y caracterización del proceso en el Código de 1983

El sistema anterior y actualmente vigente para juzgar los delitos que se produjeron antes del 12 de julio pasado, que implica la resolución en estos meses de aproximadamente 300,000 procesos, conocido como inquisitivo por la concentración de las funciones de acusación, defensa y decisión en manos del Juez, se ha caracterizado por ser escrito (escriturario) y excesivamente formalista, lento, recurrente respecto de medidas cautelares personales y reales. Ha tenido como consecuencia evidentes problemas, como:

a. La lentitud en la sustanciación de las causas

"Justicia que tarda es injusticia"; el ideal de justicia pronta no ha sido más que un *slogan*, un "ideal". La investigación presu-

muchos casos, particularmente en la investigación policial; el sumario casi nunca observó los 60 días de duración y, con elevada frecuencia, se ordenaba la detención para investigar el delito, cuando se debía proceder a la inversa. El lenguaje jurídico proclive al tecnicismo ha sido antiético con el principio de publicidad, a lo cual ha contribuido también la ausencia de oralidad; ha existido también excesiva condescendencia con prácticas dilatorias aprovechadas por las partes procesales.

b. Selectividad-discrecionalidad y falta de continuidad

Las estadísticas del año pasado demuestran que apenas 4.7% de denuncias presentadas en la Policía Judicial (caso Pichincha) tuvo solución de continuidad, esto es, fue judicializado; es decir, el

gráfico de una pirámide de investigación en que de cada diez procesos uno concluye o de cada 100 denuncias cuatro o cinco van al Juez penal caracteriza el colapsado sistema penal.

c. Inaccesibilidad y falta de solidaridad social

Se entiende por talla limitación del ciudadano común para acceder al sistema de administración de Justicia penal. El costo económico de un proceso con una duración promedio aproximada de 30 meses cierra las puertas a los estratos sociales medios y bajos de la población; los abogados de oficio o defensores de oficio jamás cumplieron su papel de defensa de quienes no tienen acceso a contratar a un profesional del Derecho.

d. Impunidad y reacción social vindicativa

El Derecho procesal penal es el que se entiende con el hombre real, de carne y hueso, a diferencia del Derecho penal, que no toca al delincuente un solo pelo (Beling). Ha demostrado ser poco eficaz en el sistema anterior, por lo que los linchamientos y las cíclicas propuestas de pena de muerte y de castración u otras iniciativas que son parte del museo de la penología han sido y son eventualmente revividos por nuestros legisladores. La lucha por prevenir y reprimir la delincuencia debe asumirse en el marco de una política criminal del Estado que permita, absolviendo al inocente y condenando al culpable, volver a confiar en la justicia y dar seguridad jurídica.

9. El código del 13 de enero de 2000

Vigente desde el 13 de julio de 2001 comienza a nuestro entender a ser la respuesta idónea, aunque no total, a la problemática escrita en líneas anteriores; una ley que prioriza la oralidad, que

revaloriza el papel de la víctima en el proceso, que desconcentra las funciones de los Jueces, que procura la intermediación sin recurrencia a la prisión: parece ser el inicio de la reforma penal que el país

necesita. En cuanto a su duración indicaremos que la indagación previa (sin proceso) no excederá de un año en los delitos sancionados con prisión y dos en caso de reclusión (artículo 215); la instrucción fiscal, con un máximo improrrogable de 90 días (artículo 223); la etapa intermedia no excederá de 30 días (artículo 228), pues el Juez, una vez recibido el dictamen fiscal, tiene diez días para convocar a las partes a la audiencia preliminar, la que se desarrollará en un plazo no menor de diez días ni mayor de 20, contados desde su convocatoria.

La etapa del juicio, cuya audiencia de juzgamiento es el acto fundamental, debe sustanciarse en un tiempo aproximado de 18 días, pues el Presidente de Tribunal Penal debe poner en conocimiento de las partes la recepción del proceso, luego convocar a la audiencia, la que se instalará en un tiempo no mayor de diez días ni menor que cinco, contados desde su convocatoria. Luego tiene tres días para expedir la sentencia y tres días para notificarla (artículo 324); podría prolongarse hasta diez días más en caso de recusación.

La etapa de impugnación, con los recursos de hecho, apelación, revisión, nulidad y casación, tampoco permite dilaciones, como en el sistema anterior.

Para concluir quizá quepa recalcar que los primeros síntomas del cambio comienzan a sentirse, existen ya procesos rápidos; uno de los primeros concluyó teniendo una duración de 32 días, lo que constituye un verdadero récord en la justicia penal del país; otros muchos están ya en la etapa intermedia. Al evitarse el abuso de la prisión preventiva, particularmente en cierta clase de delitos, la población penitenciaria disminuyó en 1,110 personas en 47 días, así lo demuestra la estadística penitenciaria.

Evidentemente no se pueden ocultar problemas derivados de la falta de infraestructura personal, equipamiento, falta de coordinación entre los distintos operadores del sistema, desconocimiento de muchos abogados, pero son problemas que poco a poco se superan. La Fiscalía General prepara ya un proyecto de reforma al Código de Procedimiento Penal, con el fin de vencer los problemas presentados.

10. Análisis estadístico

Aunque el tiempo de aplicación del nuevo sistema procesal es apenas de un año, bien podemos ensayar algunos análisis estadísticos, interpretarlos y obtener conclusiones.

En cuanto al *tiempo de duración del proceso penal*, con el sistema anterior (inquisitivo= mixto), los procesos penales tenían un promedio de duración de dos años y medio; en el nuevo sistema, si bien aún no es posible establecer el tiempo promedio de duración, existen sin embargo procesos penales que han concluido a las pocas semanas de iniciados. Como queda expresado en líneas anteriores, nunca antes hubo procesos que concluyeran a los 32 días de haberse instruido.

- *Represamiento de procesos*: en el momento de la entrada en vigor del nuevo sistema procesal las estadísticas reflejaban que al año aproximadamente 320,000 procesos penales se encontraban en trá

mite en los Tribunales del país, la mayoría de ellos iniciada años antes. Este número es excesivo si se considera que una tercera parte de ellos se produce cada año.

- En cuanto a la *eficacia procesal* el análisis estadístico ha demostrado que, con el anterior sistema, de cada 100 procesos penales por delitos de acción pública, 90% terminaba con auto de sobreseimiento provisional o definitivo, o con auto de prescripción de la acción; sólo en 10% de los casos se dictaba auto de llamamiento a juicio plenario y en la etapa final del proceso los Tribunales penales dictaban sentencias condenatorias en aproximadamente 6% de los casos, y las sentencias absolutorias, en 4%. Es decir, que de cada 100 procesos iniciados, en apenas seis de ellos se concluía con sentencia condenatoria. Bien vale destacar que si cien delitos son denunciados y judicializados, la criminología informa que se han producido delitos en un número dos veces mayor.

11. *¿ Qué análisis podemos realizar en relación con las otras instituciones que operan el sistema penal?*

Si consideramos que uno de los objetivos del sistema acusatorio es restringir o disminuir el número de detenidos, pues el sistema anterior se caracterizaba por el uso indiscriminado de la prisión preventiva, que en muchos casos se había convertido prácticamente de medida cautelar en condena, puesto que apenas 37% de la población penitenciaria cumplía condenas en firme, así bien vale anotar que:

- Con la entrada en vigor del nuevo Código Procesal Penal existían 8,011 detenidos en los 33 Centros de Rehabilitación Social del país. Esta cifra disminuyó hasta

enero de 2002, es decir seis meses después había 6,938 detenidos en esta fecha, o sea, 1,073 encarcelados menos. Con posterioridad, y en los últimos meses, la cifra ha tenido un incremento hasta llegar actualmente a 7,730; en todo caso en un año de vigencia del Código existen 400 personas menos en las prisiones, a no dudarlo debido a que las personas acusadas por delitos menores no están privadas de su libertad como en efecto no deben estarlo.

- ¿Cómo ha evolucionado la estadística de la Policía Judicial?

DETENIDOS

Antes del 13 de julio de 2001 (Enero/junio 2001)	Después del 13 de julio de 2001 (Julio/diciembre 2001)	% Dec.
19,423	10,414	46.3

DENUNCIAS PRESENTADAS ANTE LA POLICÍA JUDICIAL

Antes del 13 de julio de 2001 (Enero/junio 2001)	Después del 13 de julio de 2001 (Julio/diciembre 2001)	% Incr.
41,821	42,711	2.13

Fuente: Estadística del Ministerio Público en el mismo periodo de seis meses posterior a la vigencia del nuevo sistema.

DENUNCIAS Y JUDICIALIZACIÓN

<u>DENUNCIAS PRESENTADAS</u>	<u>INV. PREVIAS</u>	<u>INST. FISCALES</u>
63,445	42,700 (67.30%)	5,474 (12.81 %)

OTROS DATOS DE LA FISCALÍA:

==DESESTIMACIONES: 1,082

==DICTÁMENES: 987

==CONVERSIONES: 44

RESULTADOS JUDICIALES:

==LLAMAMIENTO A JUICIO: 124

==SOBRESEIIMIENTOS: 63

==PROCEDIMIENTO ABREVIADO: 1

== SENTENCIAS: 10

*12. Principales problemas encontrados
en la aplicación del nuevo sistema
procesal penal*

Los problemas comunes de la región que se han hecho evidentes en Ecuador son a nuestro entender: La falta de una preparación suficiente en los distintos aspectos que la aplicación de un nuevo sistema requiere, a saber: 1) infraestructura (el Ministerio Público a la fecha de inicio del nuevo sistema no disponía de inmueble alguno de su propiedad en ninguna parte del país); 2) insuficiente personal y equipamiento; 3) capacitación (particularmente de los operadores del sistema y de los abogados en libre ejercicio); 4) falta de una Policía Judicial especializada, pues la

existente es una sección de la Policía Nacional, a la que se ha procedido a especializar y a dotar de estabilidad e independencia de los mandos policiales para el cumplimiento de sus funciones; 5) falta de institucionalización de la defensa pública: el Estado cuenta apenas con 34 defensores públicos, por lo que ha tenido que acudir como medida transitoria a los defensores de oficio; 6) falta de una adecuada coordinación interinstitucional.

En el marco de la aplicación de las instituciones del Código Procesal Penal se ha detectado un inadecuado encuadramiento de los delitos de instancia particular, que aun cuando son delitos de acción pública se ini-

cian sólo previa denuncia; empero, existiendo en nuestros países la cultura de no denunciar, estos delitos que en conjunto sobrepasan 30% de los producidos (hurto, estafa y otras defraudaciones, robo con fuerza en las cosas) quedan en la impunidad, pues sin denuncia no hay proceso.

Una lectura simplista del Código en esta parte diría que el número de delitos se ha incrementado, pero el número de detenidos y procesados ha decrecido según las estadísticas; por lo que para corregir esta atrofia, desde nuestro punto de vista, se impone la reforma legal en el sentido de suprimir el requisito de la denuncia en estos delitos.

13. Conclusiones finales

- Una primera conclusión es que el nuevo sistema ha conseguido dar *agilidad* a los procesos;
- *Los procesos represados* en el anterior sistema se concluyen en la actualidad con el procedimiento ya reemplazado (hoy día subsiste también el sistema anterior para los procesos iniciados y que se cometieron antes del 13 de julio de 2001).
- El sistema nuevo al *disminuir el número de detenidos* de 10 a 12% aproximadamente cumplió con el principio de *restringir* la medida cautelar y respetar el principio de *presunción de inocencia*.
- El número de personas que discrecionalmente eran detenidas por la Policía Judicial ha decrecido.

- Por primera ocasión en el país se consolida un cuerpo de policía especializado y estable que actúa bajo la Dirección Funcional del Ministerio Público en las investigaciones preprocesales y procesales penales.

- El número de denuncias se ha incrementado, por lo que bien puede interpretarse no únicamente como aumento del número de delitos, sino como una mayor demanda del usuario al sistema penal como consecuencia de un lento proceso de confiabilidad en la justicia.

- Se comienza, aunque de manera tímida, a recurrir a instituciones nuevas, como la *conversión* y el *procedimiento abreviado*, que tradicionalmente no formaban parte de nuestra cultura jurídica, pero que han demostrado ser de utilidad.

- Cabe destacar que, por primera vez en algunos de nuestros ordenamientos jurídicos, se da un tratamiento específico y adecuado a las *víctimas del delito*, que inveteradamente eran objeto de revictimización; así también existe un marco adecuado para *proteger a los testigos, peritos y otros partícipes en el proceso penal*.

- Los nuevos cuerpos *procesales penales*, dada nuestra fenomenología delictiva, han hecho hincapié en el *procesamiento en los delitos de corrupción*, al mismo tiempo que en el artículo 121 la Constitución dispone su *imprescriptibilidad*, de suerte que en el nuevo sistema se les podrá juzgar aun en ausencia, además de que existe un incremento en las penas para estos delitos.

- La aplicación del nuevo sistema procesal penal ha tenido la virtud de *convocar* a los distintos *actores y operadores* del proceso penal, históricamente distanciados y que actúan en compartimientos estancos.

Para concluir conviene insistir en la necesidad de profundizar la reforma penal; en nuestro caso sólo se ha iniciado con este importante instrumento jurídico adjetivo. Es necesario por tanto replantear la legislación sustantiva penal y de ejecución de penas, con objeto de articular la *política criminal* de que nuestros Estados han carecido: solamente así se hará realidad aquel principio de que: *si hemos tomado partido por la justicia, que la justicia sea nuestro mejor partido*.

España

Oralidad, justicia alternativa y el Ministerio Fiscal Español

JOSÉ MIGUEL DE LA ROSA CORTINA*

El Derecho comparado es un instrumento imprescindible en cualquier reforma legislativa, pues muestra las eventuales soluciones y permite valorar el camino más adecuado.

JESCHECK, H.
H.

1. Introducción

Doctrinalmente se distingue entre principios del proceso, que son los principios que conforman la estructura del mismo, determinan la configuración del objeto procesal y las facultades de las partes y del órgano jurisdiccional sobre él, frente a los principios del procedimiento, que afectarían a la forma de actuación, a la comunicación entre partes y entre éstas y el órgano no jurisdiccional, y entre todas éstas y la sociedad y a la sucesión temporal de los actos procesales. Frente a los fundamentos políticos de los primeros en los segundos priman los fundamentos técnicos o prácticos.¹ Los principios del proceso interesan a la esencia del proceso, mientras que los principios del procedimiento se refieren a la forma externa de la actuación.

* Fiscal Asesor del Director del Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia.

¹ Vid. Gimeno Sendra, Vicente, Víctor Moreno Catena, José Almagro Nosete y Valentín Cortés Domínguez. *Derecho procesal*, 3a ed., t. 11, España, Editorial Tirant lo Blanch, 1989, p. 87.

Antes de analizar el significado y la trascendencia del principio de oralidad parece conveniente analizar los principios del proceso y los principios del procedimiento penal en España, toda vez que todos ellos presentan importantes interconexiones dentro de un sistema -el proceso penal en el que cada elemento adquiere su real significación en relación con el todo y con cada uno de los demás elementos.

2. Principios del proceso

A. El principio acusatorio

a. Concepto

Ha sido definido como el principio que impone que "necesariamente ha de existir una parte acusadora que pida el juicio, distinta del órgano jurisdiccional, ya que al Juez le está vedada su conversión en acusador para asegurar su exquisita imparcialidad. Además impone que el juzgador no pueda sobrepasar el objeto del proceso condenando por hechos distintos de los que fueron objeto de acusación, o a persona distinta del acusado, y determina la prohibición de la *reformatio in peius*".²

Este principio exige que la función de enjuiciar y la de acusar estén plenamente separadas. La consecuencia básica es la institucionalización de un acusador oficial encargado de ejercitar la acción penal. Sin un acusador que ejercite la acción penal no puede existir proceso penal y no puede recaer sentencia condenatoria. El órgano de enjuiciamiento penal necesita a alguien distinto de él mismo como *conditio sine qua non* para poder dictar sentencia, exigencias que se plasmarían en el brocardo latino *nemo*

²Ortega Pérez, Francisco. *Instrucción judicial y garantías*.

iudex sine actore y en el *ne procedat iudex ex officio*.³ Fiscal o al acusador particular, si le hubiere, corresponde formular el acta de acusación... los Magistrados deben permanecer durante la discusión pasivos, retraídos, neutrales, a semejanza de los Jueces de los antiguos torneos, limitándose a dirigir con ánimo sereno los debates".

El principio acusatorio se introduce en España con la promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim), de 1883, que en su exposición de motivos declara: "...únicamente al Ministerio

b. *Manifestaciones del principio acusatorio*

Como derivación de este principio la jurisprudencia del Tribunal Supremo proscribe "suplir, por carencia de poderes, la falta de iniciativa de los intervinientes en el proceso que, en caso contrario, abocaría en lo que se ha denominado incongruencia por exceso, hiperincongruencia o *ultra petitum*" (STS, 26 de febrero de 1985). Este principio se plas

maría en el brocardo *ne eat iudex ultra petita partium*.

El principio acusatorio también impone la prohibición de que el órgano de enjuiciamiento condene por delito distinto al que integra la acusación. Las únicas excepciones en una jurisprudencia ya muy elaborada son las de los supuestos en los

³ Vid. STC 104/1986. En la LECrim se establece claramente la imposibilidad de abrir el juicio oral sin un acusador (público o privado, pero distinto del Tribunal). Lo máximo que el Tribunal puede hacer si el Fiscal no acusa es buscar un acusador (bien ofreciendo acciones al ofendido, bien poniendo los hechos en conocimiento del superior jerárquico del Fiscal, conforme a los artículos 642 y 644 de la LECrim); pero si estas diligencias no tienen resultado y nadie mantiene la acusación, el proceso no puede continuar.

que no haya alteración ni en los hechos ni en el bien jurídico protegido.⁴ También traerá consigo la imposibilidad de apreciar circunstancias agravantes no imputadas por las acusaciones (*vid.* **STS** 13 de febrero de 1989). Recientemente, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 4/2002, de 14 de enero, otorga el amparo al condenado por una falta de coacciones, quien había sido acusado de un delito de apropiación indebida (empleado de banco que bloquea una cuenta por una deuda del cliente). En esta sentencia el TC declara que entre las garantías que incluye el principio acusatorio se encuentra la de que nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le haya acusado y la de que, por tanto, haya podido defenderse. Para el TC el Juez puede modificar la calificación de los hechos enjuiciados siempre que haya identidad fáctica y homogeneidad en la

calificación: "el apartamiento del órgano judicial de las calificaciones propuestas por la acusación requiere el cumplimiento de dos condiciones: una es la identidad del hecho punible, de forma que el mismo hecho... constituya el supuesto fáctico de la nueva calificación. La segunda condición es que ambos delitos... sean homogéneos, es decir, tengan la misma naturaleza porque el hecho que configura los tipos correspondientes sea sustancialmente el mismo".

La necesidad de correlación entre acusación y fallo tiene una dimensión subjetiva, que impone que nadie puede ser condenado sin haber sido previamente acusado (consagrada en el artículo 24.2 de la Constitución española (CE), al disponer que "todos tienen derecho a ser informados de la acusación formulada contra ellos") y una dimensión objetiva, que impide que el Tribunal en

⁴ Existe un importante corpus doctrinal emanado de la jurisprudencia del TS deslindando los supuestos en los que los delitos no son homogéneos y por tanto el Tribunal sentenciador no puede variar el título de imputación. Así, por ejemplo, el Tribunal no puede: condenar por estafa cuando se acusó de alzamiento de bienes (STS 3 de mayo de 1989), condenar por receptación cuando se acusó por robo (STS 8 de mayo de 1989), condenar por coacciones cuando se acusó de robo (STS 29 de enero de 1991). Se ha considerado que existe homogeneidad y por tanto no hay infracción del principio acusatorio en supuestos tales como: acusación por malversación y condena por apropiación indebida (STS 26 de febrero de 1990), acusación por malversación y condena por estafa (STS 22 de febrero de 1995), acusación por detención ilegal y condena por coacciones (STS 22 de junio de 1995), acusación por violación y condena por estupro (STS 8 de noviembre de 1995), acusación por robo con intimidación y condena por realización arbitraria del propio derecho (STS 19 de diciembre de 1997).

cargado de enjuiciar el asunto pueda pronunciarse sobre hechos distintos de los que motivan la imputación de las partes acusadoras.⁵ Igualmente, como recoge la STC 87/01 de 2 de abril, nadie puede ser acusado sin haber sido oído con anterioridad a la conclusión de la investigación; y no se debe someter al imputado al régimen de las declaraciones testificales cuando de las diligencias practicadas pueda fácilmente inferirse que contra él existe la sospecha de haber participado en la comisión de un hecho punible, ya que la imputación no ha de retrasarse más allá de lo estrictamente necesario.

Sin embargo el principio acusatorio en España no impide que, respetando los límites legales de la pena señalada para el tipo penal aplicado, el Tribunal pueda imponer una pena superior a la solicitada por el Fiscal (*vid.* STS 11 de junio de 1984, 26 de abril de 1996, 31 de octubre de 1996 y STC 43/1997, de 10 de marzo). Recientemente el TS ha ratificado esta doctrina mediante la introducción de matizaciones: la STS de 3 de mayo de 2001 (RJ Aranzadi 2002, 252, ponente Prego de Oliver y Tolivar) declara:

en principio y según la actual doctrina jurisprudencial de esta Sala, la vigencia del principio acusatorio no es obstáculo para que pueda el juzgador imponer la pena en medida distinta a la solicitada por el Ministerio Fiscal siempre que lo haga dentro de los límites fijados en la Ley para el delito objeto de acusación, al estar reservada al Tribunal sentenciador la función individualizadora de las penas... Sin embargo, junto a otros supuestos de necesaria motivación de la individualización de la pena... debe incluirse también, como dijera esta Sala en su sentencia de 15 de junio de 2000 (RJ Aranzadi 2000, 5262), el supuesto de la superación de la concreta pena interesada por la acusación: si la posibilidad de hacerlo así el Tribunal es incompatible con la arbitrariedad voluntarista y sólo se justifica por las propias exigencias de la legalidad y una ponderación racional de la gravedad del hecho que conduce a la necesidad de individualizar la pena de acuerdo con la circunstancia del hecho y del culpable, es claro que la eliminación de cualquier atisbo de arbitrariedad exigirá en tales casos una adecuada motivación explicativa de las

⁵ STC 46/1987: "condenar a un procesado por unos hechos que no fueron objeto de acusación constituye una (violación) de las garantías principales del proceso penal (el principio acusatorio) configuradas en nuestra Constitución como derecho fundamental de todos".

razones de la imposición de la pena por encima de la pedida, que permita el debido control impugnativo tanto por el acusado al recurrir la decisión como por el Tribunal Superior al resolver el recurso.

Por consiguiente se sigue permitiendo que el Tribunal sentenciador imponga pena superior a la solicitada por la acusación pero con dos limitaciones: 1) que en todo caso se mantenga dentro de los límites abstractos previstos en la ley conforme a la calificación realizada por la acusación; 2) que se motive con rigor el fundamento de la pena así impuesta rebasando las acusaciones.

De este principio también deriva la prohibición de *reformatio in peius*, que supone que en segunda instancia no puede el ape

lante ver agravada la condena impuesta en la primera instancia, salvo que la parte acusadora haya interpuesto también recurso. De este modo, si solamente apela el acusado, en ningún caso podrá ver agravada su situación. El TC también ha declarado que la denominada "reforma peor" vulneraría el derecho a un proceso con todas las garantías y generaría indefensión (STC 84/1985).

El principio acusatorio lleva implícito asimismo el denominado principio de aportación de parte, o en su formulación

latina *iudex iudicat secundum allegata et probata partium*. Este principio adquiere todo su vigor en la fase de enjuiciamiento, en la que es a la parte acusadora a la que compete aportar las correspondientes alegaciones y pruebas del objeto del proceso.⁶ En la fase de instrucción, sin

⁶ Sin embargo, incluso en la fase de juicio oral, se producen derogaciones parciales al principio de aportación de parte, y así se permite al Tribunal enjuiciador practicar de oficio algunas diligencias de prueba (art. 729.2 LECrim), alterar el orden de declaración de los testigos (art. 701.6 LECrim), interrogar a los testigos (art. 708.2 LECrim) y al acusado (art. 700.2). Concretamente el art. 729.2 dispone que podrán practicarse *las diligencias de prueba no propuestas por ninguna de las partes, que el Tribunal considere necesarias para la comprobación de cualquiera de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificación*. No obstante la jurisprudencia ha limitado mucho el uso de esta facultad por considerar que su uso "convierte al Tribunal en acusador o defensor según que la prueba acordada sea de cargo o de descargo", lo que puede llevarlo a perder su imparcialidad objetiva, por lo que sólo se admite su uso para "contrastar, verificar otras pruebas aportadas por las partes" (ST5 1 de diciembre de 1993 y 23 de septiembre de 1995). Para Gómez Colomer, "al menos con referencia a España, entendido en sentido riguroso, el principio acusatorio sólo debe significar estas tres cosas: Todo proceso penal requiere de una

embargo, el Juez Instructor está obligado a practicar todas las diligencias de investigación que procedan, aun de oficio, tanto las que puedan ser adversas como las favorables al imputado (conforme a lo expresamente previsto en el artículo 2 LECrim). En el sistema penal español el órgano encargado de dictar sentencia es distinto del Juez encargado de dirigir la instrucción.⁷ La STC 145/1988 de 12 de julio declaró que el derecho a un proceso público con todas las garantías proscribía el que el Juez de Instrucción dictase sentencia o interviniese en ella. El principio acusatorio está intensamente enraizado en el proceso español, y parece que la tendencia futura será la de seguir profundizando en nuevas reformas en este principio. El legislador anunció este propósito imponiendo esa obligación en la Disposición Final Cuarta de la Ley Orgánica 5/1995, del Tribunal del Jurado (LOTJ).⁸

acusación formulada por persona distinta al órgano judicial que ha de sentenciar, la imposibilidad de alterar el objeto del proceso condenando por hechos distintos a los acusados o a persona distinta a la acusada, y, finalmente, se permite, por no afectar a su imparcialidad, que el juzgador pueda aportar de oficio pruebas al proceso, respetando los hechos punibles puestos de manifiesto por las partes". Gómez Colomer, Juan Luis. "Soluciones alternativas al proceso penal. Reformas ante el fracaso de la justicia. Curso formación continuada de Fiscales 'Garantías del imputado' ", Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, 2002 (ponencia inédita).

⁷ La instrucción en el proceso penal español es la fase previa al juicio en la que un Juez distinto a aquel encargado del enjuiciamiento, denominado Juez de Instrucción, trata de descubrir indiciariamente los hechos para posibilitar en su caso la acusación, adoptando igualmente las medidas cautelares procedentes para asegurar la celebración del juicio oral. Con esta separación de funciones se trata de garantizar a ultranza la imparcialidad del Tribunal encargado de dictar sentencia, evitando prejuicios inherentes a la realización de la investigación.

⁸ En la misma se señalaba que en el plazo de un año, desde la aprobación de esa ley, "el Gobierno enviará a las Cortes Generales un proyecto de Ley de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal", cuyas líneas maestras consistirían en establecer "un procedimiento fundado en los principios acusatorio y de contradicción entre las partes [...], simplificando asimismo el proceso de investigación para evitar su prolongación excesiva".

B. Principio de necesidad

a. Concepto

Supone este principio la asunción de la idea rectora de que la facultad del Estado de castigar los delitos, el denominado *ius puniendi*, solamente puede actuarse por medio del proceso penal. En la formulación latina nos referiríamos al principio *nulla poena sine iudicio*, que supone por un lado que el Estado no impone penas sino mediante un proceso configurado legalmente, y que lo hace, por la propia definición del proceso, por medio de un Juez o Tribunal independiente de los otros poderes del Estado. Para ello el Estado se dota de un órgano, el Ministerio Fiscal, a quien se encomienda el ejercicio de la acción penal.

b. Antecedentes

Este principio ya se reconoció en la Magna Carta inglesa, promulgada en el año 1215: "Ningún hombre libre será detenido ni preso, ni desposeído de sus derechos, ni posesiones, ni declarado fuera de la ley, ni exiliado, ni modificada su posición de cualquier otra forma, ni procederemos con fuerza contra él, ni mandaremos a otros hacerla, a no ser por un juicio legal de sus iguales o por la ley del país".

aprobada por la Asamblea Nacional francesa el día 26 de agosto de 1789, al señalar que ningún hombre puede ser acusado, prendido ni detenido sino en los casos determinados por la ley y según las formalidades prescritas en ella.

En este mismo sentido la Quinta Enmienda de la Constitución de Estados Unidos establece:

También aparece en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano "No se obligará a nadie a responder por un delito capital, o que por cualquier

otra razón revista gravedad si no media la orden de un gran jurado [oo.]; tampoco una persona será sometida a la doble amenaza a su vida o su integridad física, ni se la obligará en un caso penal a atestiguar contra ella misma, ni será privada de la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal".

También se recoge en el artículo 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 (DUDH), en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) de 4 de noviembre de 1950 y en los artículos 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 16 de diciembre de 1966.

c. Regulación

El artículo 24 CE reconoce el derecho a un proceso con todas las garantías, como trasposición del *due process* de la doctrina anglosajona. El artículo 1 LECrim también recoge este principio cuando establece que no se impondrá pena alguna, sino en conformidad con las disposiciones del presente Código o de leyes especiales y en virtud de sentencia dictada por Juez competente. El proceso es el eslabón imprescindible entre el delito y la pena. También se reconoce este principio en el artículo 3 del Código Penal (CP): "no podrá

ejecutarse pena ni medida de seguridad sino en virtud de sentencia firme dictada por el Juez o Tribunal competente, de acuerdo con las leyes procesales", e igualmente puede extraerse del artículo 117.3 CE: "el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan".

c. Principio de legalidad (o principio de oficialidad) y principio de oportunidad

El principio de legalidad impone que, ante la concurrencia de indicios de la comisión de un delito perseguible de oficio, el proceso penal debe ineludiblemente incoarse y -en la medida de lo posible- llegar a término. Este principio también se ha denominado de oficialidad, por cuanto supone que, conocida la *notitia criminis* por cualquier medio, el Juez de Instrucción está obligado a incoar de oficio el procedimiento y el Fiscal está obligado a promover la acción de la justicia, con lo que impedirá tanto el desistimiento como la renuncia. El principio de oportunidad sería el principio opuesto y supondría dar la posibilidad de que los órganos públicos a los que se atribuye la obligación de perseguir el delito den por finalizado anticipadamente el proceso o incluso no lleguen a incoarlo cuando concurren determinados requisitos.

En nuestro proceso penal rige el principio de legalidad, como claramente se deduce de la vigencia de los artículos 100, 105 Y 271 LECrim, que imponen al Fiscal la obligación de ejercitar las acciones penales derivadas del delito y de los artículos 642 a 644 LECrim, que regulan las causas tasadas de sobreseimiento (como supuestos de terminación anticipada del procedimiento, esto es, sin sentencia).

Salvo en los delitos privados o semi-públicos⁹ este principio impone la obligación para los órganos estatales (Juzgado de Instrucción, Ministerio Fiscal) de im

⁹Los delitos privados (calumnias, injurias) precisan, para que pueda iniciarse el proceso, querrela de la persona ofendida. Los delitos semipúblicos requieren para su persecución denuncia del ofendido. Recordemos que exigen denuncia previa los delitos del arto 162.2 CP (reproducción asistida sin consentimiento de la mujer), 178 a 184 (agresiones, acosos y abusos sexuales), 197 y ss. (revelación de secretos), 226 (abandono de familia), 227 (impago de pensiones), 267 (imprudencia con resultado daños), 279 y ss. (delitos relativos a la propiedad intelectual), 273 y ss. (delitos relativos a la propiedad industrial), 278 a 286 (delitos relativos al mercado y a los consumidores), 290 a 297 (delitos societarios), 620 (faltas de injurias, amenazas, coacciones o vejaciones injustas de carácter leve), 621 (faltas de imprudencia) y 624 CP (faltas de usurpación).

petrar e impulsar de oficio el procedimiento. Este principio se opondría al principio dispositivo, vigente en el proceso civil, o con lo que prohibiría la posibilidad de que el proceso penal quede en suspenso a petición de las partes.¹¹

En el proceso español no solamente rige el principio de legalidad, sino que además se reconoce la acción popular.¹² Por otro lado el artículo 259 LECrim establece la obligación de denunciar los delitos públicos bajo pena de multa. Por el contrario la utilización del principio de oportunidad se fundamenta en razones de utilidad pública o interés social y puede basarse teóricamente en alguna de las siguientes causas:¹³ a) escasa lesión social

producida y correlativa falta de interés de la persecución social; b) estímulo a la pronta reparación a la víctima; c) evitar los efectos criminógenos de las penas cortas privativas de libertad; d) obtener la rehabilitación del delincuente mediante su sometimiento voluntario a un procedimiento de readaptación; e) obtener la reinserción social de presuntos terroristas y una mejor información acerca de las bandas armadas.

Este principio de oportunidad tiene en España una operatividad muy restringida y se han señalado como manifestaciones (parciales) del mismo la posibilidad de negociar conformidades entre acusación y defensa con la consiguiente posibilidad

¹⁰ "El principio dispositivo permite que las partes contendientes tengan pleno control no sólo sobre su derecho sustantivo, sino también sobre los derechos procesales que de él se derivan en el juicio". Badenas Carpio, Juan Manuel. *Actualidad civil 2001*, XXXIII. El arto 19.1 de la LEC 2000 dispone: "Los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de *tercero*".

¹¹ El arto 19.4 LEC establece: "Asimismo, las partes podrán solicitar la suspensión del proceso, que será acordado, mediante auto, por el tribunal, siempre que no perjudique al interés general o a tercero y que el plazo de la suspensión no supere los sesenta días".

¹² Esto supone que cualquier ciudadano, cuando se trate de perseguir delitos públicos, puede personarse en el proceso penal ejercitando la acción penal junto al Ministerio Fiscal, o incluso aunque éste no la ejercite.

¹³ *Vid.* Gimeno Sendra, Vicente, Victor Moreno Catena, José Almagro Nosete y Valentin Cortés Domínguez. *Op.cit.*

de finalización del proceso por conformidad (artículos 655 LECrim y 793.3 LECrim). También se hace referencia como manifestaciones de este principio a la necesidad de denuncia en delitos semipúblicos y querrela en delitos privados, la amnistía e indulto y la institución de la condena condicional (en especial en supuestos de toxicómanos sometidos a tratamientos de deshabituación ex ar título 87 CP).

Dentro del principio de oportunidad, como una subespecie, la doctrina denomina principio de oportunidad reglado al principio que permite renunciar a la

persecución de los delitos pero que establece una regulación de los requisitos que deben concurrir para poder hacer uso de la facultad.

En realidad en nuestro Derecho las únicas manifestaciones claras del principio de oportunidad se dan en el proceso de menores (disposiciones contenidas en los artículos 18, 19 Y 27.4 de la Ley Penal del Menor), las cuales están justificadas por la peculiar naturaleza del mismo si se tiene en cuenta que en todo caso se trata de un principio de oportunidad reglado.¹⁴ Ampliaremos este punto cuando analicemos las alternativas a la justicia penal.

D. *Principio de contradicción (o principio de audiencia)*

a. *Concepto*

Este principio implica que los argumentos y las pruebas de la acusación pueden ser

combatidos por otros argumentos y pruebas de la defensa y que nadie puede ser

¹⁴ Incluso algunos autores consideran que el arto 124 CE, al establecer como principio de actuación el de legalidad, excluye la posibilidad de introducir el principio de oportunidad. También se utiliza contra el principio de oportunidad el principio de igualdad en la aplicación de la ley. *Vid.* De la Oliva, Santos y otros. *Derecho procesal penal*, España, Centro de Estudios Ramón Areces, 1999, pp. 23, 27.

condenado sin habersele dado previamente En el ámbito penal tiene mucha más la posibilidad de ser oído. A la tesis operatividad que en otros órdenes jurisdiccionales, en los que las partes tienen la acusatoria se ha de oponer la antítesis de la defensa, para llegar a la síntesis mediante simplemente la oportunidad de ser oídas. la resolución judicial. Este principio por un En el proceso penal la defensa se hace lado supone un método para llegar a imperativa, de forma que aunque el conocer la realidad de los hechos (el acusado haga dejación de la misma en todo principio de contradicción tiene una clara caso se le designará un abogado de oficio dimensión epistemológica: así, se ha dicho y, salvo excepciones, no cabrá la condena que la evidencia no puede surgir sino de la en rebeldía.¹⁶ Este principio se oposición de dos tesis contrapuestas), y por complementa con el de igualdad de armas, otro es presupuesto indispensable para que impone la necesidad de que acusación colmar las exigencias del "juicio justo".¹⁵ y defensa tengan las mismas posibilidades de alegar,

¹⁵ La reivindicación de este principio ha sido constante a lo largo de la historia de la humanidad. Entrena Cuesta cita como ejemplo en su *Curso de derecho administrativo* que, cuando Dios bajó al Paraíso, al conocer la falta de Adán, no lo castigó de plano, sino que le dio la oportunidad de defenderse, sometiéndolo a juicio junto a Eva, y sólo después de ese juicio dictó su ya conocida sentencia (*Génesis* 3, 8-20). Hera Oca cita el ejemplo de Tomás Moro, lord, canciller y jurista, que "al hallarse encarcelado en la Torre de Londres a causa de su oposición al matrimonio del Rey, clama por su enjuiciamiento ante sus iguales, con publicidad y derecho a defenderse, diciendo al Rey que, mientras le mantenga encarcelado y sin juicio, está cometiendo una arbitrariedad, y sólo podrá purgarla si se le condena en un juicio justo, aceptando de antemano la sentencia del tribunal si puede defenderse ante los demás ciudadanos de una acusación que previamente conozca". Hera Oca, Manuel de la. "El derecho al proceso justo", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, pp. 323 a 339 5/92.

¹⁶ Siguiendo a López Ortega podemos sintetizar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en relación con la presencia del acusado del siguiente modo: 1) reviste una importancia capital. a pesar de no hallarse expresamente mencionada en el artículo 6 CEDH. Aun así, como el TEDH ha tenido ocasión de establecer en el caso Colozza c. Italia (STEDH 12 febrero 1985), el derecho del acusado a estar presente en su juicio se vincula a la efectividad de los derechos que sí se encuentran garantizados, pues resulta difícil entender el derecho a la autodefensa o a interrogar a los testigos o a ser asistido por un intérprete si no se está presente. Por ello, para el TEDH, la comparecencia del acusado reviste una importancia capital tanto por su derecho a ser oído como por la necesidad de controlar con exactitud sus afirmaciones y confrontarlas con las declaraciones de la víctima o de otros testigos (Poitrimol c. Francia). 2) No obstante se trata del ejercicio de un derecho, no del cumplimiento de una obligación que imponga al acusado, en todo caso y bajo cualquier circunstancia, la necesidad de comparecer. Por tanto ha de concluirse que, tratándose del ejercicio de un derecho que asiste al acusado, es renunciable por su titular, como ha venido a reconocer el mismo TEDH,

probar e impugnar.¹⁷ En terminología latina Los aforismos sobre el principio de este principio podría sintetizarse en la regla tradición son abundantes en todas las *non debet licere actori, quod reo non* lenguas: "Hay que oír las dos campanas"; *permittitur*. Han sido considerados junto al "There are two sides to every story"; principio de igualdad principios jurídico- "Audiatur et altera pars"; "Qui n'entend naturales, "por no obedecer a conside- qu'une cloche n'entend qu'un son"; "Parola raciones de conveniencia, sino a exigencias di uno, parola di nessuno", "Der Richter elementales de justicia, perceptibles como muss auch zwei gleiche Ohren haben (el tales por cualquier persona no Juez debe tener dos oídos deshumanizada".¹⁸ idénticos)".¹⁹

b. Antecedentes

Como antecedentes del principio cabe citar tado de Virginia, de 1776, que estableció la Declaración de Derechos del Es que "el hombre tiene derecho a conocer

aunque no ha llegado a examinar las condiciones bajo las que tal renuncia sea posible (EC.B. c. Italia y T. c. Italia). Hasta el momento tan sólo ha tenido ocasión de aclarar que la renuncia del acusado a estar presente en su propio proceso no autoriza a privarlo del derecho a la asistencia de un abogado. En concreto en los casos Poitrimol c. Francia (STEDH 23 noviembre 1993) y lala c. Holanda (STEDH 22 septiembre 1994) y Van Geyseghem (STEDH 21 enero 1999) el TEDH ha establecido que el acusado no pierde el beneficio de ser defendido por un abogado por el solo hecho de haber renunciado a estar presente en los debates. También debemos añadir la STEDH en el caso Boenisch vs. Austria (5. 6-06-85), en la que se mantiene que ninguna de las partes debe estar en desventaja respecto de las otras.

¹⁷ *Vid.* STC 66/1989. Algunos autores, pese a reconocer el carácter complementario de la igualdad respecto de la contradicción, dedican a aquélla un apartado independiente. *Vid.* Gimeno Sendra, Vicente, Víctor Moreno Catena, José Almagro Nosete y Valentin Cortés Dominguez. *Op. cit.* Para estos autores el principio de igualdad de armas no impide la especial posición "que en su calidad de parte imparcial, pueda ostentar el Ministerio Fiscal dentro del proceso... que se manifiestan congruentes con su especial misión de defensa de la legalidad... y que lo han de convertir en el guardián de la pureza del procedimiento",

¹⁸ De la Oliva, Santos. *Op. cit.*, p. 28.

¹⁹ *Reglas y aforismos*, Pamplona, Editorial Aranzadi, 2000, p. 28, citado por De Urbano Castrillo, Eduardo.

la causa y la naturaleza de la acusación, a go y a la asistencia de abogados para su defensa" .
 confrontarse con los acusadores y testigos, a producir
 prueba en su favor y a un juicio rápido por un jurado
 imparcial de doce hombres de su vecindad, sin cuyo El artículo 6.3 CEDH establece en favor del acusado
 consentimiento unánime no puede ser declarado el derecho a ser informado de la acusación, a
 culpable"; la VI Enmienda de la Constitución de disponer del tiempo y de las facilidades necesarias
 Estados Unidos, que dispone que "el acusado gozará para preparar su defensa, a defenderse por sí mismo
 del derecho ... a ser informado de la naturaleza y o ser asistido por un defensor, a interrogar a los
 causa de la acusación; a confrontar con los testigos testigos de cargo y a obtener la citación y el
 contrarios; a que se adopten medidas compulsivas interrogatorio de los de descarg²⁰ y a ser asistido
 para la comparecencia de los testigos de descar por un intérprete si no comprende la lengua empleada
 en la audiencia.

c. Regulación

Debe desde luego entenderse como comprendida proceso con todas las garantías reconocidas en el
 dentro del derecho fundamental a la tutela judicial artículo 24 CE.²¹
 efectiva, así como en la prohibición de la indefensión
 y en el reconocimiento del derecho a un El principio de contradicción tiene ya claras
 manifestaciones en el proceso penal

²⁰ Para López Ortega "con ello se pretende establecer la más absoluta igualdad de armas entre la acusación y la defensa en la administración de la prueba, así como preservar el principio de contradicción, que constituye un elemento esencial del proceso equitativo".

²¹ La LECrim vigente, en su exposición de motivos, admitía la contradicción en cuanto no represente "un peligro para la sociedad interesada en el descubrimiento de los delitos y el castigo de los culpables", para lo cual deberían armonizarse "los derechos de la acusación y de la defensa... en una síntesis superior",

español durante la fase de instrucción: así, podemos reseñar el artículo 520 LECrim en cuanto reconoce el derecho del detenido a la asistencia letrada, el artículo 118 LECrim, que reconoce el derecho de defensa a todo aquél a quien se le impute un acto punible y que obliga a ponerlo en conocimiento inmediatamente de la imputación autorizándole a personarse e intervenir en las diligencias,²² pedir la práctica de otras diligencias, recurrir, recusar y declarar cuantas veces quiera (artículo 400 LECrim) y el artículo 2 LECrim, en cuanto obliga a todas las autoridades y funcionarios que intervienen en el proceso penal a consig

nar lo adverso y lo favorable al reo. Como manifestaciones del principio de contradicción durante la fase de juicio oral en el proceso penal español podemos resaltar la obligación de dar traslado de las calificaciones acusatorias (artículo 652 LECrim); la

imposibilidad de abrir el juicio oral si no existe acusación (artículo 642 LECrim); la posibilidad de plantear artículos de previo pronunciamiento (artículo 666) y cuestiones previas; la publicidad de los debates (artículo 680 LECrim); la prohibición de que el presidente del Tribunal coarte a los defensores; el reconocimiento de idénticas posibilidades para la defensa del acusado tanto en pruebas como en informes finales (artículo 736 LECrim) y el derecho del acusado a la última palabra (artículo 739 LECrim). El Tribunal Constitucional español ha tenido oportunidad de pronunciarse en relación con este principio en múltiples ocasiones.²³

Se han considerado como principales derivaciones de este principio las siguientes: la posibilidad de acceso a los Tribunales (en la Constitución se reconoce

²² Como con acierto se ha dicho, "sin una adecuada atribución del status de parte, se quebranta el principio de contradicción, se obstaculiza el derecho de defensa y, cómo no, se difumina la vigencia del derecho a un proceso con todas las garantías". Marchena Gómez, Manuel. *Imputación, inculpación y procesamiento*, curso formación continuada de fiscales "Garantías del imputado", Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, 2002 (ponencia inédita).

²³ *Vid.* STC 154/2000: "El derecho fundamental recogido en el arto 24.1 CE comporta la exigencia de que en todo proceso judicial deba respetarse, a través de la contradicción, el derecho de defensa de las partes contendientes. Tal derecho fundamental alcanza su máxima intensidad en el ámbito penal por la trascendencia de los intereses en juego... El principio de contradicción, en cualquiera de las instancias procesales, constituye, en efecto, una exigencia ineludible vinculada al derecho a un proceso con todas las garantías, para cuya observancia adquiere singular importancia el deber de los órganos judiciales de posibilitar la actuación de las partes a través de los

plenamente al incluirse junto al derecho de defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva, la acusación popular y la privada, artículo 125 CE), la adquisición del *status* de parte y el derecho a la última palabra.²⁴

d. *Contradicción y cooperación internacional*

Este principio de contradicción debe irradiar sus efectos incluso en el ámbito de los instrumentos de cooperación internacional. El TS se ha pronunciado en relación con las comisiones rogatorias en su STS de 12 de marzo de 1992 (Aranzadi 2.442, caso de 105 GAL), en la que declara:

Si las comisiones rogatorias, como medio auxiliar para extrapolar la instrucción de una causa penal, son absolutamente necesarias, ello no es óbice para que su desarrollo se lleve a efecto con el mayor de los cuidados por si la defensa de los derechos fundamentales no tuviera en otro país la dimensión afortunada que

actos de comunicación establecidos en la Ley, correspondiendo a los órganos judiciales procurar que en el proceso se dé la necesaria contradicción entre las partes, así como que posean idénticas posibilidades de alegar o probar y, en definitiva, de ejercer su derecho de defensa en cada una de las instancias que lo componen". Igualmente interesante es la STC 178/2001, que declara: "el principio de igualdad de armas es consecuencia del principio de contradicción, del que deriva 'la necesidad de que las partes cuenten con los mismos medios de ataque y defensa e idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación... sin que sean admisibles limitaciones a dicho principio, fuera de las modulaciones o excepciones que puedan establecerse en fase de instrucción (o sumarial) por razón de la propia naturaleza de la actividad investigadora que en ella se desarrolla... a los órganos judiciales procurar que en un proceso se dé la necesaria contradicción entre ella, así como que posean idénticas posibilidades de alegar o probar y, en definitiva, de ejercer su derecho de defensa en cada una de las instancias que lo componen (STC 102/1998, de 18 de mayo; 114/2000, de 5 de mayo, y 154/2000, de 12 de junio)".

²⁴ Gimeno Sendra, Vicente, Víctor Moreno Catena, José Almagro Nosete y Valentín Cortés Domínguez. *Op. cit.*, p.58.

tiene en España, también porque en cualquier caso el contenido de la comisión rogatoria puede tener la suficiente relevancia, tal ahora aconteció, para que los

acusados hubieren de estar presentes jurídicamente si se trata de manifestaciones *ex ante*, *a priori*, podrían ser claramente acusatorias.

e. Contradicción y juicios en rebeldía

En íntima conexión con el principio de audiencia o de contradicción se sitúa la regulación de la posibilidad o imposibilidad de celebrar el juicio en ausencia del acusado: en el proceso penal español existiría un principio general contrario a tal posibilidad, como se desprende del artículo 793.1 LECrim, que dispone que la celebración del juicio oral requiere preceptivamente la asistencia del acusado y del abogado defensor.²⁵ Como excepción se permite el juicio en ausencia del imputado en procedimientos por faltas y en procedimientos por delitos de menor entidad,

pero siempre dando la oportunidad efectiva de asistir, esto es, siempre que hubiera sido legalmente citado.²⁶ Así, el mismo artículo 793.1 LECrim dispone:

La ausencia injustificada del acusado que hubiera sido citado personalmente o en el domicilio o en la persona a que se refiere el apartado 4, artículo 789, no será causa de suspensión del juicio oral si el Juez o Tribunal, a solicitud del Ministerio Fiscal o de la parte acusadora, y oída la defensa, estima que existen elementos suficientes para el enjuicia

²⁵ La posibilidad de juzgar penalmente a una persona en su ausencia es, en general, vista con desconfianza y recelo, al suponer una quiebra de los principios de audiencia y contradicción. Incluso encontramos en Derecho constitucional comparado algún ejemplo de prohibición genérica: así, en la Constitución uruguaya, su artículo 21 expresamente declara: "queda igualmente vedado el juicio criminal en rebeldía. La ley proveerá lo conveniente a este respecto".

²⁶ La LECrim regula un recurso especial, el de anulación, tratando de seguir las pautas de la Resolución (75) 11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, que exige: "La persona juzgada en ausencia, en tanto no haya sido citada regularmente, debe disponer de un recurso para hacer constar la nulidad de la sentencia".

miento, cuando la pena solicitada no exceda de un año de privación de libertad o, si fuera de distinta naturaleza, cuando su duración no exceda de seis años.

En la Ley del Jurado no hay posibilidad de enjuiciamiento en ausencia (*vid.* artículo 44 LOTJ). Lo que sí se permite tanto en el procedimiento del jurado como en los demás procedimientos de la LECrim es el enjuiciamiento para parte de los partícipes cuando alguno o algunos estén

presentes en el juicio oral y otro u otros no comparezcan, pues, conforme preceptúa el artículo 793 LECrim: "no obstante, si hubiere varios acusados y alguno de ellos deja de comparecer sin motivo legítimo, apreciado por el Juez o Tribunal, podrá éste acordar, oídas las partes, la continuación del juicio para los restantes". Pero en estos casos la sentencia que se dicte no tendrá ningún efecto de cosa juzgada respecto de los acusados no enjuiciados.

f. *Contradicción y fase de instrucción*

Como hemos visto, la contradicción se manifiesta con intensidad ya en la fase preparatoria anterior al juicio oral. Pero la igualdad derivada de la contradicción no se opone a que, durante la fase de instrucción o de investigación, el Estado se dote de potestades para tratar de esclarecer los hechos. Como ya expresó Alonso Martínez en la Exposición de Motivos de la LECrim:

Es difícil establecer la igualdad absoluta de condiciones jurídicas entre el individuo y el Estado en el comienzo mismo del procedimiento, por la des

igualdad real que en momento tan crítico existe entre uno y otro; des igualdad calculadamente introducida por el criminal y de que éste sólo es responsable. Desde que surge en su mente la idea del delito... estudia cauteloso un conjunto de precauciones para sustraerse a la acción de la justicia... Para restablecer, pues, la igualdad en las condiciones de la lucha... menester es que el Estado tenga alguna ventaja en los primeros momentos, siquiera para recoger los vestigios del crimen y los indicios de la culpabilidad del autor.

En este contexto cabría encuadrar la posibilidad de declarar secretas las actuaciones, posibilidad prevista en el artículo 302 LECrim.

g. Contradicción y Derecho probatorio

El principio de contradicción irradia sus efectos hacia el Derecho probatorio: así, en una reciente sentencia el TC declara que, como consecuencia de la limitación de la contradicción en la práctica de la prueba de la declaración del coimputado (pues constitucionalmente no tiene obligación de decir verdad y puede callar), "se trata de una prueba intrín

secamente sospechosa" y que "sus manifestaciones, cuando son prueba única, no adquieran entidad suficiente para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, por lo que su veracidad ha de verse avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa". STC 2/2002 de 14 de enero (ponente

Pérez Vera).

h. Contradicción y partes acusadoras

El principio de contradicción y su emanación lógica de la igualdad de armas también irradia hasta la parte acusadora, de modo que a la misma también puede causársele indefensión. Este principio lleva a que en la STS 29 de septiembre de 1998 (EDE 98/23094) el TS considere que la aportación de prueba documental por la defensa del acusado en el acto del juicio oral, una vez concluida la fase de prueba e incorporada la misma por el Tribunal, ha violado el principio de igualdad de armas y contradicción, por lo que procede decretar la nulidad de actuaciones.

E. Principio de libre valoración de la prueba

a. Concepto

Por medio de este principio se posibilita que el juez previos, sin reglas impuestas sobre qué valor juzgador forme libremente su convicción concreto atribuir a cada medio de prueba valorando la prueba sin encorsetamientos utilizado.

b. Evolución histórica

El principio de la prueba tasada estuvo vigente en la Edad Media y en el Estado absoluto en virtud del proceso inquisitivo.²⁷ Este principio suponía el establecimiento de normas vinculantes para el juzgador en orden a valorar la prueba practicada. La filosofía que subyacía era la de evitar la arbitrariedad judicial. En su

²⁷ López Barja de Quiroga explica la evolución histórica de uno a otro sistemas: "El sistema de las pruebas legales reducía las posibilidades de actuar del Juez, pues se encontraba sometido a un entramado de reglas preestablecidas que llevaban consigo la valoración pertinente de cada una de ellas. El Juez debía condenar en función del resultado de las pruebas legales, con independencia de cuál fuera su convicción. El iluminismo reaccionó contra esta situación, que consideró intolerable. Por una parte, estimaba que no se podía dejar en libertad absoluta al Juez, pero, por otra parte, también pensaba que era necesario tomar en consideración la convicción judicial. La solución fue el mantenimiento de las pruebas legales, pero aunándolas con el convencimiento judicial. Cuando el resultado de las pruebas legales fuera condenatorio y, además, el Juez estuviera convencido, la sentencia sería condenatoria, de manera que un resultado desfavorable de las pruebas legales no conduciría automáticamente a la condena, dado que también era precisa la convicción judicial. Este sistema derivó en que en la práctica existía el convencimiento judicial pero no pruebas que permitieran la condena y de ahí que apareciera el aberrante sistema de 'la absolución en la instancia' y, al tiempo, se considerase preciso permitir una mayor libertad al Juez".

"Esa mayor libertad aparecerá en 1789 con la Revolución Francesa; más concretamente, fue en un Decreto de 1791 cuando se instauró el el sistema de la íntima convicción. Posteriormente este sistema pasaría al Código de Instrucción Criminal de Napoleón de 1808". "La motivación de las sentencias", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, pp. 95 a 114.

manifestación más primitiva se basaba en supersticiones, como las ordalías o juicios de Dios, que se basaban en una supuesta intervención divina. En su versión más evolucionada llegó a existir una larga lista de normas de valoración de la prueba:

mayor valor del testimonio del noble sobre el plebeyo, mayor valor del testimonio del hombre que el de la mujer, etcétera. Ni qué decir tiene que esta forma de valoración conducía a resultados mucho más arbitrarios que los que se pretendía evitar.

c. Regulación

En el proceso penal español rige con todas sus consecuencias el principio de libre valoración de la prueba conforme a lo establecido en el artículo 741 LECrim.

El principio de libre valoración no supone ni mucho menos valoración arbitraria, sino que exige la explicación del razonamiento empleado para llegar a las conclusiones alcanzadas en los hechos probados, de forma que habrá de motivarse en la sentencia cómo se han valorado las pruebas practicadas. En efecto, esta necesidad de motivación y de subordinación a las reglas de la lógica en la valoración de la prueba ha sido claramente impuesta por el TC, y así, analizando el derecho a la presunción de inocencia, recientemente ha declarado que este derecho

entraña el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que toda sentencia condenatoria: a) debe expresar las pruebas en que se sustenta la declaración de responsabilidad penal; b) tal sustento ha de venir dado por verdaderos actos de prueba conformes a la Ley y a la Constitución; c) han de ser practicadas normalmente en el acto del juicio oral, salvo las excepciones constitucionalmente admisibles; d) las pruebas han de ser valoradas por los Tribunales con sometimiento a las reglas de la lógica y la experiencia y e) la Sentencia debe encontrarse debidamente motivada... (STC 17/2002, de 28 de enero; ponente, doña Elisa Pérez Vera).

El estándar de prueba exigible en el proceso penal es el de que se acredite la culpabilidad "...más allá de toda duda razonable" (STC 81/19989).

3. Principios del procedimiento

A. Principio de oralidad

a. Concepto

El principio de oralidad implica que la fase nuclear del procedimiento en la que se produce la prueba que va a fundamentar la sentencia tiene lugar verbalmente ante el Juez o Tribunal encargado de dictar sentencia. La vigencia de este principio no se opone a que otras fases del procedimiento se desarrollen con preponderancia de la escritura. En efecto, como dice Gimeno Sendra, "lo decisivo para la calificación de un proceso como oral es su fase probatoria. Un proceso penal es oral si la fundamentación de la sentencia se realiza exclusivamente mediante el material de hecho, introducido verbalmente en el juicio. Por el contrario, es escrito si la sentencia se elabora conforme al resultado de las actas".²⁸ Por tanto, este principio es perfectamente compatible con el hecho de que algunas fases del procedimiento se realicen por escrito (por ejemplo la fase preparatoria o de instrucción²⁹ o la fase en que se formaliza la acusación³⁰). El proceso, por el contrario, podría calificarse de escrito si la

²⁸ *Vid.* Gimeno Sendra, Vicente, Víctor Moreno Catena, José Almagro Nosete y Valentín Cortés Domínguez. *Op. cit.*, p. 88.

²⁹ La necesidad de que el sumario conste por escrito se ha defendido con base en razones de eficacia y seguridad de la justicia (*verba volant, scripta manent*).

³⁰ En España las calificaciones de los hechos o escritos de acusación o de calificación provisional se realizan por escrito (artículos 650 y 732.2 LECrim), lo que es más respetuoso con el derecho a conocer la acusación formulada. Únicamente en el juicio de faltas (para hechos de mínima entidad) se permite la acusación verbal.

sentencia se dicta con base en actos previos y debe, coexistir con la escritura. Esto se refleja documentados por escrito (conforme al brocardo *quod non est in actis non est in mundo*). En 120 declara que el procedimiento será definitiva la oralidad no puede llevarse a los *predominantemente oral*, por lo que, a *contrario* últimos extremos, y existen fases en las que *sensu*, no habrá de ser totalmente oral.³¹ puede,

b. Evolución histórica

El principio de oralidad está íntegramente ligado a la superación del sistema procesal penal inquisitivo, cuyo origen suele ubicarse en la última fase del Imperio Romano denominada *Quaestio Perpetua*, que prolongó hasta el siglo XVIII y supuso en definitiva la concentración de la función de investigar, acusar y enjuiciar en el proceso escrito, secreto y no contradictorio.³² Este sistema fue superado por el sistema acusatorio formal o mixto, originado en Francia en el Code D'Instruction Criminelle, inspirado en el derecho del ciudadano a ser juzgado públicamente en un proceso contradictorio. Por ello se separa la función de investigar, acusar y juzgar, si bien el Estado crea un órgano público específico para mantener la acusación, pero distinto del órgano de enjuiciamiento (Ministerio Fiscal). En el nuevo sistema también se conserva una fase de enjuiciamiento (Ministerio Fiscal). En el proceso escrito, secreto y no contradictorio.³² Este sistema fue superado por el llamado sistema acusatorio formal o mixto, originado en Francia en el Code D'Instruction Criminelle, inspirado en el derecho del

³¹ Durante la fase de instrucción, como dice De la Oliva, "la inspección ocular, el aseguramiento del cuerpo del delito, la identificación del presunto delincuente, la autopsia, etc.....se llevan a cabo del modo que exige su propia naturaleza. Pero desde luego se documentan por escrito y esa documentación escrita es la que manejan tanto el Juez... como el Fiscal y los Abogados. Excepcionalmente, es también esa documentación de la instrucción la que podrá tenerse en cuenta en la fase de juicio oral". De la Oliva, Santos *et al. Op. cit.*

³² En Derecho romano clásico predominó la oralidad en el proceso penal.

fase oral, pública y contradictoria bajo la intermediación del encargado de dictar sentencia, que va a gozar de la facultad de valorar libremente la prueba que se le presente, pero que -como regla general- no va a poder fundamentar su convicción en los elementos de la fase de instrucción.

c. *Naturaleza jurídica*

Ferrajoli considera este principio como garantía secundaria y abarca tanto la intermediación como la concentración y, junto a la publicidad, la motivación y la legalidad; define a todas ellas conjuntamente como "garantía de garantías", La doctrina ha sido recurrente en resaltar la trascendencia de este principio.³³ Cortés Domínguez subraya la intensidad de la conexión entre oralidad e intermediación y el carácter instrumental de aquél frente a éste.³⁴ A mayor preeminencia de la es

³³ "Oralidad es intermediación, la falta de oralidad es distancia. Oralidad es igualdad de todos; la falta de oralidad es riesgo de desigualdad, aunque sólo fuere en los plazos. Oralidad es 'concentración de actos'; falta de oralidad es alargamiento y dispersión del proceso. Oralidad es publicidad, la falta de oralidad implica el sepulcro de los escritos en el arcano de los expedientes. Y la falta de oralidad en los tribunales colegiados es la negación de la participación, de la propia condición plural del órgano de que se trata". Martí Mingarro, Luis. "Reflexiones de un abogado sobre el jurado que viene" en *Cuadernos de Derecho Judicial*, 2/95, pp. 344-355.

³⁴ "... tan eficaz puede ser un proceso oral como un proceso escrito, y ambos son capaces de llevarnos a una sentencia que exprese con toda exactitud lo que la Constitución quiere que sea la función jurisdiccional. La importancia está en que, bajo nuestro punto de vista, se propician importantes consecuencias; en efecto, si el acto procesal es oral, porque así lo impone la Constitución, es evidente que debe de llevarse a cabo y recibirse al mismo tiempo, es decir de forma simultánea; ello quiere decir que si el acto lo realiza el Juez, o, al contrario, lo lleva a cabo la parte, uno y otras deben de estar comunicados de forma directa, sin intermediarios, por lo que se impone una estructura procesal basada en la intermediación. Ello quiere decir que el principio de oralidad hace imposible que se realicen actos procesales fuera de la presencia judicial". Cortés Domínguez, Valentín. "La Constitución española y los principios rectores del proceso civil", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, 22/1992, pp. 137 a 155.

critura, menor efectividad de la intermediación, y a la inversa: a mayor operatividad de la oralidad, mayor despliegue de la intermediación. Podría decirse que se trata de un principio instrumental, pues tiene como finalidad posibilitar la efectividad de otros principios, como el de intermediación, concentración y publicidad. La conexión de la oralidad con los demás principios es destacada por De Urbano Castrillo:

No existe duda de que el principio de contradicción procesal, junto a los de oralidad (con la concentración, a que se refiere el artículo 744 LECrim), y publicidad, con restricciones para terceros, por razones de orden público o protección de los derechos y libertades (arts. 680 LECrim y 232.2 LOPJ) es el tercer gran principio informador del proceso

penal, y ... conectado a la intermediación, de la que deriva la actividad valorativa y consiguiente resolución judicial, moti vada y respetuosa con el principio de legalidad y las normas de racionalidad y experiencia.³⁵

Otros autores defienden incluso que los principios de intermediación, oralidad y concentración no son principios distintos, sino "manifestaciones de un único principio, el de oralidad, del que los demás son consecuencias ineludibles".³⁶

También existe una conexión entre el principio de libre valoración de la prueba y los principios de oralidad y publicidad: para evitar que la libre valoración pueda desembocar en arbitrariedad, debe dotarse al procedimiento de la máxima transparencia. A esta misma finalidad se

³⁵De Urbano Castrillo, Eduardo. "El principio de contradicción en el proceso penal", en *La Ley* núm. 5474. ³⁶Montero Aroca, Juan. "Particularidades de la prueba en el proceso laboral. Procedimiento, objeto y medios. Especial referencia a la prueba documental", en *Cuadernos de Derecho Judicial*. Para este autor "oralidad implica intermediación, esto es, la exigencia de que el juzgador se haya puesto en contacto directo con las demás personas que intervienen en el proceso, sin que exista entre ellos elemento alguno interpuesto, exigencia que es particularmente importante con relación a la prueba, hasta el extremo de que normalmente se ha venido concibiendo la intermediación solamente como la necesidad de que el juzgador que ha de pronunciar la sentencia haya asistido a la práctica de la prueba".

orientará la obligatoriedad de motivar las decisiones.³⁷ La conexión alcanza hasta el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a un proceso justo. En este sentido se ha dicho: "se puede convenir sin duda que el derecho al proceso público y oral, pese a estar recogido en el artº 120 de la Constitución, tiene rango fundamental, debido a la interconexión del derecho a la tutela judicial efectiva (artículos 6 CEDH y 24-1 CE), y el derecho a la publicidad y oralidad del proceso penal (artículo 6 CEDH), debiendo interpretarse el 24-1 CE siempre en relación con el 6 CEDH, a consecuencia del 10 CE".³⁸ Esta afirmación

ha sido asumida por el TC, el cual en su STC 145/1985 declaró que la actividad probatoria que funda la culpabilidad del procesado

ha de realizarse normalmente en el acto del juicio oral!... no sólo en cumpli

miento de las referidas normas legales, sino también como consecuencia de los principios de oralidad, inmediación y contradicción que rigen el proceso penal y que se vinculan directamente con el derecho del interesado a su defensa y a un proceso público con todas las garantías, reconocido en el artº 24.2 de la Constitución (F J 2º).

El juicio oral y, por ende, el principio de oralidad tienen también un indudable valor epistemológico como factores decisivos para llegar a la verdad histórica de lo sucedido, con dos partes en contradicción que interrogan al imputado y los testigos en presencia directa del juzgador, ante quien exponen dialécticamente sus argumentos con inmediación, permitiendo a éste, en suma, formar libremente su convicción.³⁹

³¹ Gómez Orbaneja mantiene que en la actualidad, en el proceso penal, en oposición al procedimiento secreto inquisitivo, los principios de publicidad y oralidad son correlativos. *Vid.* Gómez Orbaneja. *Derecho procesal penal*, t. 1, 10a ed., Madrid, 1986.

³⁸ Hera Oca, Manuel de la. "El derecho al proceso justo", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, 5/92, pp. 323-339.

³⁹ Desde este punto de vista se ha resaltado que, pese a que el sistema inquisitivo suponía una enorme concentración de poder en el Juez, anteponiendo la búsqueda de la verdad a cualquier limitación o derecho del acusado, no por ello lograba este único objetivo perseguido. *Vid.* Andrés Ibáñez. Perfecto. "La función de las garantías en la actividad probatoria", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, 29/93, pp. 215-242.

d. Regulación

En Derecho procesal español este principio se ha respetado en el proceso penal -con mayor o menor intensidad y con distorsiones en la práctica de los Tribunales desde las leyes de 15 de septiembre de 1870 y de 22 de diciembre de 1872, inspiradas en las ideas de libertad proclamadas por la revolución de 1868.

La promulgación de la LECrim en 1883 tuvo como uno de sus principios inspiradores el de impulsar la oralidad. En la Exposición de Motivos de la Ley, con una redacción impecable, el eximio jurista y Ministro de Justicia Manuel Alonso Martínez declara:

...las investigaciones del Juez instructor no serán sino una simple preparación del juicio. El juicio verdadero no empieza sino con la calificación provisional y la apertura de los debates delante del Tribunal que, extraño a la instrucción, va a juzgar imparcialmente y a dar el triunfo a aquél de los contendientes que tenga la razón y la justicia por su parte... en el juicio oral y público es donde ha de

desarrollarse con amplitud la prueba, donde las partes deben hacer valer en igualdad de condiciones los elementos de cargo y de descargo, y donde los Magistrados han de formar su convicción para pronunciar su veredicto, con abstracción de la parte del sumario susceptible de ser reproducida en el JUICIO.

..

En el proceso civil se ha ido abriendo camino paulatinamente y pasado de un sistema predominantemente escrito (modelo de los procedimientos de menor y de mayor cuantía de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su redacción original) a un proceso predominantemente oral (juicio de cognición introducido por el Decreto de 21 de noviembre de 1952). En esta misma dirección la reforma 34/84 de 6 de agosto introdujo la comparecencia -trámite esencialmente oral- en el procedimiento de menor cuantía. La nueva

Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) 1/2000, de 7 de enero, potencia al máximo este principio.⁴⁰

⁴⁰ La "buena prensa" de este principio entre los especialistas en Derecho procesal civil está, en buena medida, en relación con el éxito que su utilización produjo en el proceso laboral. Analizando la oralidad

El incremento de la efectividad del principio de oralidad también lleva ínsita la simplificación de la fase instructora, que no debe servir para practicar prueba, sino solamente para realizar una investigación que permita dilucidar indiciariamente los hechos y, con ello, si procede o no la apertura del juicio oral, única fase hábil para producir prueba en sentido estricto. La plasmación del principio de oralidad dentro de la LECrim⁴¹ suele ubicarse en el artículo 741, el cual dispone que: "el tribunal, apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia dentro del término fijado en esta ley". En este precepto claramente se conectan el principio de libre valoración

de la prueba "apreciando según su conciencia las pruebas" y el principio de oralidad "las pruebas practicadas en el juicio".

También son manifestaciones del mismo los artículos 688 y ss. LECrim (que preceptúan la oralidad en la fase de prueba), el artículo 734 LECrim (oralidad respecto de los informes de las partes) y artículo 739 (oralidad en la manifestación del derecho a la última palabra del acusado). La importancia del principio es tal que la fase de plenario del proceso penal tradicionalmente se ha denominado "juicio oral". Viene impuesto por el artículo 120 CE, si bien -como hemos visto- no en términos absolutos, pues la CE dice que el procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal. Por

en la nueva LEC se ha dicho que "adquiere un protagonismo indudable, por un lado en la práctica de los medios de prueba, pues no sólo las respuestas de partes y testigos son orales, como hasta ahora, sino también las preguntas que se les dirigen: así se aprecia en el interrogatorio de las partes arts. 302, 303, 305 Y 306; no cuando sea parte el Estado, una Comunidad Autónoma, una Entidad local u otro organismo público, en que se formulan y contestan las preguntas por escrito: arto 315; también en la intervención de peritos en el juicio o vista arto 347; y en la prueba testifical: arts. 368, 369, 370, 372 Y 373. Pero también en las alegaciones en el juicio verbal (art. 443), en la audiencia previa del juicio ordinario (así, arts. 415, 419,420,422,424,426,427 Y 428) Y en la formulación de conclusiones en el juicio ordinario (art. 433). Por otro lado, el incremento de actuaciones orales determina la necesidad de que existan pronunciamientos judiciales en las vistas de carácter oral, que aparecen previstos en el arto 21° de la LEC". *Vid.* Badenas Carpio. *Op. cit.*

⁴¹La Ley de Enjuiciamiento Criminal fue promulgada el 14 de septiembre de 1882 y, aunque ha sufrido numerosas reformas, sigue estando vigente.

tanto lo que sería inconstitucional es un proceso La fiabilidad de las declaraciones de acusados y estructurado mayoritaria mente sobre actos testigos vertidas ante el Tribunal sentenciador escritos. En el procedimiento penal español de forma oral, pública, contradictoria e podemos decir que se cumple con plenitud, pues inmediata es muy superior a la que puede en el juicio oral tanto la prueba como los otorgarse a las declaraciones documentadas informes se realizan verbalmente, con por escrito en la escasísimas concesiones a la escritura. Sus fase de investigación. ventajas son evidentes.⁴²

e. Límites al principio de oralidad

La necesidad de la búsqueda de la verdad pueden y deben valorarse elementos que material, propia del proceso penal, y los valores pueden arrojar luz sobre el *iter* fáctico y que no y los intereses que se sustancian en el proceso son susceptibles de reproducirse íntegramente penal impiden llevar este principio hasta sus ante el Tribunal encargado del enjuiciamiento. últimas consecuencias: efectivamente existen Los supuestos más claros son los previstos en supuestos en los que los artículos 448-43

⁴² Gráficamente las reseña García Prada Manuel. "Principios del proceso civil", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, 22/92, pp. 389-398: "El principio de oralidad y su extensión, facilita y hace más realizable el principio de inmediación del juez, esencial también en el proceso, por cuanto permite un contacto cercano con el trámite que en ese momento se está realizando, asimismo da posibilidad a las partes de 'ver la cara al Juez', en quien en definitiva ellos han confiado la resolución de sus controversias. El principio de inmediación, coloca al Juzgador en una situación idónea para valorar las pruebas que ante su presencia se están realizando, por ello se viene manteniendo su exigencia y virtualidad práctica, desterrando viejos usos y corruptelas".

⁴³ El texto literal de este precepto dispone: "Si el testigo manifestare, al hacerle la prevención referida en el arto 446 la imposibilidad de concurrir por haber de ausentarse de la Península, y también en el caso en que hubiere motivo racionalmente bastante para temer su muerte o incapacidad física o intelectual antes de la apertura del juicio oral, el Juez instructor hará saber al reo que nombre Abogado en el término de veinticuatro horas, si aún no lo tuviere, o de lo contrario, que se le nombrará de oficio, para que le aconseje en el acto de recibir la declaración del testigo. Transcurrido dicho término, el Juez recibirá juramento y

y 44944 LECrim respecto a la prueba de testigos, cuando uno de ellos vaya a ausentarse, pueda morir o pueda incurrir en incapacidad física o intelectual. En caso de testigos residentes en el extranjero, de personas enfermas de gravedad o que por razón de su avanzada edad permitan suponer que no es segura su posible asistencia al juicio oral, sus declaraciones deberán ser prestadas a presencia del Ministerio Fiscal, del inculpado y del Letrado del mismo -si lo tuviere designado-, o de Letrado de oficio, en otro caso. Éste será el clásico supuesto de prueba preconstituida, en el que la oralidad y la inmediación se ven

exceptuadas por causa justificada y se respeta el principio básico de contradicción.⁴⁵ En este sentido para Gómez Orbaneja⁴⁶ "verdadera prueba es la que tiene lugar en el juicio oral, pero cuando algún medio de prueba, por cualquier causa, no puede realizarse en dicho acto, permite la ley que se adelante en la fase de instrucción, con intervención de las partes".

Por lo demás, como señala Delgado Martín,⁴⁷ el TC ha admitido la operatividad de la prueba preconstituida siempre que se respete una serie de requisitos generales, que son los siguientes:

volverá a examinar a éste, a presencia del procesado y de su Abogado defensor, y a presencia, asimismo, del Fiscal y del querellante, si quisieren asistir al acto, permitiendo a éstos hacerle cuantas repreguntas tengan por conveniente, excepto las que el Juez desestime como manifiestamente impertinentes. En las diligencias se consignarán las contestaciones a estas preguntas, y será firmada por todos los asistentes".

⁴⁴ El texto literal de este precepto establece: "En caso de inminente peligro de muerte del testigo, se procederá con toda urgencia a recibirle declaración en la forma expresada en el artículo anterior, aunque el procesado no pudiese ser asistido de Letrado".

⁴⁵ El TEDH mantiene que el principio general es que los medios de prueba se obtengan ante el acusado, en audiencia pública y en el transcurso de un debate contradictorio (Barberá, Messegú y Jabardo c. España). Pero el Convenio admite utilizar otras declaraciones anteriores: tales declaraciones pueden ser tenidas en cuenta para declarar la culpabilidad, si en su obtención y en su incorporación al proceso se han respetado los derechos de la defensa, si el interesado ha tenido en el momento de la deposición, o en otro posterior, la posibilidad de contradecirlas y de interrogar a su autor, siempre que éste no sea el único elemento de prueba (suele citarse al respecto el caso Artner c. Austria).

⁴⁶ Gómez Orbaneja. *Op. cit.*, p. 215.

⁴⁷ Con cita de las STC 3-11-89, 26-4-90, 2-7-90, 26-3-90, 23-5-91 Y 4-5-90 Delgado Martín, Joaquín. "Las pruebas periciales y cuasi periciales y el principio de presunción de inocencia", en *Cuadernos de Derecho Judicial* 5/92, pp. 407-420.

1. Que sea o se prevea imposible la reproducción de la prueba en cuestión en juicio oral, equiparándose la imposibilidad a la grave dificultad.

2. Que en su práctica intervenga un órgano jurisdiccional.

3. Que se practique con estricto respeto al derecho de defensa y con la efectiva posibilidad de contradicción.

4. Que sea reproducida en juicio oral, no mediante simples fórmulas rutinarias, sino en efectivas condiciones de inmediación que hagan posible el debate.

Nótese que gracias a la introducción de este último requisito vuelve -hasta cierto punto- a introducirse el principio de inmediación.

La aportación de prueba documental no es, obviamente, algo contrario al principio de oralidad. Su admisibilidad es incuestionable, por cuanto muy frecuentemente sirve como prueba de cargo o de descargo. El artículo 726 LECrim dispone que "el Tribunal examinará por sí mismo los libros,

documentos, papeles y demás piezas de convicción que puedan contribuir al esclarecimiento de los hechos o a la más segura investigación de la verdad". Este examen, como dice De la Oliva,⁴⁸ "no implica su lectura en voz alta y que no se lleva a cabo en vista oral (no es en la vista donde, por ejemplo, el tribunal examinará una complicada contabilidad). La prueba documental escrita no se oraliza por tanto, sino en la limitada medida en que las partes, en sus informes, hagan referencia a documentos concretos o a determinados extremos de esos documentos".

Existe otro precepto más genérico como espita por medio del que pueden fundamentarse otras excepciones al principio de inmediación: nos referimos al artículo 730 LECrim, según el cual: "podrán también leerse a instancia de cualquiera de las partes las diligencias practicadas en el sumario, que, por causas independientes de la voluntad de aquéllas, no puedan ser reproducidas en el juicio oral".

Por su parte el artículo 714 LECrim dispone: "cuando la declaración del

⁴⁸*Op. cit.*, p. 47.

testigo en el juicio oral no sea conforme en lo sustancial con la prestada en el sumario podrá pedirse la lectura de ésta por cualquiera de las partes. Después de

leída, el Presidente invitará al testigo a que explique la diferencia o contradicción que entre sus declaraciones se observe".

g. Doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo

El TC, desde sus primeras sentencias, declaró la vigencia del principio de oralidad afirmando categóricamente la regla general de que únicamente pueden considerarse auténticas las pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal en el momento de dictar sentencia las practicadas en el juicio oral (STC 31/81 de 28 de julio), regla que se ha mantenido hasta la fecha, si bien se admiten excepciones con base en lo dispuesto en los artículos 714 y 730, 790.5, 791.2 Y 792.1 LECrim49 (STC 2/2002, de 14 de enero).

tema acusatorio, actualmente tienen el valor que les otorga el reconocimiento constitucional efectuado en el artº 120.1 y 2 C.E. Conforme a ellos, el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que, en forma oral, se desarrolla entre el mismo Tribunal que ha de dictar Sentencia, de suerte que la convicción de éste sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios aportados a tal fin por las partes...

En la STC 137/1988, de 7 de julio, se declara:

Los principios de publicidad, oralidad e inmediación, consubstanciales del sis

Por el contrario, las diligencias sumariales son actos de investigación encaminados a la averiguación del delito e identificación del delincuente (art.

⁴⁹ Los artículos 790.5, 791.2 Y 792.1 se refieren a la posibilidad de práctica de prueba anticipada una vez abierto el juicio oral ante el Juez encargado de dictar sentencia, antes del comienzo de las sesiones.

299 LECr) "y... no constituyen en sí mismas pruebas de cargo".

En este mismo sentido la STC 217/1989, de 21 de diciembre, especifica:

es indudable, conforme a la doctrina constitucional mencionada, que es con sustancial a los principios de oralidad, inmediación y libre valoración de la prueba el examinar gestos de los intervinientes en la misma, tales como los de turbación o sorpresa, a través de los cuales puede el Juez o Tribunal de instancia fundar su íntima convicción acerca de la veracidad o mendacidad de la declaración de los intervinientes en la prueba, con respecto a los cuales el Juzgador de instancia es dueño de su valoración, sin que este Tribunal pueda entrar o conocer de ellos, pues, aparte de ser inherentes al principio de oralidad, el T.e. no constituye Tribunal de apelación (ss. T.C 55/1982, 124/1983, 120/85 Y 254/88).

En cuanto al valor del material instructorio, concretamente en relación con el artículo 714 LECrim como vía para que pueda acceder al juicio oral y por tanto para que puedan valorarse como

pruebas las declaraciones prestadas durante la fase de instrucción, cuando entran en contradicción con las prestadas en el juicio oral, en el ya mencionado artículo 714 LECrim la STC

107/1989, de 8 de junio, matiza las exigencias del principio de oralidad al declarar que

la producción de las pruebas en el juicio oral y su libre valoración por el Tribunal de instancia no comporta en modo alguno que en orden a la formación de la convicción a la que se orienta dicha actividad probatoria, haya de negarse toda eficacia a los actos de investigación sumarial y, en concreto, a las declaraciones prestadas ante la Policía y ante el Juez instructor con las formalidades que la CE. y el ordenamiento procesal prescriben. Ello significa que el resultado de tales declaraciones puede integrar el contenido de la auténtica actividad

probatoria desarrollada en el juicio oral y, por lo mismo, puede fundarse en tales declaraciones la convicción de los órganos judiciales, siempre que se hayan reproducido en el plenario, no a través de la simple fórmula ritual al uso sino en efectivas condiciones de inmediatez, oralidad y publicidad, que permitan la

contradicción y el debate sobre sus garantías y verosimilitud.^{5°}

Igualmente la STC 70/2002, de 3 de abril (ponente Garrido Falla), considera que hubo suficiente actividad probatoria de cargo para desvirtuar la presunción de inocencia, pues la condena se había fundamentado en las declaraciones sumaria les del coimputado que, pese a su ulterior retractación, el Tribunal de instancia pudo

valorar, pues se introdujeron en el juicio oral mediante las preguntas formuladas tanto por el Fiscal como por la defensa del recurrente, a las que el coimputado contestó, en condiciones que permitieron al Juez valorarlas con inmediación y garantizar la debida contradicción, habiendo sido corroboradas dichas declaraciones por las declaraciones de un testigo y el documento intervenido al recurrente en el momento de la detención.

so En aplicación de esta doctrina cabe citar por ejemplo la STS de 20 de noviembre de 2001 número 2224/2001 (ponente Granadas Pérez), en la que se establece que habiéndose prestado las primeras declaraciones con todas las garantías legales, que además fueron incorporadas al debate del plenario interrogando a la testigo sobre las razones de su retractación, pudo el Tribunal formar su convicción sobre los hechos y la participación en los mismos del recurrente, al otorgar mayor credibilidad a los iniciales testimonios prestados por dicha testigo. Por tanto, se considera lícito dar valor a las declaraciones sumaria les de los testigos. En el mismo sentido la STS de 3 de mayo de 2001 (Aranzadi RJ 2002, 252, ponente Prego de Oliver y Tolivar) declara que, en materia de declaraciones de inculpados y testigos, cuando el contenido de las prestadas en juicio oral difiera del de las realizadas en fase sumarial, puede el Tribunal... reconocer mayor fiabilidad a las restantes del sumario, si en conciencia considera -como aquí sucede- que traslucen mayor verosimilitud, siempre que hayan podido ser sometidas a contradicción en el plenario (con cita de numerosas sentencias). Igualmente la STS 19 de diciembre de 1995 (AP 80) considera que cuando una persona, procesado o testigo, declara en juicio y antes lo ha efectuado ante la Policía o ante el Juzgado en una o varias ocasiones y tales diligencias aparecen practicadas con estricta observancia de las garantías prescritas en la ley, si luego en el juicio oral resultan contradichas... el Tribunal de Instancia puede dar mayor credibilidad a unas u otras manifestaciones. Más recientemente, la STS de 5 de diciembre de 2001, número 2301/2001 (ponente Saavedra Ruiz), confirma la sentencia recurrida que condenaba con base en "la propia declaración practicada en fase sumarial con todas las garantías..., en la que se ratificó (el acusado) en su primera declaración policial donde afirmaba que la droga la poseía con la finalidad de transportarla a una discoteca de la localidad de Amposta donde debía entregarla a terceras personas". En el acto del Plenario el acusado se contradice pero, continúa afirmando el Tribunal, "no lo es menos que cuestionado ex artículo 714 LECrim por las razones que justificaban la retractación o cambio de versión, el inculpadado ofreció una explicación escasamente convincente del porqué del tenor de su declaración sumarial y una menos creíble justificación de la posesión como destinada al reparto entre un grupo de amigos". La Sala acoge la versión que ha entendido más convincente ex artículo 741 LECrim.

En este sentido últimamente (STC 57/2002, de 11 de marzo, ponente Vives Antón) el TC ha tenido ocasión de declarar:

en lo que se refiere a las diligencias sumaria les cuyo resultado se pretende integrar en la valoración probatoria... al analizar la aplicación judicial de lo previsto en los arts. 714 y 730 LECrim, hemos admitido su legitimidad constitucional si en estos supuestos, dado el carácter secreto de la fase sumarial, el contenido de la diligencia sumarial se reproduce en el acto del juicio oral para que así, ante la rectificación o retractación del testimonio operada en el acto del juicio oral... el resultado de la diligencia acceda al debate procesal público, pudiendo la defensa impugnar su contenido y hacer sobre ellas las alegaciones que tenga por oportunas para que el órgano sentenciador pueda fundadamente dar verosimilitud a uno u otro testimonio.

En cuanto a las diligencias de instrucción irreproducibles, que conforme al artículo 730 LECrim pueden leerse en el juicio oral,

la STC 154/1990, de 15 de octubre, en relación con un testimonio prestado por un extranjero en sede de instrucción, declara:

En el presente caso la Audiencia ha entendido razonablemente que la ausencia de la principal testigo, de nacionalidad extranjera, en paradero desconocido, y que ya en la fase sumarial había sufrido amenazas tendentes a evitar su testimonio, podía permitir considerar de reproducción imposible su testimonio sumarial, que se había realizado con todo tipo de garantías, y por ello como prueba válida de cargo, frente a la que tanto en el juicio oral como en el propio recurso de casación, el acusado hoy recurrente pudo formular cuantos reparos tuvo por conveniente. La consideración como prueba preconstituida realizada con las debidas garantías y traída al juicio oral que ha hecho el órgano judicial de la identificación indubitada del recurrente como quien intervino en el hecho criminal no ha violado así su derecho a la presunción de inocencia.⁵¹

⁵¹ La STS de 13 de mayo de 1995 (AP 491) considera que no cabe acudir al testimonio de personas que han declarado en el sumario pero luego no concurren al acto del juicio oral más que en casos bien acreditados de fallecimiento, traslado a país extranjero o de no haber podido ser citados por haber cambiado de lugar de residencia y tras infructuosas diligencias en averiguación de nuevo por la Policía Judicial, pudiendo entonces ser reemplazada esa prueba por la lectura de las diligencias sumaria les conforme al arto 730 LECrim. La STS de 30 de marzo de 1995 (AP 415) otorga valor a las declaraciones

h. *Valor de los informes periciales elaborados durante la instrucción*

La prueba pericial normalmente se elabora durante la instrucción y se documenta por escrito. El juicio oral generalmente no es fase adecuada para su elaboración. El Juez sentenciador puede, no obstante, valorarla como prueba. A lo más cabrá citar a juicio a los peritos para la ratificación del informe y para que el mismo pueda ser atacado e impugnado por la parte que no esté de acuerdo con las conclusiones obtenidas por los peritos. En ocasiones, si la parte a quien perjudica

no impugna el informe pericial, no será necesaria la asistencia a juicio de los peritos (piénsese en los informes sobre drogas elaborados por institutos oficiales). La tendencia en estos casos es a flexibilizar la imperatividad de la asistencia a juicio oral para la práctica de la diligencia de ratificación de los peritos, con el fin de posibilitar que éstos puedan desarrollar en sus laboratorios los análisis que se les encomiendan en las investigaciones penales.⁵²

sumariales de la víctima de una violación que no comparece al juicio al trasladar su residencia al extranjero y negarse a desplazarse a España, si bien procura destacar la existencia de otras pruebas indirectas de cargo. En la STS de 15 de abril de 1991 se declara que en la vista oral única prueba practicada fue la declaración de la procesada que insistió en su negativa, mientras los dos testigos no comparecieron, uno de ellos, el más importante, pues había practicado el reconocimiento y había advertido sobre sus temores a declarar, había fallecido, y el otro no se presentó. El Ministerio Fiscal solicitó que se tuvieran por reproducidas sus declaraciones, petición perfectamente factible, teniendo en cuenta que la incomparecencia del testigo se debió a su fallecimiento, lo que autoriza a rescatar las concluyentes manifestaciones que figuran en el sumario y que encierra una trascendente y decisiva carga probatoria y no están bajo sospecha de haber sido obtenidas ilícitamente, por lo que se llega a la conclusión de que ha existido actividad probatoria suficiente para enervar el principio constitucional de presunción de inocencia.

⁵² Así se ha dicho que "cada día son más frecuentes los supuestos en que los jueces de instrucción solicitan dictámenes periciales a organismos o entidades oficiales (Gabinete Central de Identificación, Escuela de Medicina Legal, Instituto Nacional de Toxicología, Subdirección General de Farmacia, etcétera). Como quiera que los técnicos de tales organismos se integran en reducidas plantillas de especialistas cualificados, que deben atender un elevado número de encargos judiciales, la presencia de los mismos ante las autoridades judiciales, bien sea para ratificar simplemente sus informes, o, en su caso, para

Particularmente clarificador al respecto es el auto del TC de 21 de mayo de 2001, número 130/2001 (Recurso de Amparo núm. 6249/2000), que establece que los informes periciales, al igual que otras pruebas, como los *tests* de alcoholemia o los informes médicos, son pericias que frecuentemente han de practicarse con anterioridad a la celebración del juicio y que constituyen pruebas preconstituidas que despliegan toda su validez si, siendo incorporadas en las diligencias, no son impugnadas por ninguna de las partes, pues, tal como establece el artículo 726 LECrim, el órgano judicial "examinará por sí mismo los libros, documentos papeles, y demás piezas de convicción que puedan contribuir al esclarecimiento de los hechos o a la más segura investigación de la verdad" (STC 24/1991 y AATC 393/1990 Y 164/1995).

La STC 127/1990 de 5 de julio declara:

intervenir en los correspondientes juicios orales, si se generalizase tal exigencia, produciría, sin duda, en la práctica, la imposibilidad de atender la mayor parte de las demandas judiciales". Puerta Luis, Luis Román. "Eficacia probatoria de las diligencias sumariales", en *Cuadernos de Derecho Judicial* 2/1992. En este sentido cabe citar la STS de 15 de febrero de 1991, que declara que "en atención a las garantías técnicas y de imparcialidad que ofrecen los Gabinetes y Laboratorios oficiales se propicia la validez, *prima facie*, de sus dictámenes e informes, siempre que no hayan sido objeto de impugnación expresa en los escritos de conclusiones, en cuyo caso han de ser sometidos a contradicción en juicio oral como requisito de eficacia probatoria".

Además de los supuestos propiamente dichos de prueba preconstituida en los casos en que se dé el requisito subjetivo de su muy difícil o imposible reproducción, de conformidad con los arts. 726 y 730 LECr, pueden ser tomados en consideración los informes practicados en la fase previa al juicio que se basen en conocimientos técnicos especializados, con constancia documental en autos que permita su valoración y contradicción en juicio, sin que tal supuesto sea absolutamente imprescindible la presencia en dicho acto de quienes los emitieron para su interrogatorio personal, cuando, como ocurre en el presente caso, el informe fue sometido a contradicción en el acto del juicio oral, versando sobre él la prueba pericial que con tal finalidad se propuso.

Se ha admitido la posibilidad de valorar el *test* de alcoholemia practicado por agentes de la autoridad, el cual obvia

mente no puede ser reproducido en juicio y, así, el TC ha declarado en su STC 3/90 que:

La consideración del *test* alcoholométrico como prueba está supeditada, de un lado, a que se haya practicado con las garantías formales establecidas al objeto de preservar el derecho de defensa, especialmente el conocimiento del interesado a través de la oportuna información de su derecho a un segundo examen alcoholométrico, y a la práctica médica de un análisis de sangre. De otro, que se incorpore al proceso, de forma que resulten

respetados, en la medida de lo posible, los principios de intermediación judicial, oralidad y contradicción, no siendo suficiente al respecto la simple lectura o reproducción en el juicio oral del ates

tado en que consta el resultado de la prueba de impregnación alcohólica, pues es preciso que en tales casos la prueba alcoholométrica sea ratificada en el acto del juicio oral por los agentes que la practicaron, a fin de ser sometida a contradicción, o que en dicho acto se practiquen otras pruebas tendentes a acreditar la influencia de bebida ingerida en la conducción del vehículo.

i. *La oralidad y la documentación de los actos procesales*

A diferencia del procedimiento escrito, en el que despliega todos sus efectos el principio de que *quod non est in actis non est in mundo*, la operatividad del principio de oralidad supone que el Juez ha de decidir, no con base en el acta extendida como documentación del resultado del juicio, sino

basándose en la prueba practicada ante él y percibida por él. Obviamente, el principio de oralidad no se opone a la documentación del acto procesal, pero sí supone que lo verdaderamente importante a la hora de decidir es lo percibido directamente, y no lo documentado en autos.⁵³ El hecho de que

⁵³ En este mismo sentido, ver Montero Aroca, Juan. "Particularidades de la prueba en el proceso laboral. Procedimiento, objeto y medios. Especial referencia a la prueba documental", en *Cuadernos de Derecho Judicial*.

las sesiones del juicio tengan su reflejo en un acta escrita, suscrita por el Secretario, en la que se hace constar sucintamente lo acaecido (artículo 743 LECrim), no afecta a la vigencia de este principio. En este sentido el artículo 229.1 LOPJ reproduce el artículo 120.2 CE con la matización de la necesaria documentación: "las actuaciones judiciales serán predominantemente orales, sobre todo en materia criminal, sin perjuicio de su documentación".⁵⁴

j. *La oralidad y el procedimiento por jurados*

Si este principio es consustancial al proceso penal en general, aún más si cabe lo es al enjuiciamiento por jurados,⁵⁵ radicalidad que tiene su reflejo en la Ley del Jurado (LOTJ).⁵⁶ Para ello en la Exposición de Motivos de la LOTJ expre

⁵⁴ A algunos autores, sin embargo, esta cuestión les genera dudas. Así Fairen Guillén escribe lo siguiente: "nótese que la LOPJ añade a la expresión constitucional del principio una coletilla: 'sin perjuicio de su documentación', lo que supone introducir una grave duda en el terreno de la expresión de tal principio; si lo que ha de regir, a los efectos de la elaboración de la sentencia, ha de ser 'el recuerdo de lo ocurrido ante el juez' -noción clásica de la oralidad pura que impone a su vez la concentración- o si el juez puede contentarse con acudir a lo protocolizado, aunque lo haya sido de modo muy bueno". *Vid.* Fairen Guillén. "Para una reforma de las Leyes de Tribunales y procesales (¿Ley Procesal General o *statu qua* formal legislativo?)", en *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, núm. 4, 1988.

⁵⁵ Para Manuel Miranda Estrampes la doctrina ha puesto de manifiesto, con insistencia, la relación existente entre la institución del jurado y el principio de oralidad, fundamentalmente en materia probatoria. En esta línea Cappelletti señalaba que el gran elemento diferenciador, en el campo de las pruebas, del procedimiento del *common law* ha sido la existencia del jurado, que entre otras consecuencias imponía inevitablemente un debate oral (*in open court*), en el cual, añadimos, se concentre la práctica de la totalidad de las pruebas propuestas por las diferentes partes. *Vid.* Miranda Estrampes, Manuel. "Algunas reflexiones sobre la práctica de la prueba ante el tribunal de jurado".

⁵⁶ La Ley Orgánica 5/1995 de 22 de mayo del Tribunal del Jurado atribuye a esta institución competencia para el enjuiciamiento del homicidio {artículo 138} y el asesinato {artículo 139 y 140}, ciertos tipos de delitos cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, omisión del deber de socorro {artículo 489 ter}, allanamiento de morada {artículos 490 a 492 bis} y amenazas condicionales {artículo 493.1}. e incendios forestales.

samente se anuncia el propósito de evitar la costumbre de nuestros Jueces y Tribunales de dar escaso valor a las pruebas del plenario, y por ello se advierte que: "el juicio oral ante el Tribunal del Jurado debe culminar en la erradicación de esa malformación procesal mediante la práctica ante él de toda la prueba". Ello comporta "la exclusión de la presencia, incluso física, del sumario en el juicio oral".⁵⁷

Como manifestación del reforzamiento de la oralidad en el procedimiento del Tribunal del Jurado puede traerse a colación lo dispuesto en el artículo 46.5; en su apartado primero proclama que "el Ministerio Fiscal, los letrados de la acusación y los de la defensa podrán interrogar al acusado, testigos y peritos sobre las contradicciones que estimen que existen entre lo que manifiesten en el juicio oral y lo dicho en la fase de

instrucción. Sin embargo, no podrá darse lectura a dichas previas declaraciones, aunque se unirá al acta el testimonio que quien interroga debe presentar en el acto"; y en su apartado segundo se establece que "las declaraciones efectuadas en la fase de instrucción, salvo las resultantes de prueba anticipada, no tendrán valor probatorio de los hechos en ellas afirmados",

Igualmente, en esta dirección puede reseñarse lo dispuesto en el artículo 34 LOTJ, que establece que, una vez dictado, en su caso, el auto de apertura de juicio oral por el Juez de Instrucción se ordenará deducir testimonio, únicamente, de los escritos de calificación de las partes, la documentación de las diligencias no reproducibles y que hayan de ser ratificadas en el juicio oral y del propio auto de apertura de juicio oral. Dichos testimonios, junto a los efectos e instrumentos del

⁵⁷ Es curioso este pronunciamiento de la Exposición de Motivos de la Ley del Jurado, del año 1995, si la comparamos con la Exposición de Motivos de la LECrim, promulgada el año 1883, que ya aludía a "la costumbre tan arraigada de nuestros Jueces y Tribunales, de dar escaso o ningún valor a las pruebas del plenario, buscando principal o casi exclusivamente la verdad en las diligencias sumariales" pretendiendo lograr que "en el juicio oral y público es donde ha de desarrollarse con amplitud la prueba... donde los Magistrados han de formar su convicción para pronunciar su veredicto con abstracción de la parte del sumario susceptible de ser reproducida en el juicio". Es decir, que 100 años después el legislador sigue persiguiendo el objetivo -parece claro que no plenamente conseguido- de instaurar en plenitud el principio de oralidad.

delito ocupados y demás piezas de convicción, serán remitidos al Tribunal competente para el enjuiciamiento. Por tanto, no se envía la totalidad del sumario al órgano de enjuiciamiento.

Frente a esta potenciación del principio de oralidad existe una excepción puesta de manifiesto por la doctrina, que supone un retroceso en favor de la escritura sin una fundamentación lógica: el artículo 46.1

LOTJ exige que las preguntas que deseen hacer los miembros del jurado deben realizarse por escrito por mediación del Magistrado.⁵⁸ Otra excepción vendría dada por la determinación de cuál haya de ser el objeto del veredicto, que conforme al artículo 52 LOTJ debe realizarse por el Magistrado Presidente por escrito, si bien las instrucciones que éste da al Jurado son orales conforme a los artículos 54 y 57.1 LOTJ.

k. *La oralidad y el "derecho a la última palabra"*

Este derecho es una clara manifestación de la contradicción articulada gracias al principio de oralidad: se prevé, como último acto del juicio oral, la audiencia directa del acusado en el artº 739 LECrim, derecho que puede ser renunciado por el imputado, y que en todo caso está limitado, ya que al igual que en el procedimiento de adultos el Juez cuidará de que los procesados al usarla no ofendan la moral ni falten al respeto debido

al Tribunal, ni a las consideraciones correspondientes a todas las personas, y que se ciñan a lo que sea pertinente, retirándoles la palabra en caso necesario. Son de particular interés las consideraciones respecto a la naturaleza y la extensión de este derecho, que realiza la STS 2a, de 5 de abril de 2000, núm. 566/2000, rec. 178/1999. Pte.: Martín Pallín, José Antonio (EDE 2000/3420). Pueden sintetizarse así:

⁵⁸ También lo considera contrario al principio de oralidad Fernández Entralgo, Jesús. "La doma del unicornio (el juicio con jurado: veredicto, fallo, sentencia)", en *Cuadernos de Derecho Judicial*.

1. En cuanto a su naturaleza:

se trata de un derecho potestativo, que se ejercerá en el caso de que el acusado, a preguntas del Presidente del Tribunal, manifieste su deseo de hacer uso de esta facultad.

2. En cuanto a sus límites:

su utilización debe realizarse en términos razonables y admisibles, sin que pueda aprovecharse el trámite para ofender... a la moral, ni faltar al respeto debido al Tribunal, ni a las consideraciones correspondientes a todas las personas.

3. En cuanto a su contenido:

los que utilicen el derecho a la última palabra se ceñirán a lo que sea pertinente. Esta referencia abstracta e indeterminada a su contenido, debe ser administrada con generosidad y amplitud... permitiendo, sobre todo, aquellas intervenciones que traten de matizar o de impugnar las manifestaciones de carácter inculpatario que se hayan verificado a lo largo del juicio o que se realicen para desvirtuar el contenido de cualquier prueba que se haya utilizado en su contra. Incluso se

puede aprovechar el trámite para solicitar una pena más leve o para poner de relieve la existencia de circunstancias personales, que permitan una más acertada individualización de la pena. Para su debida constancia, sería conveniente que se levantase acta, lo más extensa posible, de todo lo manifestado..... No se trata de satisfacer, con ello, el derecho de todo acusado a ser oído ya que el juicio se habrá iniciado con su interrogatorio, lo que le permite hacer las manifestaciones que estima pertinentes en defensa de sus intereses. Ahora bien, en ese momento desconoce cuál va a ser el comportamiento de los demás coimputados que declaren a continuación, de los testigos de cargo y de descargo y el resultado de las pericias practicadas. Incluso desconoce cuál va a ser la vía argumental de las acusaciones y las defensas en sus respectivos alegatos, por lo que su inicial postura puede verse reafirmada o, por el contrario, necesita de actualización y matización. Lo que realmente necesita el acusado es tener la oportunidad de contradecir o someter a contraste todo el proceso probatorio, añadiendo todo aquello que estime pertinente para su mejor defensa, por lo que también tenemos que señalar que, esta facultad, se encuadra dentro del

derecho de defensa que, en estas circunstancias, se realiza de manera personal y directa por el interesado... El artículo 739 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ofrece al acusado el derecho a la última palabra, por sí mismo, no como una mera formalidad, sino por razones íntimamente conectadas con el derecho a la defensa, que tiene todo acusado, al que se brinda la oportunidad final para confesar los hechos, ratificar o rectificar sus propias declaraciones, las de los coimputados o testigos, o incluso discrepar de su defensa técnica o completarla de alguna manera. La raíz profunda de todo ello, radica en el principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído, audiencia personal, que aun cuando mínima, ha de separarse como garantía de la asistencia letrada, dándole todo el valor que por sí misma le corresponde. La viva voz del acusado es un elemento personalísimo y esencial para su defensa en juicio. Es precisamente la palabra utilizada en el momento final de las sesiones del plenario, la que mejor expresa y garantiza el derecho de defensa, en cuanto que constituye una especie de

resumen o compendio de todo lo que ha sucedido en el debate, público y contradictorio que constituye la esencia del juicio oral. El acusado conoce mejor que nadie todas las vicisitudes, que pueden influir en la mejor calificación y enjuiciamiento de los hechos que constituyen la base de la acusación.

4. En cuanto a las consecuencias de su omisión:

constituye una formalidad esencial del procedimiento, cuya omisión produce una incuestionable indefensión. En consecuencia, su efecto inmediato es la anulación del juicio oral, fase en la que se comete el defecto o vulneración del derecho, y la retroacción de las actuaciones al momento de la iniciación del plenario. Ello produce la consiguiente contaminación de los Magistrados que han intervenido en su celebración, lo que da lugar a la necesidad de que el nuevo juicio se celebra por unos Magistrados distintos, con objeto de garantizar la imparcialidad objetiva exigible a todo órgano jurisdiccional.

1. Sentencia *in voce*

Una manifestación radical del principio de oralidad viene dada por la posibilidad del dictado de la sentencia *in voce*, previsto en el artículo 794.2 LECrim, al tenor del cual

mismo acto, declarará la firmeza de la sentencia y se pronunciará, previa audiencia de las partes, sobre la condena condicional.

el Juez de lo Penal podrá dictar sentencia oralmente en el acto del juicio, documentándose el fallo mediante la fe del Secretario o en anexo al acta, sin perjuicio de la ulterior redacción de aquélla con arreglo al apartado anterior. Si el Fiscal y las partes, conocido el fallo, expresasen su decisión de no recurrir, el Juez, en el

La finalidad de esta disposición es, obviamente, la de tratar de impulsar la celeridad del proceso, si bien parece necesario utilizarla con extrema prudencia, por razones elementales, teniendo en cuenta la trascendencia de la resolución, solamente para casos sencillos y con un resultado claro y contundente y para sentencias de conformidad sin elementos de complejidad.⁵⁹

⁵⁹ "A pesar de la loable intención del legislador al introducir la sentencia oral como instrumento de aceleración del proceso, es lo cierto que ni la práctica judicial ni la doctrina han aceptado con agrado el mecanismo ofrecido, y ello por cuanto la una es reacia a su utilización pensando que oralidad e intermediación no conjugan con la necesaria reflexión y sosegada meditación que exige la sentencia (Ruiz Vadillo), mientras la otra aconseja al Fiscal y a las partes, si el Juez dicta sentencia oral, la adopción de una actitud precavida, contraria a manifestar su decisión de no recurrir, impidiendo por tanto que la sentencia no adquiriera firmeza sino tras el detenido estudio del texto" (Moreno Catena y Gimeno Sendra, entre otros). Estos autores piensan precisamente que, fuera del efecto, más formal que sustancial, el fallo de la sentencia sería conocido de inmediato por el acusado de labios del Juez que ha presidido la vista del juicio oral, "no se observan a simple vista otras ventajas que determinen a los jueces a dictar sentencia en forma oral", máxime cuando de ella dependa la libertad personal del acusado". *Vid.* Romero Muros, José. "La sentencia oral en las diligencias preparatorias", en *Cuadernos de Derecho Judicial*.

*m. Incidencia del principio de oralidad
en segunda instancia y en casación*

En la regulación de la sustanciación del recurso de apelación contra la sentencia en el procedimiento abreviado (que es el mayoritariamente aplicado en el proceso penal español) la vista no es preceptiva. El artículo 795.5 LECrim dispone que, *recibidos los autos, si en el recurso no se propone prueba, la Audiencia los examinará y dictará sentencia en el plazo de diez días, devolviéndolos al Juez a efectos de ejecución del fallo. Por tanto, si no hay nueva prueba, la regla general será la no celebración de vista. Esto no obstante, conforme al núm. 6º del mismo, precepto cuando estime que es necesario para la correcta formación de una convicción fundada, la Audiencia podrá acordar la celebración de vista citando a las partes.* Por el contrario, si se celebra prueba en segunda instancia, habrá también vista, y así, en el núm. 7 del precepto comentado se establece que si los escritos de recurso contienen proposición de prueba, la Audiencia resolverá en tres días sobre la admisión de la prueba propuesta y, en el mismo acto, señalará día para la vista dentro de los quince días siguientes. Estas restricciones a la oralidad en la fase de impugnación de

la sentencia han generado polémicas doctrinales.

En nuestra opinión, cuando no hay de nuevo práctica de prueba, en fase de recurso no es imprescindible que los mismos se sustancien mediante una vista oral. Como ha resaltado Del Moral Gar

cía, no debe caerse en la sacralización del principio de oralidad. Este principio tiene su plena significación como medio de practicar y valorar la prueba sobre la que se fundamenta la decisión. Cuando no hay nueva prueba la vista oral puede sustituirse por un trámite de alegaciones escritas que, además de garantizar la contradicción, permiten exponer los motivos de la impugnación y las contestaciones de forma mucho más racional y ordenada, de modo tal que se promueve también una resolución del recurso más detallada y coherente.

Se suele citar en contra de esta tesis la STDH de 26 de mayo de 1988 (caso Ekbatani), según la que el Alto Tribunal Europeo estimó la demanda al considerar que, cuando en la segunda instancia se entran a valorar cuestiones fácticas y

cuando ha de resolverse de nuevo sobre la culpabilidad o inocencia, ha de celebrarse vista pública y examinar otra vez a denunciante y denunciado. Esta resolución ha sido, no obstante, duramente criticada,⁶⁰ y en cualquier caso no ha dado lugar a un cuerpo de doctrina consolidado.⁶¹

presenciar ésta de forma inmediata, no implican que no pueda analizar si el Tribunal de instancia ha valorado la prueba de forma lógica y razonable. No obstante, se detecta cada vez más una progresiva tendencia a instaurar la oralidad en la segunda instancia mediante la impenitividad de la vista oral (*vid.* artículo 41 LORPM para el proceso penal del menor y Ley del Jurado).

Debe tenerse presente en todo caso que el hecho de que la prueba se haya practicado ante el órgano judicial apelado y de que el Tribunal de Apelación no haya podido

El principio de inmediación ha llevado a la afirmación de que integra la esencia de

⁶⁰ Esta resolución ha de ser vista dentro del contexto de la errática jurisprudencia del TEDH, que en muchos casos no alcanza a tutelar debidamente las garantías procesales plasmadas en el Convenio de 1950, mientras que en otros, como el caso Ekbatani, se ubica en un nivel de exigencias tan exquisito que habría que reformar en gran medida el derecho de recursos de los países adscritos para adecuarlo a las pautas interpretativas del Tribunal. Y decimos esto porque el TEDH exige que, en los supuestos en que se diluciden en un recurso de apelación cuestiones de hecho sobre la culpabilidad o inocencia del acusado -que son casi todos-, se celebre "una nueva y total audiencia" con el examen "directo y personal" de las personas que prestaron declaración en la primera instancia. Esto significa ni más ni menos que la imposición de la apelación plena en los ordenamientos procesales europeos. Por tanto, sería precisa en la segunda instancia para entrar a conocer de las cuestiones de hecho la reproducción de las pruebas practicadas en la primera, con todos los inconvenientes de toda índole que conlleva ese modelo, tanto desde la perspectiva del principio de economía procesal como desde la concerniente a los resultados del proceso. Sin que, además, la repetición de la prueba garantice en modo alguno un mayor acierto en la resolución de la causa, dado el distanciamiento en el tiempo desde la ejecución del presunto hecho delictivo hasta la segunda vista oral. *Vid.* Barreiro, Alberto Jorge. "Recurso de apelación contra las sentencias en el proceso penal: procedimiento abreviado y procedimiento ante el tribunal del jurado", en *Cuadernos de Derecho Judicial* 21/95, pp. 65-106.

⁶¹ No obstante, existe un amplio sector doctrinal que defiende la oralidad en la tramitación de los recursos en todo caso. En este sentido Muñoz Conde, Francisco. "La búsqueda de la verdad en el proceso penal", en *Revista Derecho y Proceso Penal*, Aranzadi, 1999, núm. 1 mantiene que "ciertamente la omisión de la vista, práctica habitual en los recursos de apelación y ya elevada a regla general, lleva consigo paralelamente la degradación de la oralidad y la de su... inseparable compañera: la inmediación".

la prueba testifical, postulándose la no posibilidad de que un Tribunal superior condene revocando la sentencia de instancia absoluta con base en una diferente valoración de la prueba testifical.⁶²

Recientemente se planteó ante el TC la queja de la sustanciación de un recurso de casación sin vista oral. El TC, en su STC 70/2002, de 3 de abril (ponente Garrido Falla), desestima la queja estableciendo que "en primer lugar, porque... el Tribunal Supremo sí se pronuncia expresa

mente sobre este punto... acogándose a una interpretación del art. 893 bis a) LECrim según la cual no es preceptiva la celebración de vista en sede de casación, salvo que lo soliciten todas las partes, o el Tribunal de oficio o a instancia de parte lo estime necesaria. Como en el presente caso sólo una de las partes solicitó la vista y el Tribunal no la consideraba necesaria, afirma que son claras las razones por las que no ha celebrado vista previa para la resolución del recurso".⁶³

⁶² Muñoz Conde, Francisco. "La búsqueda de la verdad en el proceso penal", en *Revista Derecho y Proceso Penal*, Aranzadi, 1999, núm. 1. Este autor cita un voto particular de Ruiz Vadillo en la STC 172/1997 de 14 de octubre: "la presunción de inocencia que, en este caso, obviamente no quedó destruida en la primera instancia... tampoco se destruyó en la segunda, porque la prueba, tal como la contempló el Tribunal *ad quem*, no servía para construir la condena... No es necesario insistir en que nos estamos refiriendo a la transformación de la absolución en condena. El problema sería distinto si las posiciones fueran inversas". Concluye Muñoz Conde al afirmar que "cada prueba tiene su particularidad, una especificidad que condiciona su valoración... La prueba testifical... se caracteriza por su inmediación, oralidad y contradicción... Si no se cumple con esta exigencia antes de proceder a la valoración de la prueba, realmente hay una carencia total de actividad probatoria y por tanto, una vulneración de la presunción de inocencia, por infracción grave de una de las garantías básicas del proceso penal".

⁶³ Recordemos que el art. 893 bis a) LECrim dispone que "la Sala podrá decidir el fondo del recurso, sin celebración de vista, señalando día para fallo, salvo cuando las partes solicitaran la celebración de aquélla y la duración de la pena impuesta o que pueda imponerse fuese superior a seis años o cuando el Tribunal, de oficio o a instancia de parte, estime necesaria la vista. El Tribunal acordará en todo caso la vista cuando las circunstancias concurrentes o la trascendencia del asunto hagan aconsejable la publicidad de los debates o cuando, cualquiera que sea la pena, se trate de delitos comprendidos en los títs. 1, 11, IV o VII libro 11 CP".

n. *El principio de oralidad en el proceso penal militar*

También se reconoce, fundamentalmente como el principio de publicidad (artículo 274 en la subfase de la vista dentro de la fase LPM), aunque pueden declararse secretas las de juicio oral (artículos 293 y ss., 393 y ss. actuaciones para las partes (artículos 73 y 147, LPM). Igualmente se reconocen los prin- 11 LPM), Y puede excluirse la publicidad para cipios derivados de la oralidad: concen- terceros por alguno de los motivos previstos en tración (artículos 296 y 396 LPM) Y de el artículo 295 LPM. inmediatez (artículos 310 Y 322 LPM), así

ñ. *El principio de oralidad y los testigos menores*

Los principios de oralidad, inmediatez y menor declarar por medio de videoconferencia o publicidad también pueden ser objeto de de otros sistemas técnicos que, garantizando los matizaciones en los supuestos de testigos derechos del imputado, eviten la victimización menores, fundamentalmente cuando estos secundaria del menor. También se defiende la menores deben declarar sobre la violencia, necesidad agresión o abuso sexual sufrido en su persona. de "fijar" la prueba como medio de evitar En estos supuestos, además de la restricción de deformaciones originadas por las propias la publicidad, se defiende la posibilidad de circunstancias psicológicas inherentes a los permitir al menores de edad.⁶⁴

⁶⁴ En este sentido se ha dicho que "... algunos psicólogos infantiles proponen, en aras a impedir una mayor traumatización del niño, que éste declare pocas veces, en ambientes no formales, etcétera, y que tal declaración se documente mediante una grabación videográfica, que sustituya la declaración en juicio. En principio, desde la perspectiva garantista, eso no es admisible. Sin embargo, se ha mencionado anteriormente que el niño no es un 'adulto bajito', que su natural evolución hace que en breve tiempo se convierta en otra persona, con diferentes capacidades cognitivas, aptitudes de memoria, recuerdos

El artículo 448 LECrim, referido a la fase sumarial, ha sido modificado por reforma de 9 de junio de 1999, que introdujo un párrafo del siguiente tenor: "Cuando el testigo sea menor de edad, el Juez, atendiendo a la naturaleza del delito y a las circunstancias de dicho testigo, podrá acordar en resolución motivada y previo informe pericial que se evite la confrontación visual del testigo con el inculpado, utilizando para ello cualquier medio técnico o audiovisual que haga posible la práctica de esta prueba".

Dicha reforma también afectó al artículo 707 LECrim, referido a la fase de juicio

oral que introdujo un párrafo muy similar al anterior, conforme al cual

cuando el testigo sea menor de edad, el Juez o Tribunal podrá, en interés de dicho testigo y mediante resolución motivada, previo informe pericial, acordar que sea interrogado evitando la confrontación visual con el inculpado, utilizando para ello cualquier medio técnico o audiovisual que haga posible la práctica de esta prueba.

Por medio de este precepto podría, en estos supuestos, utilizarse el sistema de videoconferencia para evitar estas perturbaciones.⁶⁵

vagos, etcétera. Y no es infrecuente que la celebración del juicio oral se haya dilatado hasta el punto que en ese momento el niño tiene más recuerdo del proceso, de lo que le han dicho familiares y terapeutas, de su propia elaboración y distorsión, que de lo percibido realmente. La conveniencia de 'fijar' las manifestaciones en el momento en el que es más probable que se ajusten a la realidad tiene sus ventajas, por lo que no debe descartarse como medio para aproximarnos a la verdad material". Gimeno Jubero, Miguel Ángel. "Menores maltratados: derechos de las víctimas y garantías del proceso", en *Protección de menores en el Código Penal*, CGPJ-1998.

⁶⁵ Incluso se defiende la posibilidad de que en estos supuestos se preconstituya la prueba, con intervención de un psicólogo y de las partes, grabándola en video y permitiendo sustituir la declaración del menor en el plenario por el visionado del video, siempre que un perito certificara la improcedencia en aras al interés del menor de su declaración en el plenario. *Vid.* Uriarte, Luis María. "El testimonio de los menores víctimas de agresiones sexuales", en *Fiscales. Revista de la Asociación de Fiscales*, núm. 12.

B. Principio de inmediación

Este principio impone que las actuaciones procesales que han de basar la sentencia deben practicarse en presencia directa del Tribunal sentenciador, de modo que éste tenga pleno conocimiento de lo actuado y pueda apreciar todos los matices concurrentes en la práctica de la prueba, de forma que se posibilite una valoración correcta de la misma.⁶⁶

El artículo 229.2 de la LOPJ dice que las declaraciones, confesiones en juicio, exploraciones, informes y ratificación de los pericia les se llevarán a efecto ante el Juez o Tribunal. Aparece, especialmente para el proceso penal, recogido en el artículo 741 LECrim. Ha sido denominado *compañero de viaje de la oralidad*. Este principio impone también la necesidad de que la sentencia se dicte con inmediatez temporal al acto del juicio oral "porque de otro modo, los resultados

favorables de aquélla, tales como las impresiones y recuerdos, se borran o desaparecen de la memoria de los miembros del tribunal..."⁶⁷

El principio de inmediación tiene también repercusiones en cuanto a la valoración de la prueba. Por no cohonestarse bien con este principio, el TC, pese a admitirla como tal, mira con enorme desconfianza la prueba de testimonio de referencia (esto es, el testimonio de quien, no habiendo presenciado los hechos sobre los que la prueba versa, relata lo que le ha contado quien sí los ha presenciado). La STC 68/2002, de 21 de marzo (ponente Pérez Vera), considera la prueba testifical de referencia como admisible y "de valoración constitucionalmente permitida...", pero se califica como de "prueba poco recomendable", pues "implica la elusión de la

⁶⁶ Se ha dicho que "muchos datos no pueden ser recogidos en las actas escritas, los gestos, actitudes y su propio contexto revelan realidades que no son susceptibles de ser de otra manera captadas". *Vid.* Gómez de Liaño González. *El proceso penal. Tratamiento jurisprudencia*, Editorial Forum, 1992, p. 40.

⁶⁷ *Vid.* Gimeno Sendra, Vicente y otros. *Op. cit.*, p. 90. Incluso este autor propone para el caso en que no se respete esta proximidad "la declaración de nulidad y consiguiente repetición del juicio oral". Por nuestra parte consideramos que tal remedio procesal solamente sería procedente para casos extremos y no procedería por el mero hecho de que el Tribunal sobrepasara los plazos establecidos para dictar sentencia.

garantía constitucional de inmediación de la prueba al impedir que el Juez que ha de dictar sentencia presencie la declaración del testigo directo, privándole de la percepción y captación directa de elementos que pueden ser relevantes en orden a la valoración de su credibilidad...". Por ello se subordina su valor a aquellas situaciones excepcionales de imposibilidad real y efectiva de obtener la declaración del testigo directo o principal".

fique que "sin más, pueda erigirse en suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia... la necesidad de favorecer la inmediación, como principio rector del proceso en la obtención de las pruebas impone inexcusablemente que el recurso al testimonio referencial quede limitado a aquellas situaciones excepcionales de imposibilidad real y efectiva de obtener la declaración del testigo directo o principal".

ración al requisito de que "su utilización en el proceso resulte inevitable y necesaria" y que su admisibilidad no signi

C. Principio de concentración

Este principio impone que los actos procesales se realicen en la menor cantidad posible de sesiones, de forma que el procedimiento sea más ágil y que, desde el punto de vista de la valoración de la prueba, se pueda tener una percepción global. Supone igualmente reunir en un solo acto las cuestiones incidentales y las de fondo. También se recoge en la LECrim que de no ser posible que el juicio se celebre en una sola sesión ésta habrá de verificarse en sesiones consecutivas, conforme al artículo 744,68

⁶⁸ Aunque este principio no aparece mencionado en la Constitución de forma expresa, la doctrina ha resaltado su dimensión constitucional con base en la conexión con el principio de oralidad sí reconocido: así, para Cortés Domínguez, *op. cit.*, "el enraizamiento claramente constitucional de la inmediación hace indiscutible la necesidad de la misma con independencia de si actuaciones procesales sin intermediación suponen o no un ataque o violación al derecho de defensa. Una actuación judicial que se realice de espaldas al principio de intermediación es nula radicalmente con independencia de que afecte o no al derecho de defensa".

Como matizaciones a la concentración se puede señalar que los artículos 657.3 y 659.3 LECrim autorizan realizar anticipadamente los medios de prueba que "por cualquier causa no se puedan practicar en el juicio oral o que pudieran motivar su suspensión"; para ello debe solicitarse en los escritos de calificación

provisional de las acusaciones y defensas. También en el procedimiento abreviado la LECrim regula esta posibilidad, permitiendo que en los escritos de acusación se pida "... la práctica de aquellas pruebas que no puedan llevarse a cabo durante las sesiones del juicio oral..." y, en el artículo 791.1.11, se permite que en el escrito de defensa se solicite "...en su caso, la práctica de prueba anticipada", y el Juez o Tribunal competente para el enjuiciamiento "...prevendrá lo necesario para la práctica de la prueba anticipada".

El principio de concentración está claramente vinculado a la oralidad: si el proceso es oral, la tendencia a la concentración se agudiza; e inversamente: el proceso escrito tiende a la dispersión.

La suspensión no lleva inevitablemente a la pérdida de validez de lo actuado. Inspirado en el principio de conservación de actos procesales, conforme al artículo 793.4 LECrim la práctica de la prueba se efectuará concentrada mente, en las sesiones consecutivas que sean necesarias. Excepcionalmente podrá acordar el Juez o Tribunal la suspensión o aplazamiento de la sesión, hasta el límite máximo de treinta días, en los supuestos del artículo 746 de esta ley, conservando su validez los actos realizados, salvo que se produzca la sustitución del Juez o miembro del Tribunal, en el caso del núm. 4 de dicho artículo.

D. Principio de publicidad

a. Concepto y fundamento

El derecho a un proceso público aparece recogido en el artículo 24.2 de la Cons

titución, en el artículo 120 de la Constitución, en el artículo 10 DUDH, en el

artículo 6.1 de CEDH y en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.⁶⁹

La exigencia de que las actuaciones judiciales sean públicas se basa en la posibilidad de fiscalizar la actuación de los órganos jurisdiccionales, potenciando la confianza de las partes y de la ciudadanía en general en la Administración

/ de Justicia.⁷⁰ Con la publicidad también se promueven la eficacia y la agilidad del procedimiento. La función de control de los órganos jurisdiccionales es esencial, y el constituyente la tiene muy

en cuenta a la hora de diseñar un sistema de pesos y contrapesos que ha de operar sobre el inmenso poder concedido a los Jueces. Ello lleva a que por medio de los sistemas de recursos y de la obligación impuesta a los Jueces de motivar las sentencias se posibilite el control tanto por las partes y por Tribunales superiores como por la sociedad en general (aquí entra en juego la publicidad), tratando en última instancia el sistema de proscribir la arbitrariedad (en conformidad con el principio general de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, establecido

⁶⁹ En la Declaración Universal de Derechos del Hombre de 1948 el artículo 10 dispone que: "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un Tribunal independiente e imparcial..."; en la Convención Europea de Derechos Humanos, conforme al artículo 6: "Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable ..."; en el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, de 1966, su artículo 14.1 dispone que "... toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente... La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del Tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores".

⁷⁰ Así se ha dicho que: "Su valor está, por un lado, en que contribuye a asegurar la confianza de la opinión en la Administración de Justicia. Una sentencia basada en elementos que sólo el juzgador conoce puede ser justa; quienes ignoren lo dicho y hecho ante el juez carecerán de base para apreciarlo y pueden no estimarlo así. El proceso secreto produce desconfianza en la confianza popular y, a la larga, desinterés por la justicia; viene ésta a perder su función social y educadora". Senent Martínez, Santiago. "El secreto sumarial como límite al derecho", 33/93, pp. 285-294.

en el artículo 9.3 CE).⁷¹ También se ha señalado como efecto de la publicidad el permitir de forma plena la satisfacción del ofendido con la condena del culpable y la satisfacción del erróneamente acusado tras su absolución.⁷²

b. Manifestaciones en las distintas fases del procedimiento

Este principio, en su formulación radical, exige que las actuaciones judiciales se practiquen no sólo ante las partes, sino también ante todo aquel que quiera presenciarlas. Este principio se aplica con plenitud en la fase del juicio oral, pero se restringe -fundadamente- durante la fase preparatoria o de instrucción. En efecto, durante la fase de instrucción, en principio las actuaciones solamente serán públicas para las partes personadas (artículos 302 LECrim y 234 LOPJ) pudiendo incluso impedirse a las partes el acceso a las actuaciones (salvo al Ministerio Fiscal) mediante la declaración de secreto sumarial.⁷³

⁷¹ *Vid.* STC 55/87: "la exigencia de motivación de las sentencias judiciales se relaciona de una manera directa con el principio del Estado Democrático de Derecho (art. 1 de la Constitución Española) y con una concepción de la legitimidad de la función jurisdiccional, apoyada esencialmente en el carácter vinculante que tiene para ésta la Ley (art. 117.1 de la Constitución). Precisamente de ello se deduce la función que debe cumplir la motivación de las sentencias y consecuentemente, el criterio mediante el cual se debe llevar a cabo la verificación de tal exigencia constitucional. La Constitución requiere que el Juez motive sus sentencias, ante todo, para permitir el control de la actividad jurisdiccional... Por otra parte, la motivación de la sentencia es una exigencia sin la cual -como es generalmente reconocidose privaria, en la práctica, a la parte afectada por aquélla del ejercicio efectivo de los recursos que le pueda otorgar el ordenamiento jurídico... De otra manera, la sentencia no podría operar sobre el convencimiento de las partes ni de los ciudadanos, ni podría permitir el control correspondiente a los Tribunales que todavía pudieran intervenir por la vía de los recursos previstos en las Leyes".

⁷² Senent Martínez, Santiago. *Op. cit.*

⁷³ En la fase de instrucción este principio está restringido, pero estas restricciones quedan justificadas por su propia naturaleza. Así, se han alegado como justificaciones: 1) el respeto debido al justiciable, que exige que se eviten anticipados enjuiciamientos, 2) el respeto debido al hacer judicial, pues determinadas

Este principio de publicidad durante la fase del juicio oral no es ilimitado.⁷⁴ En este sentido el artículo 6 CEDH dispone que el acceso a la sala puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan, o en la medida considerada necesaria por el Tribunal cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.⁷⁵ Este principio también impone un sistema adecuado de comunicación a las partes de los actos y resoluciones judiciales.⁷⁶

c. Regulación legal

La LECrim establece en su artículo 680 que los debates del juicio oral serán públicos bajo pena de nulidad, permitiéndose excepcionalmente la celebración a puerta cerrada por razones de moralidad, orden público o respeto a los ofendidos, debiendo acordarse por medio de auto motivado, no

diligencias sumaria les para esclarecer los hechos exigen excluir el principio de publicidad general. *Vid.* Escusol Barra, Eladio. *El proceso penal por delitos: estudio sistemático del procedimiento penal abreviado*, Colex, 1990, p. 49.

⁷⁴En cuanto a la libertad de información, el propio artº 20 de la Constitución establece sus límites en el respeto a los derechos reconocidos en el Título Primero, en los preceptos de las leyes que los desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y la infancia.

⁷⁵En los mismos términos se pronuncia el artículo 14.1 PIDCP de 1966.

⁷⁶ En este sentido *vid.* Cortés Domínguez. *Op. cit.*: "La necesidad de que el proceso (artículo 120) sea público impone que en su estructura exista un sistema adecuado de comunicación y de notificación internas de las actuaciones judiciales. Ello quiere decir que tiene que existir un órgano de comunicación y de notificación, unos medios que hagan posible esa comunicación y notificación de actos procesales y la fijación de los sujetos que en todo caso serán los receptores de la comunicación o de la notificación".

susceptible de apelación, que puede acordarse en cualquier estado del mismo (artículo 682 antes de comenzar el juicio o LECrim).

d. Jurisprudencia del TEDH

Podemos sintetizar la jurisprudencia del TEDH en los siguientes puntos: 1) El derecho a un juicio público, que se consagra en el artículo 6.1 CEDH, es una constante en la jurisprudencia del TEDH, que tradicionalmente ha insistido en la importancia que el principio de publicidad tiene en una sociedad democrática, y su conexión con el derecho a un proceso equitativo, aunque se reconoce que existen grandes diferencias entre los sistemas legislativos y las prácticas judiciales de los distintos Estados miembros del Consejo de Europa; 2) en el caso Engel el Tribunal europeo ha extendido la garantía de la publicidad a los procesos militares; 3) en los casos Axen, Sutter y Bulut se ha ocupado de la necesidad de celebrar audiencia pública antes de resolver el recurso de casación y en los casos Ekbatani, Helmers, Jan-Ake Andersson y Fedje se ha tratado este mismo problema respecto del recurso de apelación. La diferente naturaleza del recurso constituye, en la jurisprudencia del Tribunal, el criterio básico para decidir cuál ha de ser el régimen de publicidad exigible: en el recurso de casación, en el que se han de resolver, exclusivamente, cuestiones de derecho, la exigencia de publicidad no es tan intensa. En el recurso de apelación, que obliga a decidir también cuestiones de hecho, y en el que se examinan en su conjunto la culpabilidad o la inocencia del recurrente y la celebración de audiencia pública, cuando lo solicita el interesado, resulta inexcusable. La misma distinción se acoge en los casos Axen, Pretto y Sutter para decidir de qué forma han publicarse las sentencias para cumplir las exigencias del artículo 6.1 del convenio.⁷⁷

⁷⁷Seguimos en esta primera parte de la síntesis a López Ortega. *Op. cit.*

También hay que citar la 5TEDH de 21 de septiembre de 1993, el asunto Kremzow, en el que el Tribunal considera infringido el artículo 6.13 b) del convenio porque se impide comparecer al recurso de apelación a un condenado por asesinato. En la 5TEDH de 19 de febrero de 1996, asunto Botten, se analiza la sustanciación de un recurso del Fiscal ante el T5 noruego, sin citar a juicio ni requerir la presencia del interesado, que resultaría condenado tras la revocación de la sentencia absolutoria del Tribunal inferior. El TEDH estimó que, teniendo en cuenta la importancia del caso (condena por dos homicidios imprudentes), debió citarse y oír al acusado para posibilitar la pre

sentación de evidencias en su favor. En la 5TEDH de 8 de febrero de 2000, asunto Voisine, el Tribunal consideró producida una violación del artículo 6.1 del convenio porque no se comunicó a un condenado por exceso de velocidad la fecha en que se celebraría el recurso ante el Tribunal de casación, impidiéndole comparecer y defenderse. En la 5TEDH de 25 de marzo de 1998, asunto Belziuk, se consideró infringido el principio de contradicción e igualdad de armas de las partes, al condenarse a una persona que no estuvo presente en el juicio ni fue defendida por abogado, tras rechazar un Tribunal la presencia del acusado en la vista.

e. El principio de publicidad y el derecho a la información

El principio de publicidad trae consigo o comprende tanto la información neutral sobre los asuntos judiciales como también la crítica de las decisiones.^{7B} También exige este principio la admisión de los

medios de comunicación a las sesiones del juicio, para que puedan cumplir con su papel de proporcionar información veraz. La presencia de medios de comunicación y de aparatos de repro

⁷⁸ *Vid.* en este sentido, López Ortega, Juan José. "Elementos esenciales de la noción de proceso equitativo en el orden penal (Panorama de la jurisprudencia del TEDH)".

ducción de imagen y sonido no se prevé en la LECrim (téngase en cuenta que la Ley data de 1882), pero ha sido admitida por la STC 30/1982, en la que se declara que

el principio de la publicidad de los juicios, garantizado por la Constitución (artículo 120.1) implica que éstos sean conocidos más allá del círculo de los presentes en los mismos, pudiendo tener una proyección general. Esta proyección no puede hacerse efectiva más que con la asisten

cia de los medios de comunicación social, en cuanto tal presencia les permite adquirir la información en su misma fuente y transmitirla a cuantos, por una serie de imperativos de espacio, de tiempo, de distancia, de quehacer. etc., están en la imposibilidad de hacerla.

El auto del TC 195/1991 declara que "la publicidad no sólo es un principio fundamental de ordenación del proceso, sino igualmente un derecho fundamental" y que una de las finalidades del principio de publicidad de los juicios es la de que los *media* se hagan eco de lo ocurrido durante el juicio, lo que no sólo no merece en principio reproche constitucional alguno, sino que forma parte de las garantías del propio acusado

frente a quienes ejercen potestad pública, y como tales se encuentran protegidas como derecho fundamental por los artículos 24 y 120 CE (TC S 30/1982), así como que "una vez decretada la apertura del juicio oral, rige el principio de publicidad absoluta e inmediata, en tanto que garantía procesal tendente a salvaguardar el derecho fundamental a un proceso público del artículo 24.2 CE, así como instrumento para fortalecer la confianza del pueblo en la independencia e imparcialidad de sus Tribunales".

Es ilustrativo el reciente auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 5a), de 10 septiembre de 2001 [RO 34/2000] , en el que a la hora de decidir en relación con el acceso de los medios de comunicación a la sala de vistas, en la que se va a desarrollar un juicio oral de gran trascendencia pública, se llega a una solución equitativa ponderando los diferentes intereses contrapuestos concurrentes, así como las limitaciones derivadas de las propias características de la sala de vistas: así, se parte del derecho de acceso de los *media* pero se declara que "el ejercicio de esos derechos constitucionales no puede ser, sin embargo, ilimitado ni, por tanto, puede predicarse un derecho absoluto a acceder

los medios de comunicación a los juicios orales". Se declara que deben tenerse en cuenta "el respeto a otros derechos también constitucionalmente protegidos

-el honor y la intimidad (artículo 18.1 de la Constitución), y fundamentalmente, en relación concreta con el uso de cámaras de televisión o grabación de la imagen, el derecho a la propia imagen reconocido en el mismo artículo-, justificará así la restricción del acceso a los medios de comunicación". También ha de tenerse en cuenta que "debe procurarse, en todo caso, que el acceso de los medios de comunicación no

impida el desarrollo del acto procesal con plena normalidad". En definitiva debe por tanto hacerse en cada caso concreto una ponderación, "la ponderación entre unos y otros derechos obligará a examinar individualizada

mente cada uno de los factores confluente: la naturaleza de los hechos enjuiciados; el carácter público o privado de la persona encausada; la posible afectación, en el curso de la práctica de la prueba, a aspectos de la vida íntima de alguna de las personas relacionadas con el procedimiento; la declaración en el juicio oral de personas objeto de especial protección, como los menores; la concurrencia de especiales circunstancias que pudieran hacer peligrar la seguridad de testigos o cualquier otro interviniente en el proceso; o el peligro de alteraciones del orden público, entre otros". Finalmente se opta para evitar perturbaciones por limitar el acceso a una única cadena de televisión con la obligación de que proporcione la señal a las demás cadenas interesadas en emitir las noticias referidas al juicio.⁷⁹

⁷⁹ Por su indudable interés reproducimos parte del contenido de este auto: "Este criterio ha sido recogido en las sentencias antes citadas de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS al señalar que, en determinadas circunstancias, puede ser aconsejable, o bien eliminar drásticamente la publicidad -casos legalmente previstos de juicios a puerta cerrada- o bien establecer limitaciones de acceso, que sin anular o cercenar sustancialmente la publicidad, sin embargo vengán aconsejados por la razonable exigencia de asegurar el fin específico del proceso o de la actuación judicial, respecto de la que no se desconoce, por supuesto, el derecho de los medios de comunicación de hacerse presentes para obtener la información oportuna, aunque con las limitaciones concretas derivadas de aquella necesidad prevalente de garantizar el fin constitucional de prestar una tutela judicial efectiva... El respeto a otros derechos también constitucionalmente protegidos... justificará así la restricción del acceso a los medios de comunicación. Por otro lado, debe procurarse, en todo caso, que el acceso de los medios de

*f. El principio de publicidad y las medidas
en protección de testigos*

El principio de publicidad no se opone a que se en la Ley Orgánica de Protección de Testigos adopten, en protección de testigos, 19/94 de 23 de diciembre. Así, la STS de 3 de determinadas medidas tendentes a mayo de 2001 (Aranzadi RJ 2002, 252, ponente salvaguardar la identificación de éstos cuando Prego de Oliver y Tolivar) declara: concurrir los requisitos previstos

comunicación no impida el desarrollo del acto procesal con plena normalidad... La búsqueda de un equilibrio entre esos derechos constitucionales y la garantía de los citados intereses legítimos exige, por tanto, en cada caso una resolución del Tribunal correspondiente. De ese modo, la ponderación entre unos y otros derechos obligará a examinar individualizadamente cada uno de los factores confluente: la naturaleza de los hechos enjuiciados; el carácter público o privado de la persona encausada; la posible afectación, en el curso de la práctica de la prueba, a aspectos de la vida íntima de alguna de las personas relacionadas con el procedimiento; la declaración en el juicio oral de personas objeto de especial protección, como los menores; la concurrencia de especiales circunstancias que pudieran hacer peligrar la seguridad de testigos o cualquier otro interviniente en el proceso; o el peligro de alteraciones del orden público, entre otros.

"Tercero. Aplicados los criterios generales anteriores a este procedimiento, debe autorizarse a los medios de comunicación -incluidas las cámaras de grabación de imagen- la presencia continua en la Sala de Vistas de esta Sección durante la celebración del juicio oral cuya celebración va a comenzar próximamente. Referidos los hechos sometidos al enjuiciamiento de este Tribunal a la gestión de fondos públicos, es indudable la trascendencia también pública de este juicio y el interés general en conocer el desarrollo de sus sesiones, que sólo puede ser satisfecho si se superan las inevitables limitaciones de aforo de la Sala de vistas mediante la posibilidad de que fuera de ella pueda ser presenciado por los demás ciudadanos. En segundo lugar, el carácter público de los acusados, que desempeñaron altos cargos en la Administración en las fechas en las que se realizaron los hechos imputados, aparte de acrecentar el interés general en la difusión del contenido del juicio oral, obliga a sacrificar sus derechos al honor, intimidad personal y propia imagen -en la medida en que se vean afectados-, en beneficio del derecho a emitir y recibir información veraz... La seguridad personal de acusados, testigos, peritos y demás intervinientes en el proceso no tiene por qué resentirse a consecuencia de la transmisión de las imágenes del juicio oral... Tampoco la serenidad o tranquilidad de los testigos en el momento de declarar ha de verse sensiblemente afectada por la presencia de las cámaras de televisión, máxime cuando muchos de los testigos propuestos desempeñan o han desempeñado cargos públicos de notable responsabilidad, en los que se habrán acostumbrado a soportar las tensiones propias de las declaraciones en público, inevitables en cualquier caso durante un juicio oral... Y, por último, no constituye un obstáculo a la

En relación a los testigos que declararon tras una mampara debe significarse que se trata de una limitación del principio de publicidad, acordado por la Sala mediante auto motivado notificado a las partes, como consecuencia de las denuncias

obrantes en el rollo de la Sala sobre amenazas recibidas por los testigos. El Tribunal utilizó correctamente las facultades otorgadas por la LO 19/94... cuyo artículo 4.1 confiere atribuciones al órgano judicial competente para el enjuiciamiento, no sólo para resolver sobre las medidas adoptadas... por el Juez de Instrucción, sino también respecto de la

adopción de otras nuevas, previa ponderación de los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, de los derechos fundamentales en conflicto y de las circunstancias concurrentes

[con cita de la STS de 24 de junio de 1997 en un caso análogo].

Como criterio general debe tenerse en cuenta, en materia de medidas de protección de testigos, el acuerdo de la Sala General del TS de 6 de junio de 2000, que establece la admisibilidad de adoptar la medida de impedir la visualización del testimonio siempre que se realice motivadamente.⁸⁰

presencia de las cámaras de televisión la previsión de la vetusta LECrim en su arto 704 sobre la incomunicación de los testigos, de imposible cumplimiento en la realidad social actual ante la proscripción de cualquier tipo de censura previa a los medios de comunicación (art. 20.2 de la Constitución) y la habitual facilidad de los mismos -incluso sólo de la prensa escrita- de reproducir el contenido de las declaraciones prestadas en el juicio oral.

"Cuarto. Estimada, por tanto, la petición formulada por los representantes de los dos medios de comunicación... la limitación del espacio en la Sala de vistas obliga necesariamente a permitir el acceso al equipo de una sola cadena de televisión -obligada, eso sí, a suministrar a las demás las correspondientes imágenes en las condiciones que acuerden entre ellas o, en caso contrario, decida, como cuestión gubernativa, el Presidente de esta Audiencia-, equipo que podrá situar las cámaras antes del comienzo del juicio oral en el lugar reservado al público, sin invadir el espacio destinado a estrados, y de forma que no altere el desarrollo de las sesiones ni moleste al resto de las personas presentes. Esta autorización podrá ser revocada en el caso de que se incumplan las condiciones impuestas o se altere el desarrollo del juicio oral, a criterio de este Tribunal, quien podrá acordar la interrupción temporal de la grabación videográfica cuando resulten concretamente afectados los derechos de alguna persona".

⁸⁰ El texto literal de la resolución es el siguiente: "Se acuerda: a) Para adoptar la medida de impedir la visualización del testimonio de un testigo en el acto del juicio oral por parte del acusado, a que hace referencia el apartado b) del arto 2º de la Ley Orgánica 19/1994 de Protección de Testigos y Peritos en Causas Criminales,

E. Principio de celeridad: derecho a un proceso sin dilaciones indebidas

Ya el punto VIII de la Declaración de Derechos de Virginia, de 1776, establecía que "el acusado tiene derecho a ser juzgado rápidamente", El artículo 5.3 CEDH dispone que "toda persona detenida tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable". Para concretar el concepto jurídico indeterminado de las dilaciones indebidas habrá que estar al caso concreto, a la mayor o menor complejidad de la causa y al comportamiento procesal de los distintos intervinientes. También deben valorarse los márgenes ordinarios de duración de los procesos que resuelvan pretensiones de la misma naturaleza, las consecuencias derivadas de la demora procesal y la actuación concreta del órgano jurisdiccional que dirige el proceso. En este sentido se ha pronunciado el TEDH en numerosas resoluciones (*vid.* STEDH 10 de marzo de 1980 -caso Konig-, STEDH 25 de junio de 1987 - Capuano-. Las dilaciones indebidas, por cuanto suponen un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, pueden dar lugar a indemnizaciones (artículos 121 CE y 292 Y ss. LOPJ).¹ La Constitución reconoce en su artículo 24.2 el derecho a un proceso sin

es necesario que el Tribunal motive razonablemente su decisión. Y ello tanto vengán dispuestas medidas protectoras adoptadas ya en la instrucción (art. 4º), como si tal medida se acuerda en el momento de la celebración del juicio oral. b) En este segundo caso, tal motivación es bastante con que se refleje en la propia acta del juicio oral, con la amplitud que requiera la situación de peligro, dejando expuesto también lo que las partes consideren en relación con tal restricción a la publicidad del debate, así como el acatamiento o respetuosa protesta a la decisión adoptada por el Tribunal. c) La consecuencia de la inexistencia o insuficiencia de tal motivación puede ser controlada casacionalmente, originando la nulidad del juicio oral con retroacción de actuaciones, para la celebración del mismo de nuevo con Tribunal formado por diferentes Magistrados".

«En todo caso, deben recordarse las palabras de Escusol, *op. cit.*, p. 51: "lograr que la tramitación de un proceso lo sea en un tiempo razonable es de todo punto necesario. Ello no se consigue estableciendo en las leyes plazos cortos en la producción de los actos procesales concretos, sino, por el contrario, estableciendo plazos más generosos, que sean preclusivos realmente. Sobre qué deba entenderse por dilaciones indebidas existe una matizada jurisprudencia",

dilaciones indebidas. El artículo 324 LECrim establece que los sumarios han de finalizar en el plazo de un mes, plazo que en la práctica es manifiestamente incumplido.

La necesidad de evitar dilaciones indebidas se hace particularmente intensa cuando existen situaciones de privación de libertad y, por ello, las causas en que existan presos preventivos habrán de ser tramitadas con preferencia, como expresamente establece el artículo 504 LECrim.⁸² El TC no obstante ha declarado que el artículo 24.2° CE "no ha constitucionalizado el derecho a los pla-

zos", por lo que el mero incumplimiento de éstos no supone que se haya incurrido en una dilación susceptible de amparo. En todo caso, la sobrecarga de trabajo que pueda recaer sobre el Tribunal sentenciador no es justificación de las dilaciones (STC 5/1985, de 23 de enero).⁸³

Actualmente en Derecho procesal español estamos inmersos en un proceso de reformas tendente a potenciar el principio de celeridad por medio de los denominados juicios rápidos, y hoy existe una proposición de ley tramitándose en el Parlamento.⁸⁴

⁸² El precepto establece que "el inculpado retenido en prisión provisional tiene el derecho a que su caso sea atendido de forma prioritaria y con especial diligencia".

⁸³ "En el orden penal se discuten los efectos jurídicos anudables a la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Una primera posición es estimar que el único remedio jurídico en manos de los órganos judiciales se encuentra pergeñado en el arto 4.4 del Código Penal (CP). Estipula el mentado precepto que si mediara petición de indulto y el Juez o Tribunal hubiere apreciado en resolución fundada que por el cumplimiento de la pena puede resultar vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, suspenderá la ejecución de la misma en tanto no se resuelva sobre la petición formulada. Sin embargo, el Tribunal Supremo ha especificado que el arto 4.4 del Código Penal no es el único remedio jurídico a la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. También cuenta el órgano jurisdiccional con la denominada atenuante analógica, prevista en el arto 21.6 CP, dado que los hechos posteriores que tienen un efecto compensador de la culpabilidad deben operar como atenuantes de la pena (sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1999, ponente Sr. Bacigalupo Zapater). Esta posición jurídica ha sido recogida en el Pleno no jurisdiccional del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1999". *Vid.* Subijana Zunzunegui, Ignacio José. "El sistema de juicios rápidos", en *La Ley*, núm. 5563.

⁸⁴ Sobre la reforma en ciernes se ha dicho que "una respuesta jurisdiccional ágil refuerza la confianza del ciudadano en la vigencia de la norma penal. De ahí que se estime que el enjuiciamiento evacuado en lapsos temporales breves es un instrumento idóneo para satisfacer las finalidades preventivas asignadas a la legislación penal. Es más, las razones de prevención aludidas son las que alientan la política

4. El Ministerio Fiscal Español

A. Antecedentes históricos

La configuración actual del Ministerio Fiscal tiene lugar gracias a dos afluentes que finalmente van a confluir en un mismo cauce: en primer lugar los omes del Rey, funcionarios que con ésta u otras denominaciones representaban al Rey ante los Tribunales y defendían sus intereses patrimoniales, y en segundo lugar la necesidad de establecer un cuerpo de funcionarios encargados de sostener la acción penal ante los Tribunales, como consecuencia del paso del sistema inquisitivo al sistema acusatorio: el Estado, en cuanto enjuicia, renuncia a acusar simultáneamente, pero no puede dejar por interés público esta función en manos de los particulares, sino que debe asumirla si bien encomendando su ejercicio a personas distintas de los Jueces.

Como antecedente más inmediato del Fiscal en España suele citarse el de las

Cortes de Briviesca de 1387, en las que ya se habla del Fiscal como representante del Rey ante los Tribunales. Al final de la Edad Media los Fiscales tenían encomendado defender el patrimonio real e intervenir en los procedimientos por delitos públicos sosteniendo la acusación. La evolución de la institución en España se ha orientado hacia la desvinculación del Fiscal del Poder Ejecutivo (desvinculación no total, como veremos), la supresión de la función de representante de la Administración ante los Tribunales y la asunción de nuevas funciones, especialmente dirigidas hacia la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La Ley de 15 de septiembre de 1870 sobre organización del Poder Judicial definía el Ministerio Fiscal en su artículo 763 al establecer que éste tendrá la representación del Gobierno en sus relaciones con

legislativa. En la Exposición de Motivos de la Propuesta de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, actualmente en tramitación, se afirma, en más de una ocasión, que la regulación legal persigue una alteración de la percepción que tiene la ciudadanía respecto de la lentitud de la persecución penal y la sensación social de impunidad que tal percepción genera". *Vid.* Subijana Zunzunegui, Ignacio José. *Op. cit.*

el Poder Judicial y determinaba en su artículo 787 que el Fiscal del Tribunal Supremo "será de libre designación del Gobierno". Un Decreto de 1886 privó al Ministerio Fiscal de la representación y defensa de la Hacienda y del Estado y la encomendó al cuerpo de abogados de este último, centrando al Ministerio Fiscal en la representación de la sociedad y en el ejercicio de la acción pública.

En el Real Decreto de 21 de junio de 1926, por el que se regulaba el Estatuto del Ministerio Fiscal, promulgado durante la Dictadura de Primo de Rivera, también se atribuye a este órgano la función de "representar al Gobierno en sus relaciones con el Poder Judicial", y dentro de sus funciones se le encomendaba la de "representar al Estado, a la Administración y a los establecimientos públicos de instrucción o beneficencia en las cuestiones en que tales entidades sean parte o tengan algún interés, siempre que expresamente

no esté atribuida la representación a los Abogados del Estado o a otros funcionarios". Por tanto, tradicionalmente ha sido concebido el Ministerio Fiscal como dependiente orgánica y funcionalmente del Gobierno. Esta misma tradición se reprodujo en el Decreto 66/1958 de 21 de febrero, que aprobó el Reglamento Orgánico del Estatuto del Ministerio Fiscal. En este decreto se preveía que el Ministro de Justicia pudiera dar órdenes generales o particulares a los Fiscales.

La Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967, en su artículo 35, definía el Ministerio Fiscal como órgano de comunicación entre el Ejecutivo y los Tribunales, definición que se reiteró en el Reglamento Orgánico del Ministerio Fiscal, de 27 de febrero de 1969. Para algunos autores esta nueva definición suponía un avance en términos de autonomía, respecto de las definiciones anteriores del Fiscal como representante de la Administración.

*B. Regulación actual. Posición
constitucional*

El Ministerio Fiscal adquiere rango constitucional al ser regulado dentro del Título VI "Del Poder Judicial" en la Constitución española de 1978, concretamente en su artículo 124. En el desarrollo del artículo 124 CE se dictó el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF), en cuyo artículo 2 se establece que el Ministerio Fiscal está "integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial". No obstante, la ubicación del Ministerio Fiscal dentro de los tres poderes del Estado dista de ser clara. Para Alamillo Canillas⁸⁵ el Ministerio Fiscal no está ubicado en el Poder Judicial, puesto que ni está integrado en el Consejo General del Poder Judicial ni ejerce la función jurisdiccional conforme al artículo 117 CE, ni obviamente está integrado en el Poder Legislativo. Pero tampoco, para este autor y para la mayoría de la doctrina, está integrado en el Poder Ejecutivo, pese al sistema de nombramiento del Fiscal General del Estado, y prueba de ello es el artículo 8 EOMF, que al regular las relaciones entre Gobierno y Fiscal General dispone que:

1. El Gobierno podrá interesar del Fiscal General del Estado que promueva ante los Tribunales las actuaciones pertinentes en orden a la defensa del interés público.

2. La comunicación del Gobierno con el Ministerio Fiscal se hará por conducto del Ministerio de Justicia a través del Fiscal General del Estado. Cuando el Presidente del Gobierno lo estime necesario podrá dirigirse directamente al mismo.

El Fiscal General del Estado, oída la Junta de Fiscales de Sala del Tribunal Supremo, resolverá sobre la viabilidad o procedencia de las actuaciones interesadas y expondrá su resolución al Gobierno de forma razonada. En todo caso, el acuerdo adoptado se notificará a quien haya formulado la solicitud.

Es decir, el Gobierno no da órdenes al Fiscal, sino que solamente *interesa* actuaciones que pueden o no ser atendidas.

⁸⁵ Alamillo Canillas, Fernando. *El Ministerio Fiscal español. Organización y funcionamiento*, Ed. Colex.

Alamillo Canillas concluye con que no puede encuadrarse al MF en ninguno de los tres poderes del Estado, y que es un órgano de éste con independencia funcional respecto de cualquier otro órgano del mismo y sujeto exclusivamente al principio de legalidad. En igual sentido se le ha definido como "magistratura no decisoria" (Muñoz Calvo) o "magistratura de amparo" (Adolfo de Miguel).

El artículo 124 de la Constitución (CE) se dedica en su integridad a la configuración del ME. En su apartado 1º se le adjudica la función de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como la función de velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social. En síntesis: en la definición

constitucional se ha dicho que el Ministerio

Fiscal actuaría como *custos legis, defensor communitatis* y *patronus libertatis*. En su apartado 2º se establecen los principios a que debe ajustarse en el ejercicio de sus funciones: unidad de actuación y dependencia jerárquica, por un lado, y legalidad e imparcialidad, por otro. En su apartado 3º se remite la CE al legislador ordinario para la regulación del Estatuto Orgánico del ME. El Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal ha sido regulado en la Ley 30/81 de 30 de diciembre. Por último, en el apartado 4º se establece el sistema de nombramiento del Fiscal General del Estado: será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial. Por tanto, el sistema de nombramiento se conecta, al menos *ab initio*, en el vértice de la pirámide fiscal con el Ejecutivo; si bien estatutariamente la conexión cesa en ese punto, pues, como hemos visto, el Fiscal General del Estado no puede recibir órdenes del Gobierno.

C. Funciones

Desarrollando el párrafo 1º del artículo 124 CE, el artículo 3.1 EOMF determina la lista concreta de funciones atribuidas:

1) Velar para que la función jurisdiccional se ejerza eficazmente conforme a las leyes y en los plazos y términos en ellas señalados.

- 2) Actuar en defensa de la independencia de los Jueces y Tribunales.
- 3) Velar por el respeto de las instituciones constitucionales y de los derechos fundamentales y las libertades públicas.
- 4) Ejercitar las acciones penales y civiles dimanantes de delitos y faltas u oponerse a las ejercitadas por otros, cuando proceda.
- 5) Intervenir en el proceso penal instando de la autoridad judicial la adopción de las medidas cautelares que procedan y la práctica de las diligencias encaminadas al esclarecimiento de los hechos, así como ordenar a la Policía Judicial las que estime oportunas.
- 6) Tomar parte, en defensa de la legalidad y del interés público o social, en los procesos relativos al estado civil.
- 7) Asumir o, en su caso, promover la representación y la defensa en juicio y fuera de él de quienes por carecer de capacidad de obrar o de representación legal no puedan actuar por sí mismos, así como formar parte de organismos que tengan por objeto la protección y la defensa de menores y desvalidos.
- 8) Mantener la integridad de la jurisdicción y la competencia de Jueces y Tribunales.
- 9) Velar por el cumplimiento de las resoluciones judiciales que incidan en el interés público y social.
- 10) Interponer el recurso de amparo constitucional.
- 11) Intervenir en los procesos de que conoce el Tribunal Constitucional en defensa de la legalidad.
- 12) Intervenir en los procesos judiciales de amparo.
- 13) Defender la legalidad en los procesos contencioso-administrativos que prevén su intervención.

En el proceso penal español el Fiscal está obligado a ejercitar la acción penal, siempre que proceda (haya pruebas). Sin embargo, el Fiscal no tiene el monopolio de la acción penal, pues cuando se trate de delitos públicos cualquier ciudadano puede ejercitarla. Por tanto, puede darse la situación de que el juicio oral se abra a instancias de un particular y pese a la oposición del Fiscal, por entender éste que no hay pruebas o que los hechos no son constitutivos de delito. En estos supuestos el Fiscal interviene en el juicio solicitando una sentencia absolutoria.

14) Promover o, en su caso, prestar el auxilio judicial internacional contemplado en las leyes, los tratados y los convenios internacionales.

15) Ejercer las demás funciones que el ordenamiento jurídico le atribuya.

En relación con la cláusula contenida en el apartado 15 del artículo 3 del EOMF debe tenerse en cuenta que en los últimos años se observa una tendencia continuada en el legislador tendente a ampliar el ámbito competencial del Ministerio Fiscal.

Debe tenerse en cuenta que el apartado S, tras la reforma operada por Ley 12/2000 de 28 de diciembre, tiene una nueva redacción:

5. Intervenir en el proceso penal, instando de la autoridad judicial la adopción de las medidas cautelares que procedan y la práctica de las diligencias encaminadas al esclarecimiento de los hechos, o instruyendo directamente el procedimiento en el ámbito de lo dispuesto en la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, pudiendo ordenar a la Policía Judicial aquellas diligencias que estime oportunas.

En el proceso penal de adultos la fase de investigación previa al enjuiciamiento se atribuye al Juez de Instrucción, quien puede acordar la prisión preventiva u ordenar diligencias limitativas de derechos fundamentales. El Fiscal no tiene competencias de este tipo en ningún caso. En el artículo 4 del EOMF se especifican las facultades que se atribuyen al Fiscal para que pueda poner en marcha las funciones que se desglosan en el artículo 3. Podemos sintetizarlas del siguiente modo: el Ministerio Fiscal puede: 1) solicitar información sobre el estado de los procedimientos, 2) visitar en cualquier momento centros de internamiento de cualquier clase, recabando cuanta información estime conveniente, 3) requerir el auxilio de las autoridades de cualquier clase y de sus agentes, 4) dar a la Policía Judicial las órdenes e instrucciones procedentes en cada caso, 5) informar a la opinión pública. Como cláusula de cierre se establece una obligación general del resto de autoridades y funcionarios respecto del Ministerio Fiscal: las autoridades, funcionarios u organismos requeridos por el Ministerio Fiscal en el ejercicio de las facultades que se enumeran en los párrafos precedentes deberán atender inexorablemente el requerimiento dentro de los límites legales.

D. Principios informadores del Ministerio

Fiscal

Como hemos analizado, la Constitución de actuación y dependencia jerárquica y en todo establece los cuatro principios angulares sobre caso legalidad e imparcialidad. El EOMF los que debe asentarse el Ministerio Fiscal en desarrolla la regulación constitucional.

España: unidad

a. Principio de legalidad

Conforme a este principio, el Ministerio Fiscal procederá u oponiéndose a las indebidamente actuará con sujeción a la Constitución y a las actuadas en la medida y la forma en que las leyes ejercitando las acciones leyes lo estipulen.

b. Principio de imparcialidad

Supone que el Ministerio Fiscal actuará con en defensa de los intereses que le estén plena objetividad e independencia encomendados.

c. Principio de unidad

El Ministerio Fiscal es único para todo el gran descentralización, como lo es España. El Estado. Este principio es de extraordinaria Fiscal General del Estado ostenta la Jefatura importancia en un país con una Superior del Ministerio Fiscal y

su representación en todo el territorio español. A él corresponde impartir las órdenes y las instrucciones convenientes al servicio y al orden interno de la institución y, en general, la dirección y la inspección del Ministerio Fiscal. El Fiscal Jefe de cada órgano ejercerá la dirección del mismo y actuará siempre en representación del Ministerio Fiscal bajo la dependencia de sus superiores jerárquicos y del Fiscal General del Estado.

Como mecanismos para mantener la unidad de criterios cada Fiscalía celebrará

d. *Principio de jerarquía*

El artículo 25 atribuye al Fiscal General del Estado la facultad de impartir a sus subordinados las órdenes y las instrucciones convenientes al servicio y al ejercicio de las funciones tanto de carácter general como referidas a asuntos específicos. Los Fiscales Jefes de cada órgano tienen análogas responsabilidades respecto a los miembros del Ministerio Fiscal que le estén subordinados.

Correlativamente se determina que "el Fiscal que reciba una orden o instrucción

periódicamente juntas de todos sus componentes. En estas juntas se debaten los asuntos de especial trascendencia y las cuestiones dudosas. Aunque la decisión final corresponde al jefe, tras oír a la junta, si los criterios son discrepantes, el Fiscal Jefe tiene que elevar la cuestión a su superior jerárquico. El principio de unidad de actuación del Fiscal es esencial para tratar de preservar el principio de igualdad, si se tiene en cuenta que la independencia inherente a los Jueces podría desembocar en resoluciones dispares.

concerniente al servicio y al ejercicio de sus funciones, referida a asuntos específicos, deberá atenerse a las mismas en sus dictámenes". Ese artículo introduce igualmente una cláusula de salvaguardia para el Fiscal que recibe la orden, pues éste "podrá desenvolver libremente sus intervenciones orales en lo que crea conveniente al bien de la justicia". El artículo 27 también establece un instrumento que relativiza el principio de jerarquía y permite el disenso al Fiscal receptor de una orden, siempre que considere

contraria a las leyes o improcedente la orden o la instrucción recibida. En estos supuestos puede plantear la cuestión ante la Junta de Fiscales.

E. Estructura orgánica del Ministerio Fiscal

a. Cuadro general

Pueden considerarse órganos del MF los siguientes:

- . El Fiscal General del Estado.
- . El Consejo Fiscal.
- . La Junta de Fiscales de Sala.
- . La Fiscalía del Tribunal Supremo.
- . La Fiscalía ante el Tribunal Constitucional.
- . La Fiscalía de la Audiencia Nacional.
- . La Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas.
- . La Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción.
- . Las Fiscalías de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas.
- . Las Fiscalías de las Audiencias Provinciales.
- . La Fiscalía del Tribunal de Cuentas.

b. Análisis de los órganos principales

1) Tocante al Fiscal General del Estado el sistema de nombramiento aparece, como ya hemos visto, regulado en la Constitución. Es el vértice de la organización del MF y tiene como órganos asesores al Consejo Fiscal y a la Junta de Fiscales de Sala. El Fiscal General del Estado tiene atribuidas competencias en lo relativo a la propuesta al Gobierno de los nombramientos para los distintos cargos, previo informe del Consejo Fiscal. El Fiscal General del Estado podrá llamar a su presencia a cualquier miembro del

Ministerio Fiscal para recibir directamente sus informes y darle las instrucciones que estime oportunas, trasladando, en este caso, dichas instrucciones al Fiscal Jefe respectivo. El Fiscal General del Estado podrá designar a cualquiera de los miembros del Ministerio Fiscal para que actúe en un asunto determinado, ante cualquiera de los órganos jurisdiccionales en que el Ministerio Fiscal está legitimado para intervenir, oído el Consejo Fiscal.

En su función de unificación de criterios dentro del Ministerio Fiscal, el Fiscal General del Estado cuenta con la facultad de dictar instrucciones, circulares y consultas en relación con aspectos jurídicos y de organización y funcionamiento internos.

El Fiscal General del Estado está igualmente asistido por la Secretaría Técnica (como gabinete técnico de ayuda y asesoramiento) y por la Inspección Fiscal (órgano encargado de inspeccionar el funcionamiento regular de las Fiscalías y de, en su caso, incoar los expedientes disciplinarios).

2) El Consejo Fiscal es el órgano de representación democrática de la carrera, sus miembros electivos son designados por elecciones periódicas (cada cuatro

años) en las que son electores todos los Fiscales de carrera. Sus competencias principales son las de elaborar los criterios generales en orden a asegurar la unidad de actuación del Ministerio Fiscal, en lo referente a la estructuración y funcionamiento de sus órganos, ser oído en las propuestas pertinentes respecto al nombramiento de los diversos cargos. En este punto debe tenerse en cuenta que los Fiscales carecen de derecho de libertad sindical, si bien conforme al artículo 127 CE y 54 EOMF se les reconoce el derecho de asociación, y es en el seno de las elecciones al Consejo Fiscal y en el funcionamiento de este órgano donde las asociaciones cobran especial protagonismo.

3) La Junta de Fiscales de Sala asiste al Fiscal General del Estado en materias doctrinal y técnica, en orden a la formación de los criterios unitarios de interpretación y actuación legal.

4) Las Fiscalías de las Audiencias Provinciales y TSJ desempeñan las funciones ordinarias del MF en sus ámbitos territoriales y competenciales respectivos, bajo la jefatura directa del Fiscal Jefe.

5) La Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico de Drogas tiene como

funciones principales las de intervenir directamente en los procesos penales por delitos de gran trascendencia relativos al tráfico de drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, cometidos por bandas o grupos organizados.

6) La Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción tiene como funciones esenciales las de intervenir en procesos penales sobre corrupción de especial trascendencia, apreciadas por el Fiscal General del Estado.⁸⁶

En cuanto a las sedes de las Fiscalías ya su ámbito de actuación, las Fiscalías del Tribunal Supremo, ante el Tribunal Constitu-

cional, Audiencia Nacional y Tribunal de Cuentas, para la Prevención y Represión del Tráfico de Drogas y para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción, tienen su sede en Madrid y extienden sus funciones a todo el territorio del Estado. Las demás Fiscalías tendrán su sede donde residan los respectivos Tribunales y Audiencias y ejercerán sus funciones en el ámbito territorial de los mismos.

7) La Fiscalía de la Audiencia Nacional interviene en los procedimientos seguidos por la Audiencia Nacional, con jurisdicción en toda España en relación con un grupo de delitos que se estiman de especial gravedad, especialmente el terrorismo.

F. Estatuto de los miembros del Ministerio Fiscal

Están equiparados en honores y retribuciones a los miembros de la judicatura. En España la plantilla se compone

actualmente de unos 1,500 miembros, aproximadamente 1/3 del número de Jueces.

⁸⁶ Los delitos en los que puede tener intervención esta Fiscalía son los siguientes: a) Delitos contra la Hacienda Pública, contrabando y en materia de control de cambios. b) Delitos de prevaricación. c) Delitos de abuso o uso indebido de información privilegiada. d) Malversación de caudales públicos. e) Fraudes y exacciones ilegales. f) Delitos de tráfico de influencias. g) Delitos de cohecho. h) Negociación prohibida a los funcionarios. i) Delitos comprendidos en los caps. IV y V, tít. XIII, libro 11, c.P., y j) Delitos conexos a los anteriores.

La carrera fiscal tradicionalmente ha estado unificada con la carrera judicial. En 1870 por primera vez se acordó su separación, si bien no llegó a hacerse efectiva. En 1882 se aprobó otra vez la unificación entre las carreras. En 1926 se acordó de nuevo la separación, que se ha mantenido con el estatuto de 1981. Hay tres categorías: Fiscales de Sala, equiparados a Magistrados del TS; Fiscales, equiparados a Magistrados, y abogados fiscales, equiparados a Jueces. Las causas de cese están tasadas y sometidas a rigurosas garantías.

haber sido condenado por delito doloso y carecer de incapacidades. La oposición desde fechas recientes es única para Jueces y Fiscales. Una vez aprobada, de acuerdo con el puesto conseguido y las plazas disponibles, los aprobados pueden optar por ser Juez o Fiscal. Actualmente la media de edad de los opositores es de 28 años, la media de duración en la oposición es de cuatro años tras la carrera, con preparación intensiva (unas diez horas diarias). Como curiosidad, en la última promoción de Fiscales el porcentaje de mujeres era de 67% y el de varones de 33%.

Para el acceso a la carrera se requiere ser español, licenciado en Derecho, no

5. Justicia penal alternativa

A. Introducción

La crisis del proceso penal ha traído consigo la búsqueda de vías alternativas de solución al conflicto generado por el delito.

La necesidad de opciones suele anudarse a las enormes cifras de criminalidad que implican graves dilaciones en la Administración de Justicia, y el objetivo sería reducir el número de asuntos a tramitar por cada

órgano jurisdiccional para lograr una justicia de mayor calidad y permitir tramitar los asuntos más trascendentes con la debida disponibilidad personal y material. Igualmente, cuando se aborda el problema de la justicia alternativa, la doctrina suele plantearse mecanismos novedosos en la respuesta a la delincuencia con mayor potencialidad resocializadora y menores costes sociales.

- A estos efectos se postulan diversas soluciones: a las orientaciones del Consejo de Europa. Se trataría de seguir la regla de *minima non curat praetor*. Estos movimientos descriminalizadores en todo caso deben partir de una previa decisión del legislador, debiendo rechazarse la denominada descriminalización de facto.⁸⁹
- 1) Modificación del sistema del ejercicio de la acción penal de modo que las faltas y las infracciones más leves en general⁸⁷ se configuraran como ilícitos dependientes de acción privada.⁸⁸
- 2) También tienen amplio eco los movimientos descriminalizadores en atención
- A estos efectos han de tenerse presentes el principio de intervención mínima del Derecho penal y el de la pena como *ultima*

⁸⁷ Para examinar los supuestos en los que el Código Penal español exige denuncia previa como condición de procedibilidad, ver nota a pie de página 9.

⁸⁸ En España, en las últimas reformas se ha incrementado el número de supuestos de delitos y faltas cuya persecución exige denuncia. En relación con esta solución se ha dicho que "el recurso a la transformación de las faltas en ilícitos sólo perseguibles a instancia privada... tiene también algunos aspectos negativos. Una privatización total del conflicto quizá no sería recomendable en el ámbito de las faltas contra las personas, dado que ello puede generar desprotección y abusos en favor de los más necesitados". Vid. Bacigalupo Zapater, Enrique. "Descriminalización y prevención", en *Revista del Poder Judicial*, núm. especial 11: Justicia Penal. También se ha mantenido en cuanto a la extensión de estas figuras que "de lege ferenda, si bien no parece deseable resucitar la figura del 'perdón del ofendido' (ante las innumerables presiones y transacciones inmorales que genera), no podemos decir otro tanto con respecto a la denuncia, configurada como 'condición de procedibilidad', con respecto a la cual su eventual extensión a determinadas infracciones leves, tales como los daños o hurtos en grandes almacenes, podría contribuir a disminuir la sobrecarga de trabajo de los juzgados de Instrucción". Vid. Gimeno Sendra, Vicente. "Los procedimientos penales simplificados (Principio de 'oportunidad' y proceso penal monitorio)", en *Revista del Poder Judicial*, número especial 11: Justicia Penal.

⁸⁹ "En un Estado de Derecho democrático toda corrección judicial del sistema a través del llamado uso alternativo del Derecho o de cualquier otra fórmula o expediente análogo, nos parece rechazable porque con ello el juez se transforma en legislador y en depositario de los valores sociales dignos de protección penal o dispensador de jerarquías, dentro de los mismos, lo que es tarea exclusiva y excluyente del Poder Legislativo que, en definitiva, viene a ser el Pueblo primero hecho legislador y finalmente Ley". Ruiz Vadillo, Enrique. "El futuro inmediato del derecho penal, las tendencias descriminalizadoras y las fórmulas de sustitución de las penas privativas de libertad de corta duración", en *Revista del Poder Judicial*, núm. 7, septiembre 1987.

ratio, suprimiendo del ámbito penal "infracciones mínimas que han perdido ya el reproche social que en su día hizo se considerasen delictivas, o que tienen su sanción más propia en otros ámbitos, como el administrativo e incluso el de la mera reparación civil".⁹⁰ En todo caso no

debe caerse en utopías irrealizables y en teorías bienintencionadas pero carentes de la más mínima base de acuerdo con la experiencia humana. Seguimos muy lejos de la *utopía penal* soñada por el penalista Pedro Dorado Montero: la de un Derecho protector de los criminales que fuese un Derecho "sin delito y sin pena".⁹¹

3) Buscar mecanismos simplificadores del proceso penal, tendentes a reducir trámites, que nunca mermen las garantías del imputado.⁹²

Así se ha dicho que "a fin de que pueda garantizarse el cumplimiento de ese olvidado derecho fundamental, que es el que todo ciudadano tiene a un 'proceso *sin dilaciones indebidas*', aconsejan... la puesta en práctica de una nueva política legislativa, tendente a reducir los costes de la justicia por la vía de simplificar el tratamiento procedimental de las *infracciones leves* (que son la mayoría), de

⁹⁰ Conde-Pumpido Ferreiro, Cándido. "El principio de legalidad y el uso de la oportunidad reglada en el proceso penal", en *Revista del Poder Judicial*, número especial VI: Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas.

⁹¹ Como dice Roxin: "más realista es la hipótesis en virtud de la cual 'la conducta desviada', dentro de la que, sobre todo según los sociólogos, también figura la criminalidad, se encuentra en el amplio espectro de formas típicas de la acción humana y por eso siempre acontecerá. Las condiciones sociales determinan más el Cómo (la forma) que el Si (la condición) de la criminalidad (3): si capas enteras de la población pasan hambre, se origina una gran criminalidad de pobreza; si la mayoría vive en buenas relaciones económicas, se desarrolla una criminalidad del bienestar que se debe al afán de poseer cada vez más y así adquirir prestigio social. Claro que esto no modifica un ápice el que deberíamos aspirar a una mejora del bienestar general. Sólo que de aquí no hay que contar con una reducción eficaz de la criminalidad". *Vid.* Roxin, Claus. "¿Tiene futuro el Derecho Penal?", en *Revista del Poder Judicial* núm. 49, primer trimestre, 1998.

⁹² En este sentido Bacigalupo propone la eliminación de los recursos de súplica y reforma, la limitación del recurso de apelación durante el sumario a la impugnación de medidas cautelares limitativas de la libertad o del patrimonio, la limitación del recurso de queja a la impugnación de resoluciones que deniegan la tramitación de un recurso de apelación o casación; la restricción de la apelación, que solamente podría referirse a cuestiones de valoración de prueba cuando la hubiera habido nueva en segunda instancia.

tal suerte que el Juez de Instrucción, la Fiscalía y demás personal colaborador pueden concentrar todos sus esfuerzos en aquellos hechos punibles que, por su complejidad o gravedad, requieran una más acentuada y eficaz excitación del *ius puniendi* del Estado".⁹³

En todo caso, estas tendencias simplificadoras no deben llevar hacia otro tipo de excesos. El proceso penal, configurado como una estructura de garantías y como

eslabón imprescindible entre el delito y la pena, es una gran conquista de la humanidad, y sus principios esenciales no deben ser en ningún caso derogados.⁹⁴ 4) Autorizar la utilización del principio de oportunidad. Este principio se va abriendo paso en Derecho comparado.⁹⁵ Ha sido definido como "la facultad, que al titular de la acción penal asiste, para disponer, bajo determinadas condiciones, de su ejercicio con independencia de que se haya acre-

⁹³ Gimeno Sendra, Vicente. *Op. cit.*

⁹⁴ Con acierto se ha señalado que "en todos los Congresos internacionales sobre el tema que nos ocupa se ha coincidido, por ponentes de todo el mundo, en que el proceso es el instrumento menos malo para garantizar una Justicia observante de los derechos y libertades de los ciudadanos. La Justicia es costosa y lenta, y aunque no debiera serlo tanto es lógico que un cuerpo profesional de Jueces, con una formación jurídica suficiente, cueste caro y actúe con lentitud. Lo que ellos nos ofrecen es una justicia de profesionales, una justicia según Derecho y no una justicia rápida de legos o del cadí. Hay un grave riesgo en que la búsqueda de la simplicidad y eficacia procesales connote un sacrificio de las garantías fundamentales del proceso y que, queriendo que el sistema jurídico llegue a ser menos opresivo y que los procesos sean menos gravosos económicamente, se ponga en peligro 'la esencia misma de los valores del proceso tradicional'. Teniendo en cuenta que la finalidad de la normativa procesal es garantizar un equitativo desarrollo del juicio y, por tanto, asegurar una virtual igualdad procesal de los contendientes, 'simplificar podría ser sinónimo de Justicia de segunda clase...". *Vid.* Pedraz Penalva, Ernesto. "Sobre la crisis de la Justicia", en *Revista del Poder Judicial* núm. 10, junio de 1988.

⁹⁵ El § 42 *StGB* austriaco prevé la posibilidad de eliminar del Derecho penal los *hechos carentes de merecimiento de pena*. "Si el hecho es perseguible de oficio y sólo está amenazado con pena de multa, pena privativa de la libertad no superior a un año o una pena privativa de libertad de esta magnitud y multa, no será punible si concurren las siguientes condiciones: 1) la culpabilidad del autor es pequeña; 2) el hecho no ha tenido consecuencias o éstas sólo son insignificantes y, además, 3) la sanción no es necesaria para que el autor se abstenga de otras acciones punibles o para disuadir a otros de la comisión de acciones punibles. "2. La decisión sobre la concurrencia de los presupuestos establecidos en el párrafo 1 está reservada al Tribunal; si éstos se cumplen el proceso debe sobreseerse independientemente de la situación en la que se encuentre".

ditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado".⁹⁶

El informe del CGPJ al Anteproyecto de CP de 1992, apoyando la introducción del principio de oportunidad, declaraba que "el principio de necesidad de ejercicio de la acción penal para el Ministerio Público -actualmente proclamado en el artículo 105 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal debiera paliarse de forma que, sin merma del principio de legalidad proclamado en la Constitución, pudiera evitarse el juicio (que ya es, por sí, una pena) en las infracciones menores, cuando ha desaparecido el interés

social en el castigo, o el presunto culpable ha sufrido ya una *poena naturalis* u otro tipo de circunstancias o compensaciones hacen innecesario".

La utilización de este mecanismo ha de tener en todo caso especial cuidado en respetar el principio de igualdad ante la ley. También debiera respetarse la necesidad de que la víctima fuese reparada y, para el caso de que no fuera posible, debiera otorgarse al auto de sobreseimiento del Juez carácter ejecutivo a efectos civiles.⁹⁷ También debiera evitarse utilizar el principio de oportunidad respecto de personas que hubieran incu

El § 34.2 *StPO*, por su parte, ante supuestos de concurso real autoriza a renunciar a la persecución de los hechos individuales "que no tendrían una influencia esencial en la consecuencia jurídica que es de esperar". En el Derecho procesal alemán se establece una minuciosa regulación del principio de oportunidad reglado: concretamente en los 153 y ss. de la *StPO* se regulan los casos en que el Fiscal puede, normalmente con la aprobación del Tribunal, prescindir de la persecución de determinados delitos leves, o de aquellos que se considere inconveniente perseguir: a) en casos absolutamente irrelevantes, de mínima culpabilidad del autor e insignificancia del hecho; b) en casos relativamente irrelevantes, cuando carezca de importancia la consecuencia jurídica a imponer aliado de la ya impuesta; c) en caso de hechos cometidos en el extranjero o por extranjeros, en los que el interés público sea mínimo; d) en caso de delitos leves, sustituyéndose la pena por condiciones y mandatos; e) cuando se den los motivos políticos a que hace referencia el 153d *StPO*; f) cuando se dé el arrepentimiento activo; g) en caso de coacción o chantaje, bajo los presupuestos del 154c *StPO*; h) en caso de cuestión prejudicial civil o administrativa; i) cuando a causa de falsa sospecha o injurias ya existiera un proceso penal o administrativo disciplinario pendiente; y j) tratándose de delitos de acción privada, rige el principio de oportunidad también, porque depende de la discrecionalidad de la Fiscalía la persecución de esos delitos o no (*vid.* 376 y 377 *StPO*).

⁹⁶Gimeno Sendra. *Op. cit.*

⁹⁷Una sistematización de las causas que teóricamente podrían servir de base a la utilización del principio de oportunidad la encontramos en Conde-Pumpido. *Op. cit.*

rrido con anterioridad en comportamientos delictivos.⁹⁸ Se suele defender que el ejercicio de la oportunidad por el Fiscal debe ser, de alguna forma, controlado por el Juez.⁹⁹

Distinto al principio de oportunidad es lo que se ha dado en llamar "oportunidad objetiva", que es la facultad concedida al Fiscal para decidir, en función de las pruebas de que dispone, si mantiene o no la acu-

sación. Esta facultad en nada se opone al principio de legalidad, y es consustancial al propio sistema. Una manifestación del principio de oportunidad sería.. la finalización del procedimiento por medio de los denominados ADR (Alternative Dispute Resolution), que comprenden la conciliación, la mediación y el arbitraje. En todo caso, el imputado habrá de prestar su consentimiento libremente para poder

⁹⁸ En la reunión de Helsinki de 1986 (<<Non-Prosecution in Europe -European Seminar-), en *Publicaciones del Helsinki Institute for Crimen Preventian*, núm. 9, 1986, se han formulado ciertas recomendaciones al respecto: a. El Ministerio público o "prosecutor" debe tener posibilidades de abstenerse de acusar en base a ciertas condiciones que vinculen al imputado de una infracción. b. Deben desarrollarse normas legislativas o administrativas en orden a la fijación de las condiciones que puedan ser impuestas en la decisión de abstención. c. El objetivo principal de esas condiciones debe ser la mejoría del comportamiento del infractor y la compensación a la víctima de la infracción. d. Las condiciones impuestas no deben restringir los derechos políticos del imputado ni deben tener naturaleza punitiva. e. Las condiciones que pueden ir asociadas a una abstención deben ser similares a las que pueden ser impuestas en el cuadro de una condena condicional o una suspensión de condena. f. Particularmente, en el caso de infracciones relacionadas con el uso de drogas o de alcohol debe ser considerada como una posible condición la posibilidad de sujeción a tratamiento médico o sumisión a vigilancia». *Vid.* CondePumpido. *Op. cit.*

⁹⁹ La recomendación número 18 de 1987, de 17 de septiembre del Comité de Ministros del Consejo de Europa, condiciona el ejercicio del principio de oportunidad a la concurrencia de condiciones previstas en la ley.

¹⁰⁰ Como dice Conde-Pumpido, el Fiscal ha de valorar "hasta qué punto puede 'arriesgar' el ejercicio de una acción cuyo éxito puede ser cuestionable, contraponiendo los eventuales beneficios que se derivarían del éxito de su ejercicio a los costos procesales y sociales de su fracaso y tendiendo a arriesgar más cuanto mayor es la trascendencia y reproche social del hecho cuya impunidad debe evitarse agotando todos los medios, y a abstenerse cuando menor sea el interés social de una persecución con resultado aleatorio cuyo coste procesal no queda compensado por la pequeña probabilidad del castigo". Este autor también pone de manifiesto que en la *praxis* el principio de oportunidad se emplea aun no estando previsto legalmente, lo que le lleva a postular que "parece llegado el momento de afrontar la cuestión, haciendo legal lo que es usual; de aceptar como jurídico lo que está ya socialmente aceptado y la propia sociedad admite y hasta promueve".

aplicar estas instituciones.¹⁰¹ Fundamentalmente se defiende la aplicación de estas alternativas en el ámbito de la pequeña criminalidad. La reparación a la víctima es quizás la modalidad que mayor éxito ha cosechado.¹⁰²

Estas opciones guardan un lógico paralelismo histórico con el arreglo amistoso del Derecho común de la Edad Media. Según esta teoría deberían devolverse los conflictos a los afectados y suprimir el Derecho Penal formal, que actúa negativamente respecto del autor porque acentúa su

carrera criminal y tampoco reporta alguna ventaja para la víctima, ya que no atiende a sus intereses de resarcimiento.¹⁰³

5) Instaurar un procedimiento penal monitorio como proceso especial con el fin de enjuiciar las infracciones penales más leves, conforme al principio de la escritura y destinado a la creación de un título penal de ejecución, que en ningún caso ha de conllevar aparejada pena privativa de libertad alguna y frente al cual se confiere al imputado el derecho a promover un proceso judicial ordinario.¹⁰⁴

¹⁰¹ En cualquier otro caso, como dice Gimeno Sendra, *op. cit.*, "se violaría el artículo 6 del Convenio Europeo ('derecho de acceso a un Tribunal'), con respecto al cual el TEDH ha tenido ya ocasión de declarar que dicho precepto no se infringe en los sistemas de transacción siempre y cuando el consentimiento del imputado se haya prestado libremente y sin coacción alguna (asuntos Golder, sentencia de 21 de febrero de 1975, y Deweer, sentencia de 27 de febrero de 1980)".

¹⁰² En Alemania esta posibilidad se ha regulado legalmente en 1995, reservándose para supuestos de delitos que hubieran sido castigados con penas iguales o inferiores a un año.

¹⁰³ Lanzarote Martínez, Pablo A. "La víctima del delito y el sistema jurídico penal: ¿hacia un sistema de alternativas?", en *Revista del Poder Judicial* núm. 34, junio 1994. Este autor establece los parámetros esenciales a los que debería adaptarse esta alternativa: "esta fórmula de conciliación o de autocomposición privada queda limitada en una serie de aspectos: a) su admisión como alternativa pero nunca como sustitutiva del proceso penal; b) limitación a los delitos menos graves, impidiéndose su aplicación a los delitos graves en los que ni la sociedad ni la organización estatal podrían aceptar una conciliación en tales términos; c) aplicación generalizada al ámbito de la delincuencia juvenil; d) intervención en la solución del conflicto de un mediador, juez o lego, que garantizara que el acuerdo a que pudieran llegar las partes no resultara lesivo a los derechos fundamentales de ninguno de ellos, ni fuera contrario al interés o al orden público; e) reconocimiento legal del acuerdo a que pudieran llegar las partes, atribuyéndole fuerza ejecutiva para el supuesto en que el autor de la agresión originadora del delito no cumpliera voluntariamente lo acordado. En las hipótesis de insolvencia actuaría una responsabilidad subsidiaria del Estado basada en razones de equidad y solidaridad. Fracasado el intento de conciliación, quedaría abierta, en todo caso, la vía del proceso".

¹⁰⁴ Ejemplos de este tipo de procedimiento los encontramos en el *giudizio per decreto*, del sistema italiano, o el *processo sumarísimo* del nuevo Código del proceso penal portugués y también en Alemania, Bélgica, Gran Bretaña y otros países del Norte europeo.

- 6) Impulsar al máximo las posibilidades de la conformidad: en Estados Unidos se aplica con toda su intensidad el *plea bargaining*, con grandes posibilidades de pacto y sin necesidad de ceñirse a la correcta calificación jurídica de los hechos. Se aduce como ventaja de estas facultades la preferencia de una justicia rápida aunque imperfecta a una justicia lenta, así como la necesidad de evitar el colapso de la justicia aduciéndose que en Estados Unidos más de 90% de los casos penales se resuelve por esta vía. La influencia del proceso anglosajón se ha dejado sentir en Europa por medio de la sucesiva aceptación de la conformidad.¹⁰⁵ La institución de la conformidad también suscita críticas en otros sectores doctrinales.¹⁰⁶
- 7) Supresión de la fase de sumario como fase procesal previa al juicio oral. La preparación de la acusación se articularía por medio de una fase preprocesal no encomendada a los Jueces.
- 8) Otorgar al Ministerio Fiscal la facultad de suspender la acusación en delitos de poca entidad cuyo supuesto autor sea un delincuente primario y, como tal corregible, sometiendo al mismo con su consentimiento a un periodo de prueba. Ésta sería una vía para anticipar los efectos de

¹⁰⁵ En Italia el *Codice di Procedura Pena/e* de 22 de septiembre de 1988 en sus artículos 444 a 448 y 563 amplió las conformidades (*patteggiamento*). Tratándose de penas no superiores a los dos años, el imputado y el Fiscal pueden solicitar del Juez la aplicación de una pena sustitutiva o de una pena pecuniaria disminuida en un tercio, o de una pena privativa de libertad reducible igualmente hasta una tercera parte. En Portugal la *suspensro provisiona do processo*, recogida en el Código de proceso penal de 1987, se limita a los delitos castigados con pena de prisión no superior a tres años o con otra sanción, diferente. La iniciativa de la suspensión corresponde al Fiscal, pero se precisan el consentimiento o la conformidad del acusado y la renuncia del Juez para llegar a una suspensión cuyo éxito definitivo se hace depender del cumplimiento de los deberes o reglas de conducta acordados en cada caso. Transcurrido normalmente el plazo de dos años, se procede al archivo definitivo de las actuaciones. Manzanares Samaniego, José Luis. "Oportunidad y conformidad", en *Cuadernos de Derecho Judicial*/5/1992.

¹⁰⁶ "La posición contraria a tales acuerdos habla de pasteleo, chalaneo, procedimiento en clave de cuchicheo, trato, partida de póker sobre la medida de la pena, envés procesal de la economía de mercado, juego de 'vabanque' del defensor con el Juez como 'éroupier', justicia de clase y regreso al juicio inquisitivo. Aquellas actuaciones colocarían al Juez y al defensor en los aledaños de la prevaricación y del encubrimiento o conducta tendente a impedir la imposición de una pena, pudiendo explicarse así la denominación irónica de 'Salas de comercio' como aplicable a los Tribunales del orden jurisdiccional penal". *Vid.* Manzanares Samaniego. *Op. cito*

la condena condicional generando importantes efectos desde la perspectiva de la economía procesal.

9) Establecer sistemas alternativos centrados en la protección de la víctima:¹⁰⁷ estos sistemas se basan en programas de asistencia inmediata, auxilio e indemnización a la víctima y programas de protección a la víctima testigo, con argumentos basados en ideas de solidaridad y en el reconocimiento de la incapacidad del Estado para impedir o prevenir la comisión del hecho delictivo.¹⁰⁸

La necesidad de evitar el fenómeno conocido como de "victimización secundaria" ha llevado a la ONU y al Consejo de Europa a formular recomendaciones al respecto.

10) Otra vía alternativa propuesta es la de permitir que los delitos cometidos en el seno de la empresa sean conocidos por un Tribunal arbitral.¹⁰⁹

11) Promoción de la desinstitucionalización, establecimiento de limitaciones en el uso de la pena privativa de libertad, supresión de la

¹⁰⁷ Siguiendo a Roxin, *op. cit.*, "la reparación voluntaria del daño prestada hasta la apertura del procedimiento principal, debe conducir a una atenuación obligatoria de la pena, también, en pronósticos

favorables, a la suspensión de la pena en la condena condicional e incluso, con excepción de los delitos más graves, a prescindir de la sanción (en los subsistentes fallos de culpabilidad). Esta concepción tiene la ventaja de que se le ofrece al autor un gran aliciente para la reparación del daño, y a la víctima una rápida y desburocratizada indemnización que en muchos casos el Estado no puede llevar a cabo frente a un deudor reacio. La victimología, la teoría de la víctima, que en las últimas décadas ha logrado una progresiva relevancia, conseguiría con esta solución abrir una brecha decisiva en el sentido de un sistema de Derecho penal orientado a la víctima".

¹⁰⁸ Lanzarote Martínez, Pablo A. "La víctima del delito y el sistema jurídico penal: ¿hacia un sistema de alternativas?", en *Revista del Poder Judicial* núm. 34, junio 1994.

¹⁰⁹ Bacigalupo, *op. cit.*, alude al Proyecto de Ley de Regulación de la Justicia de Empresa (República Federal de Alemania, 1975). "En el prólogo de proyecto, que también ha sido propuesto por el grupo de profesores del Proyecto Alternativo se afirma que 'para dominar a la pequeña criminalidad se requiere la búsqueda de nuevas soluciones'. En esa orientación se ha procurado partir de la constatación de un hecho real: en el ámbito de las empresas ya existe un sistema sancionatorio para infracciones del orden, que opera dentro del ámbito del trabajo, con independencia del carácter criminal o no criminal de la perturbación ocurrida. En estos casos el Estado tendría mejores perspectivas de eficacia estableciendo un sistema de justicia arbitral privada con control estatal. El ámbito de aplicación de este proyecto de justicia de empresa alcanza al personal de la empresa y se refiere a hechos cometidos contra otros trabajadores o contra la empresa misma durante la jornada de trabajo o relacionados con el servicio prestado en ella, siempre y cuando no resulten consecuencias graves o por la forma de comisión o por su frecuente repetición su gravedad sea mayor.

pena corta de privación de libertad, reservándola para los delitos más graves, y estableciendo un amplio catálogo de sustitutivos penales.¹¹⁰ Se proponen nuevas penas, como el arresto domiciliario, la privación del permiso de conducir, trabajos en beneficio de la comunidad, reparación del daño y medidas socialterapéuticas.

B. Regulación en derecho español

Como ya adelantamos al tratar el principio de oportunidad (al que nos remitimos), en el proceso español rige con plenitud el principio de legalidad, no existiendo prácticamente ámbitos de operatividad para el principio de oportunidad, más allá de las posibilidades de suspensión de condena y de la regulación del indulto, competencia esta última del gobierno. La suspensión de la ejecución de la pena para delincuentes toxicómanos, subordinada al sometimiento a tratamiento de desintoxicación, quizás podría

considerarse el supuesto más relevante dentro de las alternativas a la ejecución penal, pero en todo caso se trata de una alternativa posterior al proceso, pues su aplicación requiere como presupuesto previo la sustanciación del proceso y la celebración de juicio oral, incluido el dictado de la sentencia condenatoria."¹¹¹

Podría también reseñarse la expulsión de extranjeros inculcados en procedimientos penales como sustituto del proceso. Esta cuestión se regula en la Ley de Ex

¹¹⁰ Como dice Roxin, "un conocimiento constatado criminológicamente es aquel que establece que en los hechos punibles leves y menos graves, los cuales constituyen una gran cantidad del total de los delitos, apenas es posible en ellos una (re-)socialización en el marco de las penas privativas de libertad. No se puede aprender muy bien una vida de lealtad a la ley en libertad mediante la privación de libertad; la pérdida del puesto de trabajo y la separación de la familia, que están vinculadas a la pena privativa de libertad, repercuten principalmente desocializando". Roxin, Claus. "¿Tiene futuro el derecho penal?", en *Revista del Poder Judicial* núm. 49, primer trimestre 1998.

¹¹¹ También merece especial mención la suspensión extraordinaria por razón de enfermedad: Conforme al núm. 4 del artículo 80 del Código Penal: "Los Jueces y Tribunales sentenciadores podrán otorgar la suspensión de cualquier pena impuesta sin sujeción a requisito alguno en el caso de que el penado esté aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, salvo que en el momento de la comisión del delito tuviera ya otra pena suspendida por el mismo motivo".

trajera, integrada por la LO 4/2000, a su vez modificada en un tiempo corto por la LO 8/2000 de 22 de diciembre y por el reglamento para su ejecución, aprobado por Real Decreto 864/2001 de 20 de julio. La Ley Orgánica 8/2000 regula esta expulsión en el artículo 57.7, al decir:

Quando el extranjero se encuentre procesado o inculcado en un procedimiento por delitos castigados con penas privativas de libertad inferior a seis años, el Juez podrá autorizar, previa audiencia del Fiscal, su salida del territorio nacional, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, o su expulsión, si ésta resultara procedente de conformidad con lo previsto en los párrafos anteriores de este artículo, previa sustentación del procedimiento administrativo. No serán de aplicación las previsiones contenidas en el párrafo anterior cuando se trate de delitos

tipificados en los artículos 312, 318 bis, 515.6, 517 Y 518 del Código Penal... 112

El Código Penal de 1995 también establece sustitutivos penales para los extranjeros condenados como autores de delitos.

La institución de la conformidad es ampliamente conocida y utilizada en España, si bien no es posible legalmente, en aras a conseguir una conformidad, hacer tabla rasa de elementos del tipo o de circunstancias agravantes respecto de las que existan indicios racionales de su concurrencia. Se puede negociar y rebajar la pena inicialmente solicitada, pero siempre dentro de los límites legales. Se parte por tanto de la indisponibilidad del objeto del proceso, que no puede ser desconocido por las conformidades,¹¹³ y del límite de estos pactos a penas que no superen los seis años de prisión.

¹¹² Estos preceptos se excluyen por motivos de política criminal, ya que se trata de tipos que directamente tienden a castigar el tráfico de seres humanos: artículo 312 (tráfico ilegal de mano de obra), 318 bis (delitos contra los ciudadanos extranjeros), 515.6 (asociación para promover el tráfico ilegal de personas), 517 y 518 (se refieren a los fundadores, directores, presidentes y miembros activos de las asociaciones ilegales y a los que cooperen ilegalmente).

¹¹³ No obstante algún autor cuestiona que, en la práctica, los Fiscales sean tan fieles a la indisponibilidad del objeto del proceso penal a la hora de negociar conformidades: en este sentido se ha dicho que "la seguridad jurídica y la irrenunciabilidad de los derechos fundamentales quedan asimismo en entredicho con estas fórmulas más o menos negociadas, con presiones psicológicas inevitables y con la presumible renuncia del Fiscal a pedir al Juez lo que en principio y justicia debiera". *Vid.* Manzanares Samaniego. *Op. cito*

a. *El ejercicio del principio de oportunidad en el proceso de menores*

i) *Concepto*

Existe un ámbito en el que las alternativas al proceso penal tienen una enorme importancia: nos estamos refiriendo al proceso penal del menor, aplicable a los menores de entre 14 y 18 años, con posibilidad de ser aplicado también a jóvenes de entre 18 y 21 años.¹¹⁴ Este proceso, de reciente instauración (introducido por la 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores), ha sido calificado como de proceso penal especial, si bien, por las características de los destinatarios, está sometido a principios radicalmente distintos. La ley española sigue el sistema de las denominadas cuatro *d*: *diversion*, *deinstitutionalization*, *decriminalization*, *due process*.

Por lo que toca a la diversión o diversificación supone precisamente posibilitar como mejor solución que bajo ciertas condiciones el proceso o no llegue a

nacer o termine anticipadamente sin necesidad de someter al menor a juicio. El estudio de estas posibilidades tiene importancia no sólo en tanto en cuanto vigentes en el proceso de menores, sino también por lo que representan de tendencia de futuro.

El denominado principio de oportunidad reglada, de gran raigambre en el Derecho penal juvenil, hunde sus raíces precisamente en las notas que lo distinguen del Derecho penal. Efectivamente, mientras los fines del Derecho penal juvenil no persiguen el ejercicio del *ius puniendi* estatal, sino que el objetivo esencial es el de dar una respuesta resocializadora al menor infractor, no existe -o no debe existir- la finalidad de retribución, por lo que, en un análisis *prima facie* de los hechos, en supuestos menos graves, si no se vislumbran posibles beneficios del

¹¹⁴ En la actualidad esta posibilidad de que los jóvenes de entre 18 y 21 años sean sometidos a la jurisdicción de menores se encuentra en suspenso.

procedimiento, la ley autoriza a poner fin al mismo anticipadamente, bien impidiendo que llegue a nacer, bien arbitrando cauces para que el procedimiento ya incoado desemboque en soluciones dis

tintas a la celebración de un juicio. Por lo demás la conveniencia de introducir estas posibilidades de archivo anticipado aparece en los principales textos internacionales sobre Derecho penal juvenil.¹¹⁵

ii) *El desistimiento en la incoación de expediente*

Aparece regulado en el artículo 18 LORPM. Este precepto supone la manifestación

más radical que se prevé en la ley de utilización del principio de oportunidad,

¹¹⁵ En este sentido el punto 6 de las Reglas de Beijing dispone: "Habida cuenta de las diversas necesidades especiales de los menores, así como de la diversidad de medidas disponibles, se facultará un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la administración de justicia de menores, incluidos los de investigación, procesamiento, sentencia y de las medidas complementarias de las decisiones" y específicamente el punto 11 determina: "Se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes, mencionadas en la regla 14.1 *infra*, para que los juzguen oficialmente. La policía, el Ministerio fiscal y otros organismos que se ocupen de los casos de delincuencia de menores estarán facultados para fallar dichos casos discrecionalmente, sin necesidad de vista oficial, con arreglo a los criterios establecidos al efecto en los respectivos sistemas jurídicos y también en armonía con los principios contenidos en las presentes Reglas". Por su parte, el artículo 40.3.b) de la Convención de Derechos del Niño preceptúa que "siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales". La Recomendación núm. R (87) 20 aconseja a los Gobiernos de los Estados Miembros a "alentar el desarrollo de procedimientos de desjudicialización y de mediación...". El artículo 5 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110 de 14 de diciembre de 1990 dispone que "cuando así proceda y sea compatible con el ordenamiento jurídico, la policía, la Fiscalía u otros organismos que se ocupen de casos penales deberán estar facultados para retirar los cargos contra el delincuente si consideran que la protección de la sociedad, la prevención del delito o la promoción del respeto a la ley y los derechos de las víctimas no exigen llevar adelante el caso".

pues va a facultar al Ministerio Fiscal a archivar directamente las denuncias o atestados policiales que reciba por infracciones penales atribuidas a un menor. Es un principio de oportunidad reglado porque va a ser sometido a condiciones estrictas, y así se reserva para supuestos: 1) que constituyan delitos menos graves sin violencia o intimidación, o faltas. Por tanto, quedarán excluidos los delitos graves (concurra o no violencia o intimidación) y los delitos menos graves¹¹⁶ (cuando concurra violencia o intimidación); las faltas podrán ser archivadas aun cuando concurra violencia o inti

midación; 2) que se trate de menores que no hayan cometido con anterioridad otros hechos de la misma naturaleza. En estos casos la denuncia o atestado en la que se plasme la *notitia criminis* deberá dar lugar a la correspondiente apertura de diligencias preliminares, y seguidamente, en su seno, habrá de dictarse el decreto de archivo.

El desistimiento no supone que no puedan existir otras consecuencias jurídicas derivadas de la comisión del hecho por el menor infractor, y así:

1) No obstará a la posibilidad de tramitar la pieza de responsabilidad civil a fin de exigir la responsabilidad civil al menor y a sus representantes legales por los daños y perjuicios irrogados a la víctima.

2) El Ministerio Fiscal dará traslado de lo actuado a la entidad pública de protección de menores para la aplicación de medidas de protección. Entendemos que, pese a los términos aparentemente imperativos de la LORPM, esta remisión de testimonio solamente debe darse en los supuestos en los que de lo actuado existan indicios para pensar que el menor pueda encontrarse en una situación de riesgo que precise medidas de protección. Si no hay situación de riesgo la Administración no debe actuar. Otra interpretación podría llevar a una aplicación totalitaria del Derecho, con unos poderes públicos que se inmiscuyan en la vida de los ciudadanos sin razones que lo justifiquen. El mero hecho de incurrir en una conducta ilícita

-piénsese sobre todo en los supuestos más leves sin reincidencia (hurtos en almacenes, pintadas, pequeñas peleas) para los que precisamente está previsto el artículo 18 no es indiciario de una situación de riesgo.

¹¹⁶ Son delitos menos graves aquellos castigados con pena menos grave de hasta tres años (artículos 13 y 33-3 del Código Penal).

iii) *Sobreseimiento del expediente por reparación o conciliación. Otras vías de desjudicialización*

La LORPM permite amplias posibilidades de poner fin al expediente mediante una conducta positiva del menor infractor, bien disculpándose ante la víctima, bien asumiendo compromisos reparadores, bien realizando una actividad educativa.¹¹⁷ En cuanto al nacimiento de esta

vía desjudicializadora se ha dicho que se trata "de una nueva ideología, para la mayoría inspirada en las palabras de Nils Christie, en 1972 en Inglaterra, expresadas ya en la famosa frase que los jueces y abogados se han convertido en 'ladrones de conflictos' y que hay que devolver a la sociedad civil su posibilidad de solucionar el conflicto. Para él los 'propietarios' del conflicto han de ser los únicos capacitados en resolverlo. Algo parecido a como los psicoanalistas expresarían la crisis, es decir como la única forma de

crecer".¹¹⁸

El supuesto regulado en el artículo 19 LORPM presupone ya un expediente incoado, en el que no se ha estimado adecuado el ejercicio del principio de oportunidad del artículo 18. En estos casos, para poner fin al expediente sin entrar en juicio, se exigiría al menor infractor una postura activa socializadora, ya por medio de la conciliación, ya mediante la reparación o la realización de una tarea. Las ventajas que este tratamiento reporta han sido resaltadas con acierto con base en "su escaso valor estigmatizante, su alto valor pedagógico, su concepción de medida educativa y su carácter de menor represión", por lo que "la hace ideal para la justicia de menores y así encontramos que a partir de los años 90 está prevista en la casi totalidad de las legislaciones europeas, o al menos en las más significativas".¹¹⁹

¹¹⁷ Vid. en relación con el principio de oportunidad y el proceso de menores, De Urbano Castrillo, Eduardo y José Miguel de la Rosa Cortina. *Comentarios a la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor*, Editorial Aranzadi, 2001.

¹¹⁸ Giménaz Salinas Colomer, Esther. "La mediación en el sistema de justicia juvenil: una visión desde el derecho comparado", en *Menores privados de libertad*, Escuela Judicial-CGPJ.

¹¹⁹ Giménaz Salinas Colomer, Esther. *Op. cit.*

Se ha llegado a asignar al Fiscal una nueva función: la de mediador, consistente en contribuir a la obtención de la rápida solución, tanto del conflicto social existente entre el Estado y el imputado como del intersubjetivo que enfrenta al ofensor con su víctima.¹²⁰ En este caso no es el Fiscal quien archiva, sino que lo realiza el Juez previa petición de aquél. Debe entenderse (*vid.* artículo 19.5) que en los casos en los que se inicie esta vía, y en el tiempo que medie hasta la culminación de la conciliación o la media

ción, el expediente quedará en suspenso, debiendo el Fiscal a tales efectos comunicarla al Juzgado.

Los trabajos que pueden realizarse como reparación extrajudicial son muy variados y van desde mantenimiento de locales hasta seguridad vial, pasando por pintura de centros, acompañamiento de ancianos, animación lúdica a niños, ayudas a domicilio, guardería en centros penitenciarios, distribución de alimentos, etcétera. Para que pueda optarse por este cauce desjudicializador debe concurrir una *conditio sine qua non*: que se trate de

hechos subsumibles en delitos menos graves o faltas. Además deberán valorarse "la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, de modo particular a la falta de violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos". Para la LORPM lo esencial no es tanto que el menor haya logrado la conciliación o haya cumplido los compromisos de reparación asumidos con la víctima como que efectivamente concurra una voluntad del menor en cumplir esos objetivos: así se explica que se equipare, a los efectos de poder acordarse el archivo, el que se haya producido "la conciliación" o se hayan cumplido "los compromisos de reparación asumidos con la víctima o perjudicado" al supuesto de que la conciliación o reparación "no pudieran llevarse a efecto por causas ajenas a la voluntad del menor". Es decir, si existe plena disponibilidad del menor hacia la reparación, aunque no llegue a producirse, ésta despliega su eficacia desjudicializadora. Se permite también acudir a esta vía desjudicializadora cuando el menor se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe.¹²¹

¹²⁰ Gimeno Sendra, Vicente. "El proceso penal de menores", en *La Ley*, año XXII, núm. 5386.

¹²¹ En el sistema de la LO 4/92 a través de esta vía se desjudicializaban por ejemplo las faltas de conducción sin seguro cuando el menor se comprometía a la realización de un cursillo de seguridad vial.

El artículo 27.4 incorpora otras vías de desjudicialización que tampoco encajan en el concepto de reparación:

1) Conveniencia de no continuar la tramitación del expediente en interés del menor por haber sido expresado suficientemente el reproche al mismo mediante los trámites ya practicados.

2) Conveniencia de no continuar la tramitación del expediente por considerar inadecuada para el interés del menor

cualquier intervención, dado el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos.

En ambos casos también se requerirá que concurren los requisitos previstos en el artículo 19.1.

Estas amplias facultades del Fiscal deben tener como contrapeso la necesidad de fundamentación de los decretos de desistimiento y la necesidad de notificar a los perjudicados (artículo 270 LOPJ).

C. Otras opciones: el impulso de la celeridad por medio de los juicios rápidos

Como ya ponía de relieve la Instrucción 6/92 de la Fiscalía General del Estado:

La deseada rapidez en el despacho de asuntos no es de ahora. Aún está sin desarrollar del todo aquella recomendación de la Reina Católica a los Príncipes herederos en su testamento de poner mucha diligencia en la Administración de Justicia. El siglo pasado se preocupó grandemente de la lentitud procesal en general. Las seis Constituciones que rigieron

en España encomendaban al Rey la tarea de cuidar de que en todo el reino se administre pronto y cumplidamente la justicia, fórmula que se repite desde el artículo 171 de la Constitución doceañista hasta el 54 de la Constitución de 1876.

Esta misma Instrucción añadía:

En las últimas décadas se ha puesto de manifiesto la crisis del modelo tradicional del proceso penal, inhábil ya para dar

respuesta a las nuevas formas de criminalidad propias de una sociedad industrializada y fundamentalmente urbana, a lo que debe añadirse su incapacidad para superar el cuello de botella que supone la acumulación de gran número de causas pendientes de la vista pública, pues su rígido formalismo y falta de flexibilidad en sus aplicaciones obstaculiza la efectividad y rapidez del proceso, de forma que la gran afluencia de asuntos y su desmedida duración, impiden dar una respuesta punitiva, pronta y adecuada al delito, fundamentada en su etiología.

Esta situación ha motivado la presentación de una Proposición de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y modificación del procedimiento abreviado, publicada en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados de 25 de marzo de 2002. La necesidad de introducir la celeridad en

el proceso penal tiene múltiples causas, de suerte que engarza con el *derecho del acusado a un proceso sin dilaciones indebidas*.

La lentitud en la administración de Justicia, especialmente en la penal, es una de las causas unánimemente detectadas como responsables de la crisis de la justicia, crisis cuya resolución es capital para el adecuado funcionamiento del Estado de Derecho.²² Por lo demás la crisis de la justicia penal se ha extendido en todos los países de nuestro entorno cultural.²³

También se conecta con necesidades de prevención general, que se debilita si los hechos delictivos no se ven contestados por una sanción con cierta inmediatez. La exposición de motivos de la propuesta declara que

en determinados supuestos la tramitación de los procesos penales se prolonga en el

²² Esta importancia capital es resaltada por la doctrina: "no se olvide que la crisis de la Justicia, en tanto que valor supremo consagrado en el artículo 1.1 de nuestra Constitución, conlleva la del Estado de Derecho, y la cada vez más generalizada desconfianza del justiciable es índice acreditativo de las insuficiencias de un Estado que además se califica de social". Vid. Calvo Sánchez, María del Carmen. "Primera aproximación a la proposición de ley de reforma parcial de la LECrim: consideraciones sobre el procedimiento abreviado", en *La Ley*, 2002.

²³

Ibidem.

tiempo mucho más de lo que resulta necesario y aconsejable; y esta dilación es fuente de ciertas situaciones que han generado en los últimos tiempos una notable preocupación social: los retrasos en la sustanciación de los procesos penales son aprovechados en ocasiones por los imputados para ponerse fuera del alcance de la autoridad judicial y, sobre todo, para la reiteración de conductas delictivas, lo que genera una impresión generalizada de aparente impunidad y de indefensión de la ciudadanía ante cierto tipo de delitos. La aceleración en la respuesta estatal ante la delincuencia es, sin duda, una pieza clave para evitar los fenómenos antes descritos y permitir que la Justicia penal cumpla algunos de los fines que tiene asignados.¹²⁴

La exposición de motivos también afirma que la regulación legal persigue una

alteración de la percepción que tiene la ciudadanía respecto de la lentitud de la persecución penal y la sensación social de impunidad que tal percepción genera. m

Igualmente debe tenerse en cuenta el principio de protección de la víctima: la Decisión Marco, adoptada por el Consejo de la Unión Europea el 15 de marzo de 2001, sobre el estatuto de la víctima en el proceso penal declara la necesidad de garantizar un papel efectivo y adecuado a las víctimas en el sistema judicial penal, con indeclinable obligación de tratarlas con el debido respeto a su dignidad personal (artículo 2). El resarcimiento de la víctima obliga también a diseñar un proceso rápido.

Siguiendo a Subijana Zunzunegui¹²⁶ podemos decir que el sistema de juicios

¹²⁴ En este sentido se ha dicho que "los profesionales de la Justicia que han experimentado este sistema saben perfectamente que un correcto y articulado sistema de enjuiciamiento rápido en el Orden penal tiene una tremenda eficacia preventiva, al mismo tiempo que combate, no con menos eficacia, el fenómeno de la reincidencia al tener que cumplir pena privativa de libertad el detenido que es condenado de nuevo cuando ya lo ha sido con pena que fue inferior a los dos años de prisión en su momento y se le concedió la suspensión de la condena al ser la primera vez que había delinquido en aplicación del artículo 81 del Código Penal". *Vid.* Magro Servet, Vicente. "Análisis de la reforma procesal penal para la implantación de los nuevos juicios rápidos", en *La Ley*.

¹²⁵ La exposición de motivos de la propuesta declara como objetivo "la agilización de los procedimientos, la mejora de los procedimientos abreviados, el enjuiciamiento inmediato de los delitos menos graves y flagrantes, y la simplificación de trámites en las grandes causas",

¹²⁶ Subijana Zunzunegui, Ignacio José. "El sistema de juicios rápidos", en *La Ley*, núm. 5563.

rápidos que tramitan las Cortes Generales en España descansa sobre tres premisas:

- a) Una concentración de las diligencias instructoras en el servicio del Juzgado de Guardia,
- b) una reducción significativa de la denominada fase intermedia que obliga a una evacuación inmediata del escrito de acusación y
- c) el reconocimiento de la capacidad del órgano instructor de señalar el juicio oral a celebrar por otros órganos jurisdiccionales y realizar las actividades precisas para garantizar la práctica de las pruebas en el plenario.

Esta reforma encaminada a posibilitar una justicia penal rápida ha sido impulsada por la mayoría de los grupos parlamentarios. Se inscribe dentro del denominado Pacto por la Justicia, suscrito entre los dos principales partidos políticos españoles, y su filosofía reside en la necesidad de un profundo cambio de la justicia en España sobre la base de un amplio consenso político y social. Pese a las ilusiones que esta reforma ha suscitado, está por ver la efectividad que la instauración de la misma alcanzará, habida cuenta de que, ya con anterioridad, se trataron de introducir reformas en la LECrim para la implantación de los juicios rápidos sin resultados realmente satisfactorios.

Abreviaturas

<p>AP: Actualidad Penal (Repertorio de jurisprudencia)</p> <p>CE: Constitución española</p> <p>CEDH: Convención Europea de Derechos Humanos</p> <p>CGPJ: Consejo General del Poder Judicial</p> <p>CP: Código Penal</p> <p>EDE: El Derecho (Repertorio de jurisprudencia)</p>	<p>LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil</p> <p>LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal</p> <p>LORPM: Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor</p> <p>LOTJ: Ley Orgánica del Tribunal del Jurado</p> <p>LPM: Ley Procesal Militar</p> <p>PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos</p> <p>RJ: Repertorio de Jurisprudencia</p>
---	--

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional TEDH: Tribunal Europeo de los Derechos Humanos

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

Guatemala

Ministerio Público de Guatemala

CARLOS DAVID DE LEÓN ARGUETA*

1. Antecedentes

Durante muchos años en Guatemala la función del Ministerio Público recayó en los fiscales de la Corte Suprema y las Salas de Apelación.

El 3 de agosto de 1854 se creó la figura de Abogado Fiscal, quien era nombrado por el Presidente, a quien fueron asignadas las tareas que de conformidad con el Decreto núm. 37, del 17 de agosto de 1839, correspondían al Fiscal de la Corte Suprema de Justicia.

En 1921 se da mayor consistencia a la responsabilidad del Ministerio Público mediante la creación de los cargos de Procurador General y suplente, quien sería el Jefe del Ministerio Público, según reforma a la Constitución de ese año por medio del Decreto núm. 7.

No es sino el 31 de mayo de 1929 cuando se institucionaliza el Ministerio Público, de acuerdo con el Decreto núm. 1618, *Ley del Ministerio Público*. En ese decreto se establece que el Ministerio Público es una dependencia de la Secretaría de Estado en el Despacho de Administración y Justicia. En esta ley se destaca la figura del Procurador General y los agentes auxiliares; sin embargo, aún no se define la estructura organizacional que deberá adoptar para el cumplimiento de sus funciones relacionadas con ser un ente auxiliar de la administración de justicia y representar en juicio los intereses de la nación, el Estado y en particular los de la hacienda pública.

En virtud de que la Constitución vigente en el año 1948 contemplaba en el artículo

* Fiscal General de la República de Guatemala y Jefe del Ministerio Público.

núm. 165 que el Ministerio Público debería tener una ley especial para su organización y funcionamiento, se emite el Decreto 512 del Congreso de la República, del 25 de mayo de 1948.

En este decreto se determina la estructura orgánica básica para el desempeño del Ministerio Público y se asignan las funciones de la institución, del Procurador General de la Nación y del Jefe del Ministerio Público, así como de las secciones de la Procuraduría, la Fiscalía y la Consultaría.

Debido a la institucionalización de las secciones del Ministerio Público, el 29 de febrero de 1956, mediante el Decreto 585, se suprimen los cargos de fiscal y

procurador específicos en las Salas de Apelación."

El 30 de enero de 1994 se aprobaron las reformas constitucionales, lo que dio origen al Ministerio Público, según el artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, como una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales, con funciones autónomas de rango constitucional, cuyo fin principal es velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

El 13 de mayo de 1994 fue publicado el Decreto 40-94 del Congreso de la República, *Ley Orgánica del Ministerio Público*, la cual rige su funcionamiento y organización.

2. *Fundamento legal*

Los instrumentos jurídicos que determinan su actuación son los siguientes, sin perjuicio de lo que atribuyan otros:

. *Constitución Política de la República de Guatemala*
(Artículos 1 y 251)

. *Ley Orgánica del Ministerio Público*
Decreto núm. 40-94 del Congreso de la República de Guatemala

. *Código Penal*
Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala

. *Código Procesal Penal*
Decreto 51-92 y sus funciones,

del Congreso de la República de
Guatemala

3. Funciones

El artículo 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público asigna a la institución estas funciones:

- . Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los Tribunales, según las facultades que le confieren la Constitución, las leyes de la República y los tratados y los convenios internacionales.
- . Ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley y asesorar a

quien pretenda querellarse por delitos de acción privada, de conformidad con lo dispuesto por el Código Procesal Penal.

- . Dirigir a la policía y demás cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos.
- . Preservar el Estado de Derecho y el respeto a los derechos humanos, mediante las diligencias necesarias ante los Tribunales de justicia.

4. Estructura organizacional

El Ministerio Público, para el cumplimiento de sus objetivos y funciones, se encuentra estructurado en tres áreas:

- . Fiscalía
- . Investigación
- . Administración

A. Área de Fiscalía

a. Fiscalías distritales y municipales

Estas Fiscalías son las encargadas de ejercer la acción y la persecución penal en

el ámbito territorial que se le asigne, de conformidad con la organización del Ministerio Público; para el efecto están conformadas por el Fiscal de Distrito o Fiscal Distrital Adjunto, la Oficina de Atención Permanente, la Oficina de Atención a la Víctima, las Agencias Fiscales y la Unidad de Apoyo Administrativo.

Existen 23 Fiscalías distritales y 11 municipales, que cubren los departamentos y los municipios de la República de Guatemala.

b. *Fiscalías de sección*

Las Fiscalías de sección son las responsables de ejercer la acción penal en áreas específicas, según la Ley Orgánica del Ministerio Público. Estas fiscalías, especializadas en conocer ciertos delitos en razón de la materia, tienen competencia para conocer los casos en todo el territorio nacional. La especialización puede

obedecer a:

- . *Existencia de un procedimiento específico*; por ejemplo, menores infractores de la Ley Penal, asuntos de amparo y de inconstitucionalidad y ejecución de la condena.

- . *Investigación cualificada*. Por decisión de política criminal se pueden formar equipos especializados en la investigación de expedientes que ameritan una preparación y un conocimiento específicos.

Actualmente existen 10 fiscalías de sección, las cuales se describen en seguida:

- . *Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal*

Promueven aquellas acciones cuyo objeto es el estricto cumplimiento de la Constitución Política de la República y demás leyes, en materias de constitucionalidad, amparo y exhibición personal.

- . *Fiscalía contra la Corrupción*

Investiga, persigue y actúa penalmente en delitos cometidos por funcionario, empleado público y particulares, con relación a la administración pública, y en los delitos que atenten contra la economía del país y los regímenes tributario y aduanero.

. *Fiscalía contra el Crimen Organizado*

Investiga y ejecuta la persecución penal de los delitos de comisión sistemática, de alto impacto social, cometidos por bandas organizadas.

. *Fiscalía de Delitos contra el Ambiente*

Investiga y ejerce la acción penal en aquellos delitos contra el ambiente en el territorio nacional. En el departamento de Petén funciona una agencia que cubre esa región.

. *Fiscalía de Delitos contra la Propiedad Intelectual*

Le compete investigar y perseguir penalmente los delitos contra el derecho de autor y la propiedad industrial y los delitos informáticos cometidos en el territorio nacional.

. *Fiscalía de Delitos de Narcoactividad*

Efectúa la investigación y ejerce la acción penal en aquellos actos

delictivos relacionados con la narcoactividad y los delitos conexos.

Para cubrir en mejor forma el territorio nacional la Fiscalía de Delitos de Narcoactividad ha sido organizada en tres regiones: central, con sede en Guatemala; suroccidental, asentada en Quetzaltenango, y nororiental, con base en Izabal.

. *Fiscalía de Ejecución*

Interviene ante los Jueces de ejecución en aquellas actividades referidas a la ejecución de la pena ya la suspensión condicional de la persecución penal.

. *Fiscalía de los Menores o de la Niñez*

Atiende con exclusividad la intervención conferida al Ministerio Público dentro del ámbito del joven en conflicto con la ley penal (menores transgresores de la ley, mayores de 12 años y menores de 18 años), con competencia en el territorio nacional.

Para cumplir con sus funciones la Fiscalía dispone de las siguientes sedes regionales: Escuintla, Quetzaltenango, Zacapa, Chimaltenango, Jutiapa y Petén.

. *Fiscalía de la Mujer*

Tiene a su cargo la investigación y el ejercicio de la acción penal en los delitos que involucren a una o varias mujeres -como *sindicadas* o como *víctimas*- y que estén relacionados con su calidad de mujer. Se exceptúan los delitos contenidos en el Título III Capítulo V del Código Penal, relativos a la corrupción de menores.

Se exceptúan también los casos en que la víctima fallece y los referentes a: aborto calificado, violación calificada, abusos deshonestos calificados y muerte de la raptada, acciones de amparo y de inconstitucionalidad y ejecución de condena.

. *Fiscalía de Lavado de Dinero u otros activos*

Investiga y persigue penalmente los delitos relacionados con la actividad ilícita del lavado de dinero u otros activos, a efecto de proteger la economía nacional y la estabilidad y la solidez del sistema financiero guatemalteco.

c. *Fiscalías especiales*

Con el propósito de proporcionar un tratamiento especializado a la acción penal y por el alto impacto social de ciertos delitos se crearon las Fiscalías:

- . De Delitos contra Periodistas y Sindicalistas
- . De Delitos contra Operadores de Justicia y
- . De Delitos Cometidos contra Activistas de Derechos Humanos

Dentro de la misma modalidad de atención de los hechos delictivos existen agencias fiscales especializadas, tales como:

- . De Delitos contra el Patrimonio Cultural de la Nación y
- . Contra Actos de Terrorismo

d. *Agencia Fiscal*

La Agencia Fiscal constituye la unidad mínima de trabajo, que se encarga de la persecución penal. Está integrada por un Agente fiscal, quien la dirige y por tres auxiliares fiscales y dos oficiales de Fiscalía. Estos grupos de trabajo conforman

las fiscalías distritales, municipales y de sección.

B. *Área de Investigación*

Dirección de Investigaciones Criminalísticas

Recopila, analiza y estudia las evidencias y otros medios de convicción que coadyuven al esclarecimiento de los hechos delictivos investigados por los órganos del Ministerio Público. Se subdivide en tres subdirecciones:

. *Técnica-Científica*

Aplica los medios técnicos y científicos en el estudio y el análisis de información, evidencias y otros medios de convicción generados de un hecho delictivo, coadyuvando a su esclarecimiento. Aquí funcionan, entre otros, los

laboratorios de *sustancias controladas, químico, biológico, de dactiloscopia y balística.*

. *Ciencias Forenses*

Es la unidad responsable de realizar el análisis y el estudio de información, evidencias y otros medios de convicción mediante la aplicación de las ciencias

.. forenses.

. *Investigación Operativa*

Es la unidad encargada de ejecutar diligencias de investigación criminalística, especialmente para recolectar información y evidencias que coadyuven al esclarecimiento de los hechos delictivos.

c. *Área Administrativa*

Está conformada por los órganos de dirección y de asesoría y las distintas dependencias que brindan apoyo para el funcionamiento administrativo, financiero y de servidores generales de la institución.

5. Reforma Procesal

El 30 de enero de 1994, a través de una consulta popular, se aprobaron las reformas constitucionales que transformaron al Ministerio Público en dos instituciones: la Procuraduría General de la Nación, encargada de la función de asesoría y consultoría de los órganos y las entidades estatales, cuyo titular ejerce la representación del Estado, y *el Ministerio Público, al que corresponde el ejercicio de la acción penal pública y dirigir la investigación de los delitos de acción pública, además de velar por el estricto cumplimiento de la ley.* Se crea la figura del Fiscal General de la República como Jefe del Ministerio Público.

El 13 de mayo de 1994 fue publicado el Decreto 40-94 del Congreso de la República, *Ley Orgánica del Ministerio Público*, la cual rige su funcionamiento y organización.

En apego a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Ministerio Público se crea éste, conforme a los principios de:

- . *Objetividad.* Busca la correcta aplicación de la ley, mediante la formulación de requerimientos y solicitudes, aun a favor del imputado.
- . *Unidad y jerarquía.* Se organiza verticalmente y en la actuación de cada uno de sus funcionarios está representado integralmente.
- . *Vinculación.* Todos los funcionarios y autoridades administrativas del Estado deben colaborar en el cumplimiento de las funciones derivadas de la acción penal pública.
- . *Tratamiento como inocente.* Obliga en materia de información pública del proceso penal a no vulnerar el principio de inocencia, ni el derecho de intimidad ni la dignidad de las personas.
- . *Autonomía.* Actúa independientemente, sin subordinación a alguna otra autoridad u organismo del Estado.
- . *Respeto a la víctima.* Proporciona asistencia, consideración y respeto a las personas perjudicadas por el delito.

La promulgación del Código Procesal Penal, Decreto Legislativo 51-92 del Congreso de la República, el cual entró en vigor el 1 de julio de 1994, hizo viable la administración de justicia, al eliminar un sistema inquisitivo y secreto e introducir un sistema acusatorio y público, basado en los *principios de oralidad, publicidad del juicio, inmediación judicial, concentración de la prueba y un sistema libre*, aunque controlado para valorar esa prueba.

Entre las ventajas del sistema acusatorio público se pueden citar:

- . Desligar de la función de acusador al juez, la cual asumió el Ministerio Público
- . Los jueces sólo juzgan, no
investigan
- . El juicio es público y oral entre los sujetos procesados
- . La publicidad contribuye a que se conozca cómo se hace justicia
- . Verdadera controversia jurídica entre las partes

6. Capacitación en el sistema acusatorio

Para la capacitación dentro del sistema acusatorio, cada una de las instituciones del sector justicia cuenta con una unidad apropiada, donde, aunque con poca frecuencia, se han realizado capacitaciones conjuntas, además de otras actividades con la cooperación internacional, producto de convenios.

La capacitación del Ministerio Público está a cargo de la Unidad de Capa

citación (UNICAP), que jerárquicamente depende del Consejo del Ministerio Público.

Su función principal es cumplir con el desarrollo del currículo de la carrera fiscal, motivo por el cual su labor ha estado dirigida en mayor proporción al personal de fiscalía y en menor cuantía

al personal de investigaciones y del área de administración.

Las materias básicas son:

- . Derecho constitucional sustantiva y adjetivo
- . Derechos humanos
- . Derecho penal
- . Criminología
- . Destreza en la comunicación en el procesal penal
- . Manejo de la escena del crimen .
- Garantías procesales
- . Medicina forense

Según registros de capacitación, en promedio anual el personal del área de fiscalía ha participado como mínimo en dos cursos. Sin embargo el seguimiento y la evaluación, en cuanto a efectividad, han demostrado que no se ha logrado la eficiencia esperada tanto durante el proceso de investigación como durante la etapa del juicio oral.

7. Problemas en la implantación del juicio oral

Transcurridos nueve años desde la implantación del proceso penal guatemalteco, son varios los problemas enfrentados, tanto desde el punto de vista de los actores como en la ejecución del juicio oral, los cuales se citan a continuación:

1. El Código Procesal Penal entró en vigor el 1 de julio de 1994, sin que su contenido fuera del completo conocimiento de los abogados de Guatemala, por lo que de su interpretación y aplicación surgen múltiples problemas en los departa

mentas que conforman el país, pero especialmente en la ciudad capital.

2. En un principio en las Fiscalías Distritales no existía una Oficina de Atención Permanente que se encargara de atender directamente la recepción de denuncias, querellas y prevenciones policiales; sin embargo, por mandato de la Ley Orgánica, fue necesario crearlas en todas las fiscalías, sin que se contara con los recursos de infraestructura física y humana.

3. Falta de coordinación entre el Organismo Judicial y el Ministerio Público en la instauración del nuevo Código Procesal Penal, relacionada con:

- . Entrega de notificaciones con plazo corto para la práctica de diligencias.
- . La respuesta a los memoriales no es inmediata, resolviendo negativamente las peticiones de desjudicialización.
- . Excesivo formalismo en el desarrollo de los juicios orales, sobre todo cuando se aportan nuevas pruebas.
- . Injerencia del Tribunal contralor en la investigación, cuando su función es velar por el debido proceso y las garantías procesales.
- . Ausencia de unificación de criterios entre los Jueces y Fiscales para la resolución de los casos, en forma oportuna.

4. Falta de coordinación entre la Dirección de Investigaciones Criminalísticas del Ministerio Público y el

Gabinete de Investigación de la Policía Nacional Civil, en el manejo de la escena del crimen y la recolección de las evidencias.

5. Desconocimiento de la Policía Nacional Civil del nuevo sistema de justicia penal en materia de:

- . No se atiende la subordinación a las directrices que imparta el Ministerio Público en el proceso de investigación.
- . Faccionamiento de actas de devolución de vehículos robados.
- . Detenciones ilegales.
- . Falta de capacitación que permite la fuga de información previa a la práctica de allanamientos y registros.

6. Falta de colaboración de la población, principalmente de testigos, víctimas y agraviados, referente a:

- . Asistir a la práctica de diligencias, derivado de no contar con los medios económicos para sufragar los

gastos ocasionados por el desplazamiento hacia las sedes de las Fiscalías.

- . El analfabetismo y la barrera idiomática limitan su participación en el combate a la impunidad, por desconocimiento de las leyes, yen el proceso penal.
- . Obstáculo en el proceso de recolección de elementos de convicción, ya que por desconocimiento los contaminan, pierden o destruyen.

7. Falta de recursos financieros para el eficiente cumplimiento de sus funciones, problemas de equipamiento y sostenimiento de programas como el de protección a testigos.

A pesar de los esfuerzos por solucionar los problemas afrontados por el Ministerio Público con las demás instituciones del sector justicia, en su activa participación en la Instancia Coordinadora de Modernización del Sector Justicia (ICMSJ), integrada por el Fiscal General de la República, el Ministro de Gobernación, el Presidente del Organismo Judicial (que lo es también de la Corte Suprema de Justicia) y el Di

rector del Instituto de la Defensa Pública Penal, aún persisten algunos obstáculos que limitan la buena aplicación de la justicia:

a) *Con el Organismo judicial*

- . Las audiencias no son entregadas con la debida antelación para poder programarlas, lo que origina que los tribunales emplacen al Ministerio, con plazos de 3 a 5 días y en casos extremos hasta con horas.
- . Frecuentemente en el Organismo Judicial se extravían los memoriales en los que se solicitan medidas desjudicializadoras, por lo que para continuar con el proceso es necesario reponerlos.
- . La reiteración de los Tribunales en resolver negativamente las peticiones de dejudicialización, no obstante que las peticiones son fundadas en la ley.
- . El Juez Contralor se inmiscuye en la investigación, cuando su función legal es velar por el principio jurídico del debido proceso

y la observancia y el respeto de las garantías constitucionales y procesales.

- . Las diligencias que se tramitan en los juzgados en el turno de 8:00 a 15:30 horas a veces se imposibilitan, en virtud de que los juzgados de paz indican que se debe gestionar ante los juzgados de primera instancia y éstos a su vez no las reciben al señalar que también se pueden presentar ante los juzgados de paz.

Justicia dificultan la función investigadora del Ministerio Público al requerir memoriales en duplicado y tres copias, al no recibir informes del IGSS y al limitar la presencia de los médicos forenses del Organismo Judicial en las Fiscalías.

- . Falta capacitación conjunta entre Jueces y Fiscales para la unificación de criterios.

b) Con la Policía Nacional Civil

- . Lentitud en los juzgados de primera instancia al enviar los expedientes con preso. Hay casos en que los remiten hasta con más de tres meses de retraso y con emplazamientos.

El artículo 2 del Decreto 40-94, Ley Orgánica del Ministerio Público, establece entre las funciones de la institución la de dirigir a la policía y demás cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos. Los principales problemas encarados por el Ministerio Público con la Policía Nacional Civil en el proceso de investigación son los siguientes:

- . Excesivos formalismos de los Tribunales de sentencia en el desarrollo de los juicios orales en los casos de aportar nueva prueba y no aceptar declaraciones testimoniales por la identificación del testigo.

- . En las Fiscalías distritales la coordinación se dificulta por varias razones: requieren que toda la comunicación sea por escrito, poseen muy pocos conocimientos técnicos de la escena del crimen, carecen de laboratorios móviles, no hacen una clasificación de las denuncias, no

- . Algunas circulares de la Cámara Penal de la Corte Suprema de

presentan a los reos a la hora indicada para las indagatorias.

Se realizan investigaciones sin coordinación con los fiscales y agentes fiscales del Ministerio Público, que son los encargados de la dirección de la investigación.

Los informes de resultados de las investigaciones solicitados por el Ministerio Público son enviados con varios meses de retraso.

La policía no acude puntualmente a las citaciones con los argumentos de descansos por vacaciones, suspensiones, traslados, etcétera.

Falta de capacitación a los agentes de la Policía Nacional Civil para la realización de una investigación técnica y científica; ello redundando en la reiteración de detenciones ilegales y fuga de información previa a allanamientos y registros.

Las comisarías de la Policía Nacional Civil no tienen una cobertura total a la fecha, lo cual

deriva en falta de elementos de seguridad para la ejecución de las investigaciones.

c) *Con la población*

El grado de participación y acompañamiento de los casos penales por parte de la población ha mejorado con relación a los años anteriores, aun cuando persisten algunos problemas, como los siguientes:

Los ofendidos en los distintos procesos llegan tarde a declarar, debido a la distancia existente entre su comunidad y la sede de las Fiscalías.

No formulan su denuncia y cuando lo hacen no comparecen a la Fiscalía; asimismo se abstienen de continuar con el proceso, pero esto no lo hacen del conocimiento de la Fiscalía.

A los agraviados únicamente les interesa el pago de los daños y perjuicio al patrimonio, y no la persecución penal.

El analfabetismo y las barreras idiomáticas traen como consecuencia

el desconocimiento de las generalidades de la ley. Esta situación origina que la población cometa hechos ilícitos, en contra del derecho de los demás.

- . Falta de colaboración de los denunciantes en el seguimiento de

los hechos punibles, lo que limita su participación en los juicios orales.

- . Obstaculización en la recolección de evidencias, ya que por desconocimiento éstas generalmente se pierden o destruyen.

8. Principales logros e indicadores del nuevo proceso penal

La búsqueda en la solución de los problemas ha permitido acumular la experiencia necesaria en apoyo de la labor de Fiscalía, mediante:

- . Creación de una oficina de atención permanente en todas las Fiscalías, con un turno de disponibilidad y permanencia durante las 24 horas del día, incluidos días inhábiles y feriados.
- . Inicio en la ejecución de un sistema de registro computarizado para la captura de denuncia y seguimiento de casos. Este sistema se establece simultánea

mente en las cuatro instituciones del sector justicia.

- . Creación de una Oficina de Atención a la Víctima, que funciona en todas las Fiscalías, apoyada por una red nacional de atención a la víctima en la cual participan organizaciones gubernamentales y no gubernamentales. De este modo se garantiza una atención gratuita inmediata en los ámbitos legal, social y de salud, así como tratamientos psicológicos.
- . Disposición de teléfonos en todas las Fiscalías. Este servicio se

complementa con teléfonos celulares en lugares donde la telefonía normal no existe.

- . Capacitación en servicio y en el exterior para el personal de Fiscalía, tras conocerse el funcionamiento de los sistemas en otros países.
- . Seguro de vida y fondo de pensiones para la totalidad del personal del Ministerio Público.
- . Un crecimiento ordenado en la ampliación de la cobertura de servicios, con la creación de Centros de Administración de Justicia, coordinadamente con las instituciones del sector.
- . Instauración de una Instancia Coordinadora de la Modernización del Sector Justicia, para la

ejecución de proyectos sectoriales, y solución inmediata de la problemática generada durante la ejecución del proceso.

- . Falta de capacitación de los operadores de justicia.
- . Inexistencia de tribunales de sentencia en toda la República.
- . Número limitado de salas de juicio.
- . Falta de adaptación al nuevo sistema público por parte de los operadores de justicia.
- . Resistencia de los policías y de los jueces al nuevo sistema acusatorio. Ausencia de coordinación entre los operadores de justicia.

ANEXOS

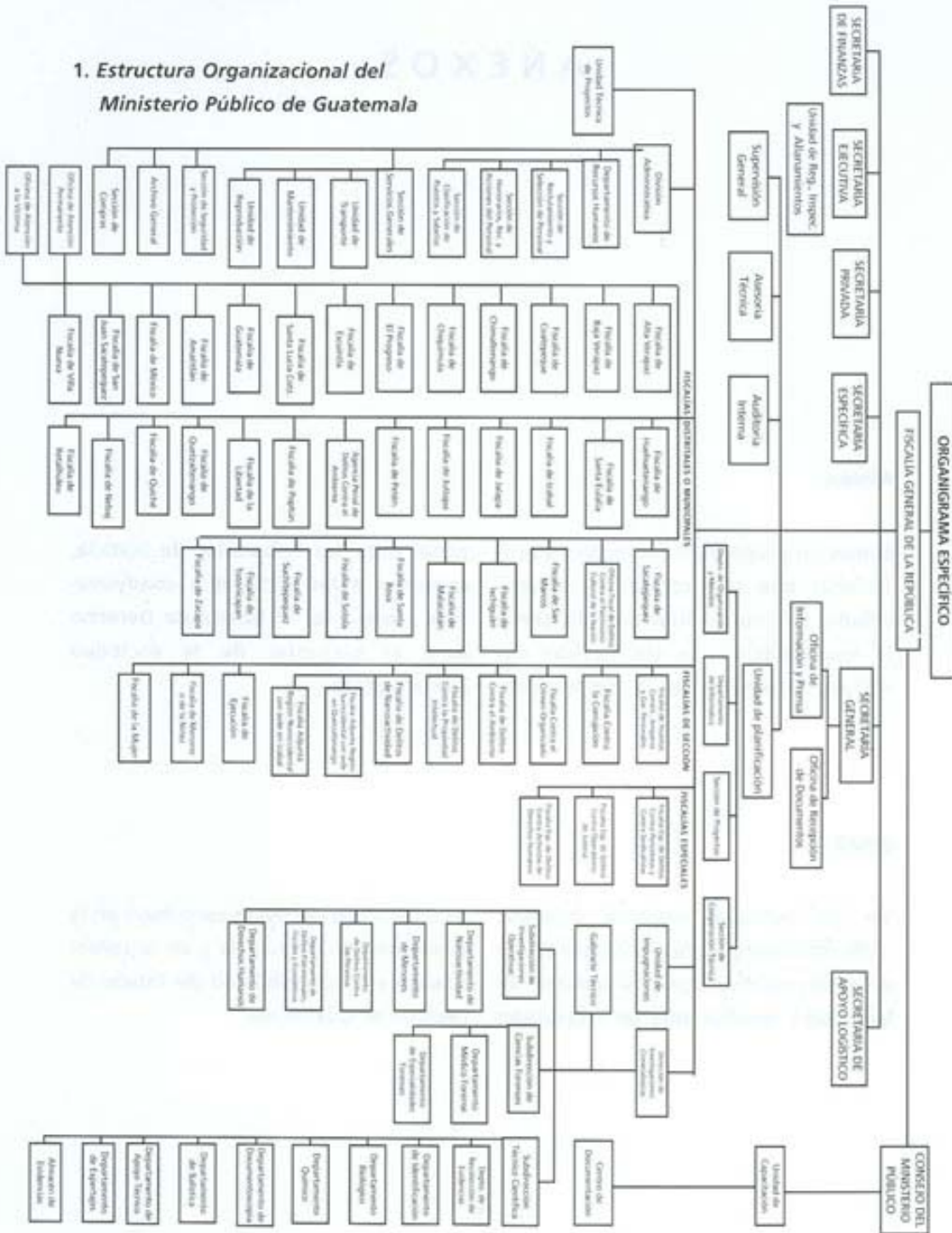
Misión:

Somos un grupo humano técnico y profesional que con convicción, objetividad y autonomía funcional dirigimos la investigación de los hechos delictivos, promovemos la persecución penal ante los Tribunales de justicia, asistimos a las víctimas y coadyuvamos a preservar el Estado de Derecho para el bienestar de la sociedad guatemalteca.

Visión:

Ser una institución moderna, dinámica, eficiente, eficaz y transparente, que con su actuación objetiva, apego al principio de legalidad y sensible ante las necesidades de las víctimas del delito contribuye en la administración de Justicia y en la consolidación y la sostenibilidad del Estado de Derecho en Guatemala.

1. Estructura Organizacional del Ministerio Público de Guatemala



Estructura del proceso penal

Todo proceso penal está estructurado en forma de fases, con objetivos específicos para cada una de ellas. En primer lugar se encuentra la *fase de investigación o preparación*, también llamada

instrucción (investigación); en segundo la *fase intermedia*; en tercero la de *juicio o debate*; en cuarto la de *impugnaciones* y en quinto la de ejecución o del fallo.

A. Fase de investigación o preparación

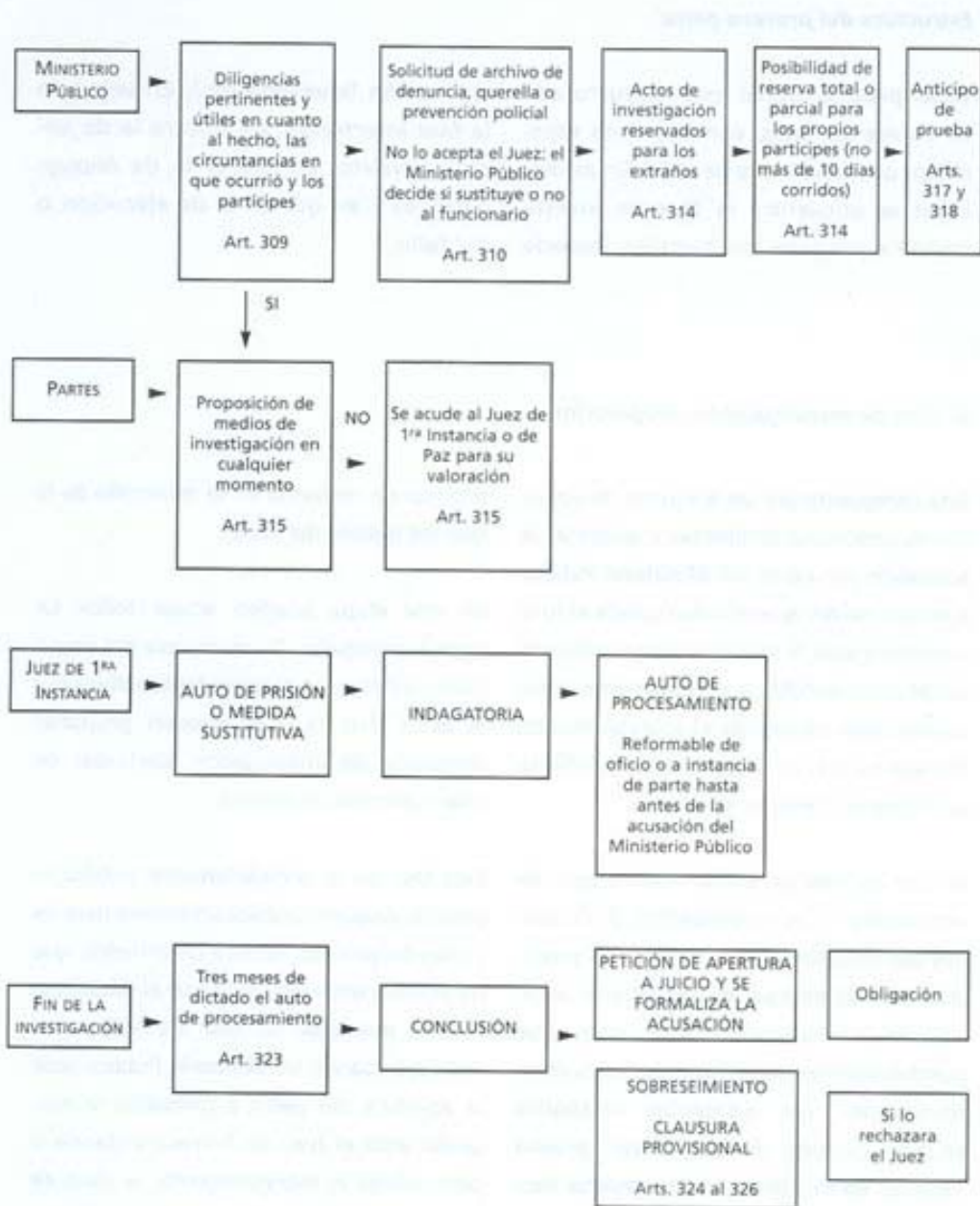
Está compuesta por un conjunto de actuaciones procesales tendentes a preparar la acusación por parte del Ministerio Público o en su caso del querellante cuando el Juez concede a éste la acusación, en sustitución del Ministerio Público, en situaciones como cuando éste ha pedido el sobreseimiento, la clausura o el archivo y que él manifiesta su interés en llevar la acusación.

tribunal de sentencia en el desarrollo de la fase del debate del juicio.

En esta etapa pueden actuar todos los sujetos procesales. Tal es el caso del imputado, su defensor, el querellante adhesivo y el actor civil, quienes pueden proponer diligencias de investigación, participar en ellas y plantear incidentes.

En este período se realizan cuatro tipos de actividades: 1) de investigación, 2) decisiones que influyen sobre la marcha del procedimiento, 3) prueba anticipada y 4) autorizaciones relacionadas con actos que pueden lesionar garantías o derechos constitucionales. Los elementos recabados en este período no constituyen prueba todavía, serán elementos de prueba después de que sean vistos y oídos por el

Esta fase no es completamente pública ni privada, ya que es pública solamente para las partes del proceso, no así a los extraños, que no pueden enterarse de lo que el Ministerio Público investiga. La fase de instrucción concluye cuando el Ministerio Público pide la apertura del juicio y formaliza la acusación ante el Juez de Primera Instancia o bien solicita el sobreseimiento, la clausura provisional del procedimiento o el archivo.



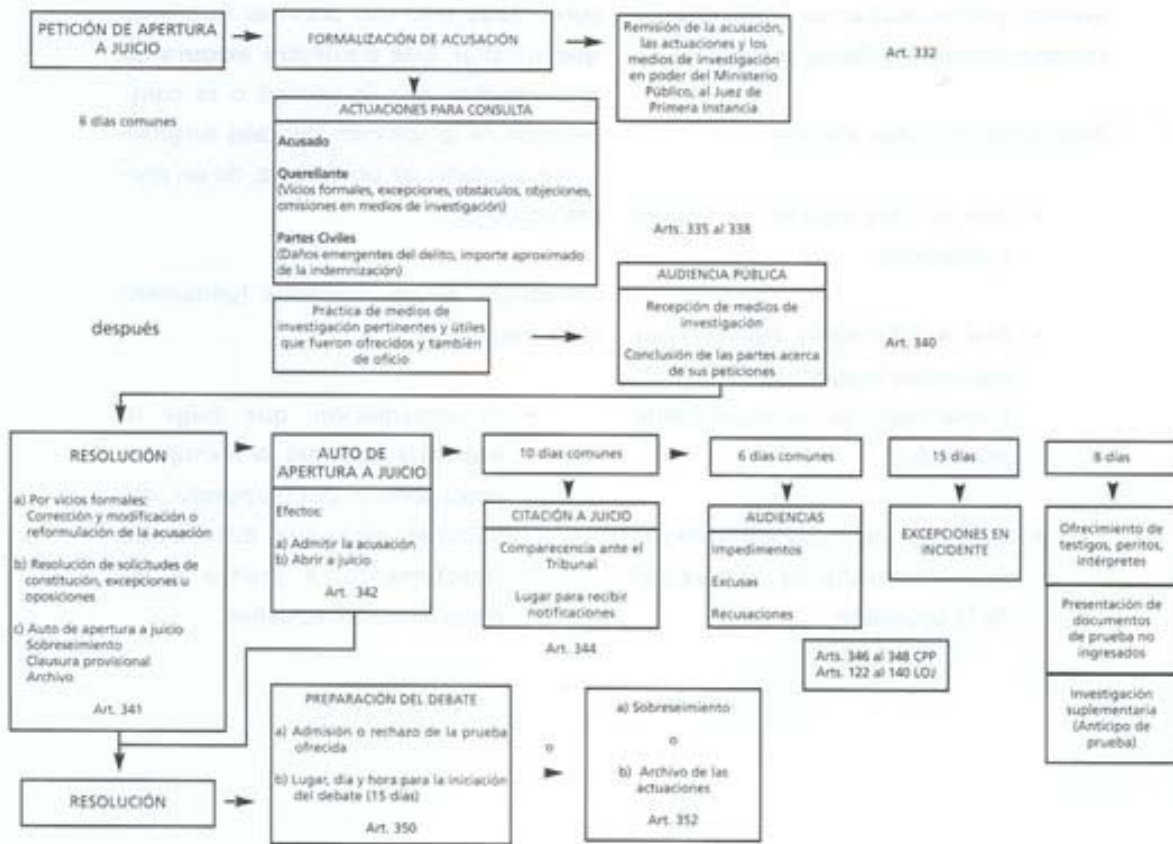
B. Fase intermedia

Establece si la acusación planteada por el Ministerio Público al concluir la etapa de preparación llena los requisitos necesarios para proceder a la apertura de la fase de juicio, o bien, si es necesario introducir otros elementos de investigación que le den mayor fundamento para realizar esa etapa de juicio responsablemente.

Esta etapa le corresponde realizarla al Juez de Primera Instancia, quien además ha

controlado la respectiva investigación realizada por el Ministerio Público.

La finalidad de esta fase, la conforman la crítica, el análisis y la depuración de la petición de acusación presentada por el Ministerio Público al Juez de Primera Instancia, para lograr la apertura del juicio, a efecto que esa acusación llegue al Tribunal de Sentencia con la consistencia necesaria para que se realice el debate.



C. Fase de juicio o debate

Durante ella pueden observarse tres subfases:

1) preparación del debate, 2) debate propiamente y 3) de sentencia.

Esta etapa, también llamada plenario, está basada en los principios de inmediación, publicidad, oralidad, concentración y contradicción.

Constituye la fase más importante de todo el proceso penal, pues en ella se discute a fondo la culpabilidad o la inocencia del acusado y se resuelve en sentencia el asunto conocido por el tribunal respectivo.

Requisitos para abrir a juicio:

- . Que se haya agotado la fase de preparación,
- . Que el Ministerio Público haya planteado la apertura del juicio y formalizado la correspondiente acusación,
- . Que a su vez haya concluido la fase intermedia de depuración de la acusación,

- . Que exista suficiente elemento de investigación que dé fundamento a una sólida y consistente acusación por parte del Ministerio Público o en su caso del acusador particular o querellante adhesivo.

a. El debate

Es un punto de encuentro, entre todas las partes y demás sujetos que deban concurrir, cada uno con distintas funciones que ejercitar. Este encuentro asegura en gran medida que la verdad o la construcción de la solución del caso surgirán como producto de un diálogo, de un proceso dialéctico.

Se integra de los principios fundamentales siguientes:

- . La inmediación, que exige la presencia personal de los sujetos procesales y por supuesto del Tribunal para que éste reciba directamente la prueba y las alegaciones de aquéllos;

- La publicidad; quiere decir que todos los actos que en él se realizan son públicos, o sea que además de los sujetos del proceso cualquier ciudadano que desee hacerlo puede presenciar el debate;

La última etapa del juicio está conformada por la sentencia, la cual constituye una declaración de voluntad del juzgador acerca del problema de fondo controvertido u objeto del proceso.
- De concentración, que obliga a que toda la actividad procesal esté concentrada y que el caso se resuelva en una o muy pocas audiencias;

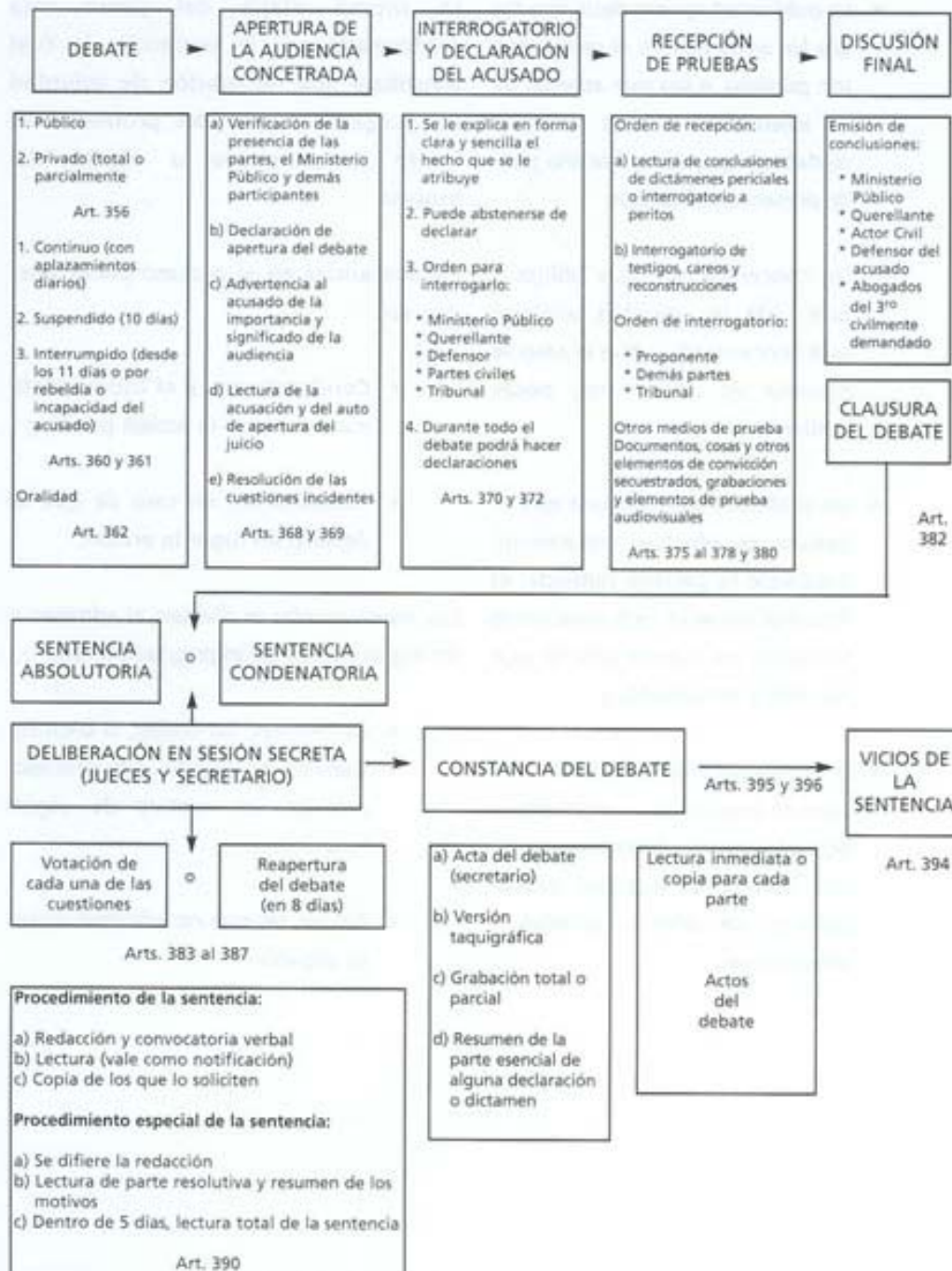
Las sentencias en el proceso penal pueden ser:

 - *Condenatorias*, si el Tribunal estima con lugar la acción penal, y
 - *Absolutorias*, en caso de que se declare sin lugar la acción.
- De oralidad, que obliga a que el debate se efectúe únicamente mediante la palabra hablada; el Tribunal resuelve exclusivamente tomando en cuenta sólo lo que ha visto y escuchado, y

Las mencionadas se dividen, si admiten o no algún medio de impugnación, en:

 - *Definitivas*, las cuales, si bien resuelven el objeto del proceso, pueden ser motivo de algún recurso, y
 - *Firmes*, las que no admiten recurso alguno.
- La contradicción, porque son los sujetos procesales -acusador y acusado, con su defensor- quienes tienen los papeles protagónicos de ofrecer prueba y alegaciones.

DESARROLLO DEL DEBATE

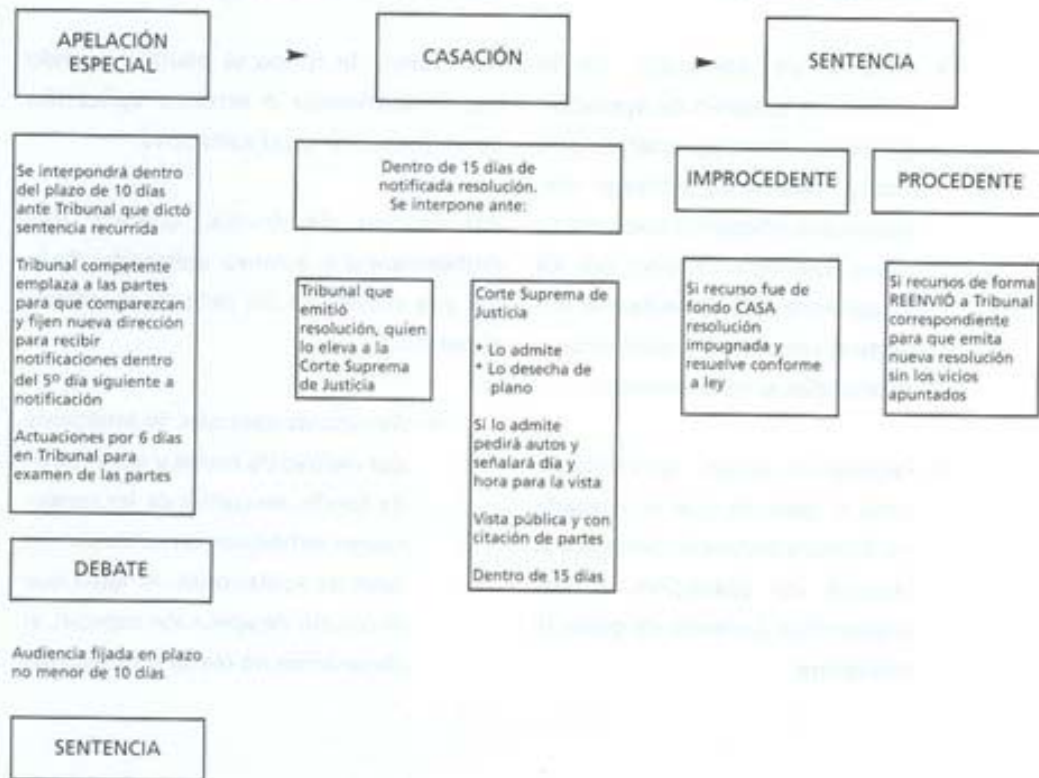


D. Fase de impugnaciones

Como todo, la justicia penal también se encuentra sujeta a errores humanos, y para corregirlos, se ha establecido dentro del Código Procesal Penal Guatemalteco, las impugnaciones, que consisten en la posibilidad de recurrir en contra de las resoluciones judiciales.

Se trata de un derecho que poseen las partes para obtener un nuevo pronunciamiento respecto a una resolución que le ocasiona agravio, y debe ejercitarse el mismo dentro del proceso específico. Su propósito principal es que el asunto sea reexaminado por otro Tribunal —superior—, en quien se supone mayor experiencia.

DESARROLLO DEL DEBATE



El Código Procesal Penal contempla los siguientes medios de impugnación:

. *Recurso de reposición.* Se procede en contra de las resoluciones que dictan los tribunales sin audiencia previa, es decir, no necesitan citación de ninguna de las partes para resolver el Juez o Tribunal. Se persigue que el mismo tribunal que dictó la resolución recurrida examine nuevamente el asunto y dicte la resolución correspondiente.

. *Recurso de apelación.* Se le denomina también de apelación genérica; procede interponerlo contra sentencias dictadas mediante procedimiento abreviado y autos definitivos dictados por los juzgados de primera instancia, durante el control de la instrucción y el procedimiento intermedio.

. *Recurso de queja.* Se establece para el caso de que el Juzgado de Primera Instancia deniegue el recurso de apelación, procediendo éste a criterio de quien lo interpone.

. *Recurso de apelación especial.* Se instituye para revisar la aplicación del derecho sustantivo penal y del derecho procesal penal en los casos concretos.

Esta revisión procede para determinar la existencia de violaciones esenciales al procedimiento o a infracciones de la ley sustantiva que influyan en la parte resolutive de la sentencia o auto recurrido.

Se puede interponer por motivo de fondo y por motivo de forma.

Por motivo de fondo se plantea cuando hay inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal sustantivo.

Por motivo de forma, cuando hay inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento.

. *Recurso de casación.* Se interpone por motivo de forma y por motivo de fondo, en contra de las resoluciones definitivas dictadas por las salas de apelaciones. Al igual que el recurso de apelación especial, el de casación no revisa el hecho juz

gado, sino la aplicación del derecho sustantivo y procesal; está dado en exclusivo interés de la ley y podrá ser interpuesto por las partes del proceso. Se interpondrá ante la Corte Suprema de Justicia.

. *Recurso de revisión.* No es propiamente un recurso, sino un procedimiento que permite el examen de una sentencia ejecutoria y, por tanto, se da una excepción al principio de cosa juzgada.

Se da este medio de impugnación para corregir graves errores judiciales, cuando la verdad real es contraria a la verdad formal de la cosa juzgada condenatoria; o sea que este recurso sólo procede contra la sentencia firme condenatoria, no así contra la absolutoria, que no puede ser objeto de este recurso. Procede cuando aparecen nuevos hechos o elementos de prueba idóneos para fundar la absolución del condenado o se pueda aplicar una condena menor.

E. Ejecución o del fallo

Es la etapa final del proceso. Principia cuando la sentencia causa firmeza. Para ello, por medio del Código Procesal Penal, se estableció la exis

tencia de Jueces especializados para la ejecución de sentencias, quienes reciben el nombre de Jueces de ejecución.

Honduras

Experiencia de los países iberoamericanos sobre la intervención del Ministerio Público en el juicio oral

ROY EDMUNDO MEDINA*

1. *Antecedentes de la creación del Ministerio Público de Honduras*

En el mes de julio de 1986 se celebró un seminario regional en Tegucigalpa, al que acudieron representantes de 16 países del continente y dos de Europa. Este encuentro marca para Honduras el inicio de una afanosa carrera, que culmina con un proceso de modernización del sistema judicial. El seminario versó sobre el Ministerio Público. Ahí se sembró la idea de fortalecer el sector justicia con el nacimiento de un ente profesional, especializado, libre de injerencias político-sectarias e independiente funcionalmente de los tres poderes y entidades del Estado y que asumiera la función de representar, defender y proteger los intereses generales de la sociedad.

Las antiguas y nuevas formas de violencia y criminalidad, el aumento del número de presos sin sentencia, la corrupción

galopante, la falta de procesamiento de aquellas personas que se cobijaban bajo el manto protector de la prerrogativa procesal de la inmunidad, entre otras, fueron razones que motivaron al Poder Ejecutivo para conformar en reunión con los titulares de los órganos de poder del Estado, el 1 de marzo de 1993, la denominada *Comisión ad hoc de alto nivel para las reformas institucionales que garanticen la seguridad y la paz social en Honduras*, integrada por representantes de todas las fuerzas vivas del país, Comisión que, en forma conjunta con el gobierno y en un breve plazo de dos meses, debería informar y proponer soluciones respecto a: *Medidas específicas inmediatas y mediatas que deben adoptarse sobre el Ministerio Público a fin de que cumpla a cabalidad sus funciones de de*

* Fiscal General de la República de Honduras.

ensor de la legalidad, que resguarde los derechos humanos e incoe las acciones contempladas en las leyes para los delitos de orden público. Esta Comisión *ad hoc*, en acto histórico y solemne, recomendó al Presidente de la República, como paso especial y primario, la conformación de un Ministerio Público. Una comisión de juristas preparó el anteproyecto de ley, que culminó en su discusión y aprobación por el Congreso Nacional el 13 de diciembre de 1993 y entró en vigencia a partir de su publicación en el *Diario Oficial La Gaceta*, de fecha 6 de enero de 1994.

Si bien el Ministerio Público nació por conducto de una ley especial, no faltaron quienes afanosamente, una vez iniciadas acciones penales por delitos no convencionales, sostuvieron y formalizaron ante el Tribunal Supremo la acción de inconstitucionalidad, con el argumento de que en la Constitución de la República no aparece en forma expresa la figura del Ministerio Público. No obstante se sobrevivió a la embestida y el Tribunal Supremo le ha reconocido su existencia constitucional en sentencias proferidas.

2. Estructura orgánica conforme a la ley especial

Orgánica mente el Ministerio Público está estructurado, conforme a su ley especial, de la siguiente forma:

Fiscal General de la República: ejerce la dirección, orientación, administración y supervisión de la institución.

Fiscal General Adjunto: sustituye al Fiscal General en sus ausencias temporales y en las definitivas mientras se produzca el nombramiento del propietario, así como

en los casos de excusa o recusación. Tiene la dirección, orientación y supervisión inmediata de la administración y le corresponde además dirigir los procedimientos relativos a la aplicación del régimen disciplinario dentro del Ministerio Público.

Ambos funcionarios duran en sus cargos cinco años y son electos por el Congreso Nacional, con el voto favorable de las dos terceras partes de la totalidad de sus miembros, de una nómina de cinco candi

datos que presente una junta proponente convocada y presidida por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia e integrada por: un Magistrado de la Corte Suprema de Justicia nombrado por el pleno de la misma, el Rector de una de las universidades del país, un representante del Colegio de Abogados y el Comisionado Nacional de los Derechos Humanos.

División de recursos humanos: tiene a su cargo el proceso de reclutamiento y selección del personal de la institución, la práctica de concursos para mantener el registro actualizado de candidatos seleccionados, la representación de la autoridad en las solicitudes de imposición de la sanción de despido, los registros de ascensos, traslados, permutas, etcétera.

Secretaría General: tiene funciones específicas en el área de trámites y resoluciones de carácter administrativo.

Órganos de apoyo: Departamento de Capacitación y Asesoría Técnico-Jurídica, Supervisión Nacional, Unidad Técnica de Reforma Penal, Unidad de Información, Educación y Comunicación, etcétera.

Cuatro Direcciones: de Administración, de Medicina Forense, de Lucha contra el Narcotráfico y de Fiscalías.

Estructura regional liza da: la estructura básica del Ministerio Público, en atención a las condiciones demográficas del país, está dividida en seis oficinas regionales y 22 oficinas locales.

Fiscalías Especiales: como dependencias de la Dirección de Fiscalías funcionan nueve fiscalías especiales:

1. Contra la Corrupción
2. Lucha contra el Crimen Organizado
3. Defensa de la Constitución
4. De la Mujer
5. De Protección al Consumidor y la Tercera Edad
6. De Etnias y Patrimonio Cultural
7. Del Menor y el Discapacitado
8. De Derechos Humanos
9. Del Medio Ambiente

Actualmente se cuenta con 261 fiscales en el ejercicio de la acción penal pública y 18 fiscales en funciones de carácter administrativo y de capacitación. El número de habitantes del país es de 6,071,200, distribuidos en 18 departamentos y 298 municipios.

Consejo ciudadano: fue creado en la Ley Especial del Ministerio Público, con

funciones consultivas y de apoyo a la gestión de la institución. Se integra así:

1. El Presidente del Consejo Hondureño de la Empresa Privada.
2. El Presidente de la Asociación de los Medios de Comunicación.
3. El Rector de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras.
4. Un representante de los colegios profesionales.
5. Un representante del sector obrero organizado.

6. Un representante del sector campesino organizado.

7. Un representante del sector femenino organizado.

Como instrumentos jurídicos para el cumplimiento de la ley se cuenta además con:

1. El Estatuto que regula el Sistema de Carrera del Ministerio Público.
2. El Reglamento General del Estatuto de la Carrera del Ministerio Público, que desarrolla las disposiciones del Estatuto.

3. Reforma procesal en materia de juicio oral

La aprobación y la vigencia de la Ley del Ministerio Público, con objetivos, principios generales, organización y atribuciones propias de un sistema procesal penal de carácter mixto pro acusatorio, revive la discusión en torno a la necesidad urgente de aprobación de un nuevo Código Procesal Penal que sustituyera el existente, de ca

rácter eminentemente inquisitivo, en el cual el Juez estaba facultado para iniciar la investigación de procesos de oficio y con su propia prueba dictar también las sentencias.

Esta discusión, basada en el contenido de nuestra norma fundamental, había comenzado años atrás, por cuanto el

Código de Procedimientos Penales no se ajustaba a las exigencias de la misma, que sin duda responde a la existencia y la configuración de un Estado Constitucional de Derecho.

- . Prohibición del doble juzgamiento . Igualdad de partes
 - Inviolabilidad del derecho a la defensa
 - Derechos de las víctimas
- . Contradicción

Con el consenso de los sectores involucrados en el tema de administración de justicia y la participación de la sociedad civil organizada, a principios del año 1999 se inició en el Congreso Nacional la discusión del dictamen del anteproyecto de Código Procesal Penal, que años atrás había presentado la Corte Suprema de Justicia. Esta discusión y la aprobación culminaron el 19 de diciembre de 1999, y dentro de las disposiciones finales se indicó que entraría en vigencia el día 20 de febrero de 2002.

Las fases dentro de las cuales se desarrolla el proceso son:

1. *Etapa preparatoria*

Comprende: la denuncia, la investigación preliminar, el requerimiento fiscal y la audiencia inicial. En esta etapa la investigación y el tratamiento de la denuncia están bajo la responsabilidad exclusiva de los Fiscales y la función del Jue4 de Letras es la de contralor de garantías; ante él se celebra la audiencia inicial en un término que no exceda de seis días, si el sospechoso ha sido puesto bajo su orden. En esta audiencia se ordenan las medidas

El sistema seguido por el Código Procesal Penal hondureño ha sido calificado como de carácter mixto pro acusatorio; desarrolla en sus principios básicos valores contenidos en la Constitución de la República, como:

- . Juicio previo
- . Estado de inocencia
 - Respeto de la dignidad y la libertad .

Independencia de Jueces y Magistrados

sustitutivas o la prisión preventiva, que, conforme a las estadísticas hasta ahora tabuladas en toda la nación, nos refleja, en relación con los autos de prisión dictados, en los requerimientos fiscales presentados, que en 51 % se ha dictado prisión preventiva y en 49% se aplicaron medidas sustitutivas.

2. *Etapa intermedia*

En esta etapa, a petición del fiscal, tiene lugar la audiencia preliminar, en la cual se formaliza la acusación por parte del acusador y se contestan los cargos por parte de la defensa; concluye la misma con el pronunciamiento judicial en el sentido de elevar a juicio el proceso o en su defecto sobreseerlo. Estas dos etapas son substanciadas ante el Juez de Letras.

3. *Etapa de debate o juicio oral*

Esta etapa comprende la preparación del debate, substanciación del juicio y deliberación y sentencia. En la preparación del debate tienen lugar las audiencias de recusaciones, nulidades o excepciones y de proposición de prueba, con el propósito de llegar a la audiencia de juicio con la causa depurada. El juicio se celebra ante un Tribunal de Sentencia integrado por tres Jueces técnicos, quienes una vez finalizado dictan sentencia de culpabilidad o inocencia y señalan día y hora para la imposición, en su caso, de la pena concreta.

A. *Salidas alternas al proceso penal*

Como salidas alternas al proceso penal se contemplan:

. Criterios de oportunidad .

Procedimiento abreviado .

Conciliación

. Suspensión condicional de la persecución penal

Durante el año 2001 se resolvieron 1,069 causas con aplicación de criterios de oportunidad y procedimientos abreviados, en virtud de que ambas figuras entraron en vigencia de manera anticipada. Asimismo, y exigiéndose en estos casos la indemnización de las víctimas, ésta se produjo en la cantidad de 1,500,000.00 lempiras, que equivalen a 92,592.59 dólares de Estados Unidos.

En el año 2002, a cuatro meses de la vigencia plena del Código, se han resuelto 887 casos gracias a estas figuras alternas, con indemnización a las víctimas, por la cantidad de 3,676,997.30 lempiras, que equivalen a 226,975.14 dólares de Estados Unidos. De igual modo, en relación con el número de denuncias recibidas, resulta que el 21.98% de las causas se ha resuelto por medio de la aplicación de las salidas alternas.

B. *Atención a la víctima*

Especial regulación contiene el Código en lo que respecta a los derechos de la víc

tima de un delito o falta, dentro de los cuales se contemplan los siguientes:

- . Intervenir en todo el proceso, con forme a lo establecido en el Código.
- Ser informada de los resultados del proceso.
- Ser escuchada antes de cada resolución que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite.
- Participar en las audiencias públicas, conforme a lo dispuesto en el Código.
- Ser informada de sus derechos en el momento de presentar la denuncia ante el Ministerio Público, o la acusación o querrela ante el Juez competente.
- Ser indemnizada razonablemente en los casos de aplicación de una salida alterna al proceso penal.
- Procedimiento breve y sencillo para la exigencia del cumplimiento de la responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito.

C. *Derecho de defensa técnica*

Legalmente se consolida el derecho de defensa al establecerse que toda persona debe contar con la asistencia y la defensa técnica de un profesional del Derecho, desde que es detenida como supuesta partícipe en un hecho delictivo o en el momento en que voluntariamente rinda declaración hasta que la sentencia haya sido plenamente ejecutada.

Si el imputado no designa defensor, la autoridad judicial solicitará de inmediato el nombramiento de uno a la defensa pública o, en su defecto, lo nombrará ella misma. Este derecho es irrenunciable. Su violación producirá la nulidad absoluta de los actos que se originen sin la participación del defensor del imputado.

D. *Plan de transición al nuevo sistema de justicia penal*

A partir de la publicación del Código en el *Diario Oficial La Gaceta* la Corte Suprema de Justicia y el Ministerio Público iniciaron, básicamente con la ayuda de la cooperación internacional, una serie de acciones para garantizar la vigencia de la moderna ley, con el mínimo de obstáculos. El esfuerzo conjunto culminó con la ela

boración, a principios de 2001, de un Plan de Transición al Nuevo Sistema de Justicia Penal, en el cual ya se sumaron a las jornadas de trabajo la Secretaría de Seguridad, la Procuraduría General de la República y la Dirección de Probidad Administrativa.

El Plan de Transición, elaborado con la participación de personal técnico de las instituciones mencionadas, desarrolló al detalle las atribuciones correspondientes a cada una, desde cuatro perspectivas fundamentales:

1. Organización y funcionamiento.
2. Capacitación.
3. Recursos humanos.
4. Infraestructura y equipamiento.

Se establecieron los costos de cada actividad y el presupuesto mínimo requerido fue de 320,383,795.95 lempiras, equivalentes a 20,023,987.25 dólares de Estados Unidos en el año 2001, de las cuales 111,986,671.67 (6,999,166.98 dólares) eran para el Ministerio Público. Esta cifra fue solicitada a la Secretaría de Finanzas y reducida por su iniciativa a los montos mínimos para operar la reforma, los cuales ascendieron a 252,448,821.06 lempiras (15,778,051.32 dólares), de las cuales

89,463,235.29 lempiras (5,591,452.20 dólares) eran para el Ministerio Público.

E. Comisión Interinstitucional de Justicia Penal

Posterior a la realización de este gran trabajo se planteó, por parte de los titulares de las instituciones, la necesidad de continuar trabajando de forma conjunta a fin de lograr plenamente los objetivos perseguidos por la reforma. Es así como se crea la Comisión Interinstitucional de Justicia Penal, presidida por un Magistrado de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia e integrada por:

1. El Fiscal General de la República, el Fiscal General Adjunto y el Director de Fiscalías. (Por el Ministerio Público.)
2. El Secretario de Estado en el Despacho de Seguridad y los viceministros de Policía Preventiva y de Investigación Criminal. (Por la Secretaría de Seguridad.)
3. El Procurador y el Subprocurador General de la República.
4. El Director de Probidad Administrativa.

5. Tres Magistrados de la Sala de lo Penal. (Por la Corte Suprema de Justicia.) En el mes de febrero de 2002 se legalizó la existencia de la Comisión Interinstitucional, en la denominada *Ley Especial de Transición y Seguimiento Interinstitucional del Sistema Penal*, que tiene como objeto primordial la coordinación interinstitucional del sistema procesal penal a efecto de depurar los procesos penales iniciados antes de la vigencia del Código Procesal Penal y regular la adecuada implantación del nuevo Código.
6. El Director General de la Defensa Pública.
7. El Secretario de Estado en el Despacho de Gobernación y Justicia.

Dentro de las atribuciones de la Comisión destacan:

- . Ejercer funciones de coordinación interinstitucional y de seguimiento en todo lo relacionado con el sistema penal.
 - . Crear las unidades institucionales responsables de hacer realidad la modernización del sistema penal.
 - . Formular la política criminal.
 - . Establecer, con base en evaluaciones trimestrales, el avance de las actividades que ejecuten las unidades de reforma penal mediante los distintos programas instaurados en nivel nacional.
- En la actualidad, a cuatro meses de vigencia del Código Procesal Penal, el trabajo de la Comisión Interinstitucional se ha intensificado; las reuniones son presididas por la Presidenta de la Corte Suprema de Justicia; se han creado comisiones regionales y locales integradas por operadores de todas las instituciones que la conforman; se mantiene un diálogo permanente en el tratamiento de los obstáculos generados por las limitaciones logísticas, de personal, etcétera; mensualmente, en sesiones de trabajo y sin delegación, se discuten las medidas y acciones a tomar por cada institución, etcétera.

4. *Capacitación en materia procesal penal bajo el sistema acusatorio*

Para enfrentar la vigencia del Código Procesal Penal en Honduras, el Ministerio Público ha ejecutado acciones orientadas a preparar jurídicamente al personal fiscal: médico forense, técnico criminalístico y de investigación antidrogas, lo cual ha permitido salir adelante en los primeros meses de aplicación del Código Procesal Penal. Entre las acciones más importantes tomadas al efecto por el Ministerio Público se encuentran:

A. *Creación del Departamento de Capacitación y Asesoría Técnico-Jurídica*

El Departamento de Capacitación y Asesoría Técnico-Jurídica se creó por resolución de la Fiscalía General de la República número 046-00, de fecha 12 de septiembre de 2000. Nace con el objetivo de que la formación y la capacitación de los servidores del Ministerio Público, por su trascendencia, recibieran una atención especializada, encabezada por personal dedicado exclusivamente a esa labor.

Dicho departamento es coordinado por un Fiscal de carrera con altas calificaciones y experiencia, y está integrado por Fiscales capacitadores con un alto desempeño en la institución. El departamento tiene, entre otras, las siguientes funciones principales:

- Orientar los programas de formación para los agentes de Tribunales y servidores de Medicina Forense.
- Establecer criterios de planificación, organización, evaluación y supervisión del proceso de capacitación.
- Evacuar consultas de carácter técnico jurídico formuladas por los Fiscales.

B. *Capacitación conjunta con el resto de operadores de la justicia penal*

El Ministerio Público, a través del Departamento de Capacitación y Asesoría Técnico-Jurídica y a lo largo del 2001 y lo que va del 2002, ha planificado, documentado y desarrollado, junto con la Escuela Judicial de la Corte Suprema de Justicia, una serie de jornadas de capacitación conjunta, dirigida a Jueces, Fiscales, defensores públicos, policías

preventivos, agentes de investigación y agentes jurídicos de la Procuraduría de la República. Estas jornadas de capacitación teórico-práctica se han desarrollado en diferentes regiones del país, con la presencia de numerosos operadores, y concentrado en las distintas etapas del nuevo proceso penal. En esta capacitación han resultado de suma utilidad los módulos instruccionales que los Fiscales del Departamento de Capacitación, asesorados por expertos consultores extranjeros, han elaborado en cada uno de los seminarios y talleres impartidos. Estos módulos se han convertido en el

primer documento de consulta y referencia para los operadores del proceso penal.

C. Producción de materiales

Como única forma de generar documentos de referencia que constituyan fuentes bibliográficas sobre el nuevo proceso penal y las funciones de cada uno de los operadores de justicia, el Ministerio Público, por medio del Departamento de Capacitación y Asesoría Técnico-Jurídica, ha elaborado una serie de instrumentos de carácter didáctico que han establecido la postura institucional en el país sobre diversos temas.

- *Instructivos*: en el transcurso de 2001 y en los primeros meses de 2002 se elaboraron instructivos orientados a establecer con claridad los procedimientos a seguir y las funciones de los fiscales, en la aplicación de figuras alternativas al proceso penal, tales como el criterio de oportunidad, el procedimiento abreviado y la suspensión condicional de la persecución penal.
- *Dictámenes*: el Departamento de Capacitación emite un dictamen técnico-jurídico de cada una de las consultas que le formulan los Fiscales en nivel nacional, los cuales se difunden como posturas oficiales de la institución sobre el tema de que se trate. Dichos dictámenes han venido a constituir una pequeña doctrina fiscal, que tiene aplicación práctica en el caso concreto en todos los lugares del país.
- *Manuales*: con el apoyo financiero y técnico de la cooperación internacional, el Departamento de Capacitación del Ministerio Público ha elaborado, impreso y distribuido por todo el país, no sólo a fiscales sino también a otros

operadores de justicia, manuales de procedimiento sobre las diversas etapas del proceso penal y las actividades que los Fiscales deben cumplir en cada una de ellas. Se han creado los manuales del Fiscal para la etapa preparatoria del proceso y el de las etapas preliminar y de juicio oral y se elabora actualmente el manual de la etapa de ejecución.

. *Consultas evacuadas:* durante los primeros meses de vigencia del Código Procesal Penal el Departamento de Capacitación y Asesoría Técnico-Jurídica del Ministerio Público, auxiliado por Fiscales con mucha experiencia pertenecientes a otras unidades y la Unidad Técnica de reforma Penal del MP, evacuó en turnos de 24 horas las con

sultas telefónicas, escritas o personales, de los Fiscales de todo el país sobre distintos asuntos relativos a la aplicación del nuevo proceso penal. Dichas consultas con sus respuestas fueron discutidas con autoridades de capacitación del Poder Judicial y se consensuaron las respuestas, para luego distribuirlas en bloque a los Jue

ces, Defensores Públicos y Fiscales en nivel nacional.

D. Prontuario del Fiscal

Recientemente se ha elaborado y publicado el *Prontuario del Fiscal*, que contiene las primeras 100 preguntas consultadas por los Fiscales de todo el país y evacuadas por el Departamento de Capacitación y Asesoría Técnico-Jurídica, incluyendo claro está sus respectivas respuestas. Éste es también un esfuerzo de la institución por documentar al máximo todas las dudas que sobre el proceso penal puedan tener los operadores y que sirva como un documento de consulta no sólo al Fiscal, sino a cualquier jurista.

E. Procesos de Inducción para Fiscales

El Ministerio Público, fiel a su visión de contar con profesionales capaces y honestos para desempeñar el puesto de Fiscales o agentes de Tribunales, ha mantenido desde su creación, en el año de 1994, un proceso de reclutamiento y selección de candidatos para ocupar cargos como Fiscales en nivel nacional. Tal proceso de selección involucra, además de las pruebas de conocimiento,

aptitudes y comportamiento e investigación de antecedentes, toda una preparación académica de inducción hacia las funciones del Fiscal, mediante la cual se pretende dotar al aspirante a este puesto, para el buen desempeño de su encargo, de los conocimientos básicos sobre temas jurídicos propios de la labor del Ministerio Público, pero sobre todo incentivar en él la voluntad de servicio hacia la población, que es a la que en definitiva se debe.

5. Problemas enfrentados para la instauración del juicio oral

Dentro de los problemas que enfrentamos en la instauración del juicio se destacan:

a) Deficiencia en los procesos de investigación producto de:

- Falta de personal policial capacitado.

En la actualidad el país cuenta con 6,900 policías preventivos (educación mínima: 6° grado) y 415 agentes de investigación (educación mínima de ciclo común, 9° grado). Por el número limitado de los agentes de investigación son los policías preventivos los que en su mayor grado realizan las investigaciones.

- Doble dependencia de la Policía de Investigación Criminal.

Esta policía especializada depende orgánicamente de la Secretaría de Seguridad, pero funcionalmente del Ministerio Público; como producto de una reforma posterior a la entrada en vigencia de la Ley del Ministerio Público (1998, Ley de la Policía Nacional), trasladó la Dirección de Investigación Criminal a la Secretaría de Seguridad.

- . Dificultades de carácter material y humano en la recolección, embalaje, traslado y custodia de las evidencias o elementos de prueba. (Bodegas de almacenaje, equipo, capacitación, etcétera.)

- Falta de agentes fiscales que faciliten el acceso de los ciudadada

nos a la justicia; en todo el país (261 Fiscales en total) realizan turnos para levantamientos de cadáveres durante las 24 horas del día. oral y público. y conforme al sistema de estadística de la institución, tabulada en 75%, se puede concluir:

b) La falta de infraestructura adecuada en nivel nacional.

El Ministerio Público no cuenta en la actualidad con oficinas propias; los locales donde funciona son rentados y no poseen un diseño acorde con el servicio que debe prestarse.

c) La intervención incontrolada de los medios de comunicación.

En su afán por informar a la ciudadanía, generan la tramitación de juicios paralelos que entorpecen los procesos de investigación, con la consecuencia de poner en peligro no sólo los resultados de éstos, sino en muchas ocasiones la vida de los sujetos procesales.

Hacia la solución aceptable de estos problemas en la instauración del Código se encaminan todas las acciones de la Comisión Interinstitucional de Justicia Penal. A cuatro meses de vigencia del nuevo sistema de justicia penal, contra varios pronósticos, se han celebrado ya dos audiencias de juicio

. El 52% de las denuncias recibidas por el Ministerio Público ha sido atendido.

. El porcentaje más alto en la resolución de las denuncias lo constituyen las salidas alternas al proceso penal (21.98%), seguidas por las desestimaciones y archivo (17.04%) y finalmente la presentación de los requerimientos fiscales (12.98%).

. Como consecuencia de la aplicación de las salidas alternas se ha indemnizado a las víctimas en un promedio de *tres millones seiscientos setenta y seis mil novecientos noventa y siete lempiras con treinta centavos*, cantidad que equivale a 225,582.63 dólares de Estados Unidos.

. De 524 requerimientos fiscales presentados, los Jueces han dictado 265 autos de prisión; de éstos se ha ordenado la prisión preventiva en 134 casos (51%) y en los restantes, 131, se han dictado medidas sustitutivas a la prisión preventiva (49%).

Las cifras son esperanzadoras, continuemos Iberoamérica en procura de una Administración
todos fortaleciendo la institucionalidad de los de Justicia al alcance de todos los ciudadanos.
Ministerios Públicos de

México

Oralidad en el proceso y justicia penal alternativa

MA. DE LA LUZ LIMA MALVIDO*

1. *Presentación*

Cuando al Procurador General de la República se le propuso, por mandato de la Conferencia Nacional de Procuradores, la realización de las presentes Jornadas Iberoamericanas sobre el tema de la justicia oral, comentó que era fundamental complementaria con el tema de la justicia restaurativa; porque es un tema que en nuestro país se desarrolla a una gran velocidad. Por tanto era necesario unir ambos paradigmas a fin de lograr el requerido cambio de fondo. Por estas razones se incluyó el tema de la justicia restaurativa, medios alternativos que a continuación se abordarán.

Reuniones como las presentes Jornadas Iberoamericanas permiten encuentros entre grupos de personas que se han mantenido unidas por más de 20 años.

Con un gran cuidado en las responsabilidades asumidas, nos hemos mantenido como un grupo clonado, con ideales y una mística, y que en el puesto en el que estemos, sea el gobierno o la sociedad civil, en algún partido político, en la Cámara, siempre vamos a luchar por los mismos valores y principios dentro del plano de la procuración y Administración de Justicia. Ello es fundamental porque no es una moda, ni es de partidos políticos: esto tiene que ver con la humanización de la justicia, con lo que significan el respeto y la dignidad de las personas.

A muchos nos ha tocado recibir a las víctimas, y hemos visto con mucho dolor cómo las recibimos en nuestras oficinas, ensangrentadas, en agonía. También nos ha tocado ver en los reclusorios a aquellos

* Presidenta de la Sociedad Mexicana de Victimología y Vicepresidenta de la Sociedad Mundial de Victimología.

que se pudren por la falta de capacidad de nosotros, los juristas mexicanos, que no hemos tenido la imaginación para hacer un cambio en las leyes de la pena. Todavía creemos ciegamente en la reclusión, a pesar de que estamos convencidos que en nuestras instituciones penitenciarias lo único que produce es pena. Ya que no hemos podido lograr el objetivo de la readaptación social tal como está plasmado en la Constitución.

¿Cómo es posible que vivamos frente a la antítesis de un sistema creado precisamente para generar lo contrario, que no seamos capaces de modificarlo y de cambiarlo? Necesitamos un gran liderazgo para realizarlo no solamente por medio de reuniones sociales, de discusión técnica y científica, sino que debe llevarse a la práctica por aquéllos que sufrimos y padecemos esto a diario.

Porque, con todo el dolor que esto implica, tenemos muchos obstáculos para poder llevar adelante en nuestros países esta reforma; obstáculos que no provienen de la voluntad política de un hombre sino de grupos transnacionales; es la voluntad de muchos que se vende, no solamente en los gobiernos, sino también en las altas esferas internacionales. No es posible que

haya tantos secuestros, tráfico de armas, tráfico de inmigrantes, tráfico de órganos, si no hubiera quien, a nivel transnacional, se encuentre medrando y aprovechándose de esto. Entonces hablamos de una decisión de vida, y muchos estamos dispuestos a hacerlo. Y hago votos por que estas reuniones nos lleven a soluciones conti

nentales, regionales, fundamentales para generar las instancias y los mecanismos necesarios para combatir los delitos y sus consecuencias. Que no solamente se queden en una etapa del gobierno, en un determinado momento, sino que trasciendan y permitan que nuestra lucha vaya más allá de los cargos en los que estamos.

No es posible que sigamos con programas que nacen y desaparecen según los políticos en turno; debemos de tener esa indignación, se los digo para todos los que vienen de Latinoamérica, porque si no alcanzamos esos liderazgos vamos a padecer. Y que lástima que veamos los grandes conglomerados de víctimas que van a estar peor, más frustradas aún, porque según nosotros les gestamos instancias de solución de conflictos que finalmente no fueron válidas, y que van a caer en los mismos vicios que las anteriores. Así que, más allá de una conferencia, quiero moverles el alma, para que ese

gran grupo que en cada país está encabezado por distintos líderes, como aquí mi maestro don Alfonso Quiroz Cuarón,

y todos quienes seguimos a esos grandes hombres no defraudemos los principios para los que nos hemos formado.

2. Contexto de la justicia restaurativa

Hace mucho tiempo quienes hemos estado en Naciones Unidas, en distintos momentos hemos vivido cómo se gesta lentamente ese cambio en los paradigmas: desde Sarajevo, en lo que fuera la Declaración de los Principios Fundamentales para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, hasta el Séptimo Congreso de Naciones Unidas. Cuántos años han pasado desde 1985 y todavía muchas de nuestras legislaciones no plasman los derechos mínimos de las víctimas.

En el más reciente balance de Naciones Unidas pudimos observar lo mucho que falta. Por eso el Instituto Nacional de Ciencias Penales abrió su primera maestría en victimología, pionera en el mundo, de la que egresarán los estrategas en los servicios a víctimas. En el mismo rubro, por la misma época, se comenzó a hacer esa reflexión sobre lo que significa la justicia restaurativa, dentro de un reencuentro

pero también con una ruptura total de los paradigmas con los que se trabajaba en el sistema penal para buscar algunas soluciones que pudieran darle un giro completo.

La escuela clásica de Lombroso dio un giro completo al Derecho penal y empezó a analizar al delincuente. Pero, después de un siglo, hacía falta que el sistema volviera la cara y dedicara otro periodo similar a las víctimas del delito, la comunidad y desde luego al delincuente, en ese reencuentro que buscamos. Como lo señaló el doctor Pedro David, desde el Congreso de Cuba de Naciones Unidas, comienzan a analizarse y a redactarse algunos principios que culminan en dos documentos: la Resolución 1926 y la 2000/14 de Naciones Unidas, para llegar al Décimo Congreso de las Naciones Unidas con una consulta; la cual es llevada por algunas áreas de la ONU a conversaciones con otros estados y gobiernos, organiza

ciones civiles e intergubernamentales y con las no gubernamentales para llegar con documentos sustantivos. Si careciéramos de esa conciliación de intereses realizaríamos un trabajo unilateral que no nos daría resultados adecuados. La ONU, a propuesta de algunos colegas, formó el ISPC: Consejo Asesor Científico e Internacional del Programa de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Es la central donde se reúnen y consultan todas las organizaciones de

Naciones Unidas que tienen estatus para este tema. Esos dos mandatos determinan las consultas a los gobiernos para establecer principios comunes, las normas mínimas para la readaptación social de sentenciados. Algunas son las normas del Riad para los menores. Igual se pretende tener esos principios comunes para la justicia restaurativa. Los gobiernos contestan y de ahí se ve la importancia de analizar varias temáticas. El informe se ha publicado en la internet

3. *Justicia restaurativa*

El tema de la justicia restaurativa requiere una construcción jurídica pero también filosófica, antropológica, sociológica, psicológica y victimológica, porque no puede analizarse exclusivamente desde el punto de vista jurídico y, mucho menos, desde el punto de vista dogmático. Esto va a tener que ver con la teoría de la reacción social, de quienes estudiaron las formas del control social, formal e informal con las cuales se logra el consenso ciudadano para que las comunidades sean sanas; veremos en varios niveles cuáles son las sugerencias de Naciones Unidas. Ese factor social estatal formal se lleva adelante en tres momentos

que deben verse plasmados en una estrategia; primero, un momento legislativo, en el que se establecen, por medio de documentos que se aprueban, los valores, los principios y las propuestas de un Estado. En segundo lugar, el momento judicial; por medio de éste se hace la selección de la delincuencia que trata el órgano jurisdiccional, el cual realmente tiene una función más legitimadora que punitiva. El tercero es el ejecutivo, la parte terminal del sistema, donde la autoridad ejecutora de sanciones aplica su función, a veces eliminadora, de etiquetamiento y de estigmatización social. Lo anterior es lo que quisiéramos cambiar.

De acuerdo con el informe del Secretario General y con base en las consultas, se determina la importancia de que todos estos debates sobre la justicia restaurativa vean dos elementos fundamentales en el mismo: la responsabilidad y la equidad, en equilibrio tanto de la víctima como del delincuente. Y se determina que la justicia restaurativa tiene múltiples objetivos, entre los que podemos señalar los que siguen:

- . Incorporar a la comunidad en su conjunto
Ésta no se encuentra presente para saber cómo recuperar y retomar al delincuente, y también cómo dar apoyo y asistencia a las víctimas. En la actualidad la comunidad está fuera de la ejecución de las sanciones.
- . Recomponer las relaciones sociales
Ningún delincuente se va a quedar en el ostracismo, ninguna víctima se va a quedar en un lugar donde nadie la vuelva a ver. La víctima regresa al núcleo familiar, a su comunidad. El delincuente, lo mismo. Es decir, si no pensamos en recomponer esas relaciones sociales esa ruptura se va a reflejar en algún lado.

. Equilibrio entre los intereses de las tres partes: comunidad, víctima y delincuente

Para la elaboración de los lineamientos

el grupo de 37 expertos, reunido por la Organización de las Naciones Unidas, generó un documento en el que se establecieron definiciones, utilización de programas, funcionamiento, desarrollo y cláusulas de salvaguardia.

. Definiciones

En las definiciones para determinar la justicia restaurativa se pueden utilizar otros sinónimos, pero se decidió que justicia restaurativa era la mejor traducción. En cuanto a las distintas definiciones el documento acepta que éste es un asunto muy antiguo, ya que todas las culturas indígenas contaban con mecanismos para la resolución de conflictos. Lo que se quiere lograr con este nuevo concepto del delito es recuperar la importancia de la igualdad entre las partes: el respeto a la dignidad, el regreso a la armonía social que se había perdido con el sistema penal anterior. Baste recordar que, entre los aztecas, cuando la persona cometía un delito de homicidio, para condenarlo se le pedía quedar se como esclavo de la viuda por el resto de su vida.

También, cuando era una reparación moral, se tomaba un ave del paraíso y se ofrecía. De manera simbólica se mataba al ave y se le ofrecía a la víctima para que se diera la reparación simbólica. Así la justicia restaurativa ha estado presente, desde hace mucho, en múltiples culturas.

El documento también señala que este mecanismo de justicia restaurativa permite a la víctima y al victimario sentirse más seguros porque cierra el círculo que se inició con el conflicto, el cual se disuelve y no se potencia. En la justicia penal es a ver quien gana. Pero, aquí, ambos están dispuestos a encontrar una solución, genuina, con responsabilidad y con la posibilidad de que la comunidad comprenda cuál fue el origen profundo de las causas de esa conducta delictiva para volver a buscar el bienestar social.

En un sistema muy flexible que no menoscaba ni suple el derecho de los Estados a perseguir a los delincuentes. Digo esto para aquéllos que repentinamente se asustan con la expresión "justicia restaurativa". Es importante que se determine el establecer programas y mecanismos de valo-

ración para que esto funcione. Hay un consenso sobre lo que es justicia restaurativa, proceso restaurativo, resultados restaurativos y el *facilitador*. En algunas legislaciones se ha dicho mediador, pero se prefirió el término *facilitador*, que es la persona que reconstruye el conflicto para ponerlo ante las partes de manera justa e imparcial de manera que después éstas puedan tomar alguna solución.

. Utilización de los programas

Los principios establecidos en el estudio señalan que la justicia restaurativa se va a utilizar y se puede utilizar en cualquier momento del sistema de justicia penal. No antes ni después, sino durante todo el procedimiento, incluso hasta la aplicación de la sentencia.

Para aplicarlo es fundamental que haya pruebas suficientes con objeto de inculpar al delincuente; también que haya el consentimiento por parte del sujeto y de la víctima para que este proceso sea libre y voluntario.

Para dar un ejemplo me referiré al Centro de Resolución de Conflictos de Quintana Roo. La Presidenta del Tribunal comentó que entre los mediadores

operaban muy bien, salvo uno con antecedentes de Ministerio Público. La razón es que este mediador, cuando sienta a las partes, trabaja con ellas de manera brusca. Utiliza el perfil persecutor. Por eso los perfiles de Ministerios Públicos persecutores no pueden convertirse de la noche a la mañana en

conciliadores. Son perfiles totalmente diferentes. En Turquía se exige que se sometan al sistema de mediación. Esto es difícil, porque rompe con el principio de la resolución de conflictos. La víctima y el victimario deben estar de acuerdo, por lo menos en los hechos fundamentales, porque si alguien dice: "no existe, nunca estuve en el lugar de los hechos", no se puede iniciar un proceso de justicia restaurativa: tienen que ponerse de acuerdo en los hechos funda

mentales para que pueda iniciarse este proceso.

El documento de Naciones Unidas señala que la participación del delincuente no sea utilizada como prueba para la admisión de la culpabilidad en un procedimiento ulterior. Esto se debe a que se trata de un proceso totalmente distinto en el que se pide: 1) la salvaguarda de la información confidencial que se trata en ese momento, y 2) si en

un momento dado víctima o delincuente deciden levantarse y decir "ya no continúo", perfecto.

El facilitador tiene prohibido hablar de esta información para utilizarla en contra del inculpado durante el proceso penal. Es muy importante tomar en consideración que cuando el delincuente no aceptó a la víctima, y sobre todo cuando se persigue de oficio la conducta, inmediatamente se debe dar conocimiento a las autoridades para que se inicie el proceso correspondiente y la conducta no quede impune. También se pide cuidar el aspecto de la seguridad de las partes, ya que en una de las mismas, en un momento dado, alguna puede ponerse en riesgo, y esto no sería adecuado.

■ **Funcionamiento**

Debe analizarse el funcionamiento de los programas: ¿cuáles son las condiciones de remisión a programas de justicia restaurativa? Esto debe estar perfectamente determinado, es decir, en qué condiciones se va a aceptar en un país que un asunto vaya a justicia restaurativa. Posteriormente, ¿cuál va a ser la gestión de estos casos después de que se aplicó la justicia restaura

tiva? En ocasiones el sujeto no cumple y, entonces, ¿qué se va a hacer después? ¿Cuál gestión se hará después? Es interesante la cuestión de quienes pueden ser facilitadores, ¿quién va a certificar a los facilitadores? ¿Es posible que alguien de manera eventual haga esta función? Como se trata de algo bastante delicado, hay que capacitarlos y valorarlos. Asimismo, se señala que hay que establecer las normas de competencia, las reglas de conducta de los funcionarios, el alcance de las reglas de conducta y también establecer las salvaguardas básicas que garanticen la equidad.

Ésto es que la víctima y el delincuente no tengan disparidad de poder, como ocurre frecuentemente entre la víctima y el victimario; por ejemplo, en un acto de violencia intrafamiliar cuando el sujeto le rompió el cráneo a la señora, es muy difícil la mediación. Entonces, si no hay condiciones de paridad entre víctima y victimario, no se debe aplicar este tipo de mecanismo.

Se sugiere que haya un consultor letrado que les explique, ya sea a la víctima o al victimario, lo que sucede, lo que va a suceder, como el derecho a la información que tienen las víctimas: tienen que saber perfectamente lo que

implica someterse a un procedimiento como éste, qué consecuencias va a tener su conducta. En el caso de indígenas se debe de tener un traductor; asimismo, en la interpretación que se dé a los menores, se sugiere que estén los padres o los tutores.

Hay algunos países donde se utilizan los llamados delincuentes sustitutos o las víctimas sustitutas. En Estados Unidos se recurre a esto cuando un menor ha sido agredido por un sacerdote. En el proceso de restauración de conflictos no se sienta a la niña con el sacerdote que la violentó. Cuando se ve que psicológicamente soportaría platicar con los sacerdotes para que explique lo trágico que fue para ella el abuso, y que se le derrumbó su mundo al saber que el sacerdote que más quería abusó de ella, ésta lo necesita, y es necesario para el mecanismo de restauración de con

flictos, pide que esté con otro grupo diferente de sacerdotes. Igualmente, se sustituye al agresor por la víctima. Esto ha dado buenos resultados cuando se trata profesionalmente.

Cuando las partes no alcanzan un arreglo entre ellas, entonces se debe someter a la justicia penal en un sistema ordinario. Desde luego hay casos muy

leves de conductas que ocasionalmente pueden someterse a mecanismos de resolución de conflictos.

El incumplimiento del convenio de arreglo entre las partes en algunos países se envía a la justicia penal tradicional si no procede por el incumplimiento. Se pide una gran imparcialidad por parte de los facilitadores, un gran respeto a la dignidad de las partes.

- Desarrollo

Estos programas se tienen que desarrollar de manera continua porque hay una gran evolución de lo que sucede con el delito y nuevas estrategias; por ello se dice que es muy importante que se desarrolle la justicia restau

rativa entre las autoridades policiales. En la policía debería haber mecanismos de justicia restaurativa, lo mismo que en las partes jurisdiccional, social, comunitaria, casi en cualquier lugar de la sociedad debería de haber un sistema de este tipo. La concepción, alcances y competencia podrían determinarse por el modelo a utilizar, pero siempre es importante someterlo a valoración continua para mejorarlo.

- Salvaguarda

Esta cláusula señala que nada de lo enunciado por los principios básicos perjudicará los derechos del delincuente o de la víctima, reconocidos por la legislación nacional y el derecho internacional aplicable.

4. *Ventajas del sistema*

- No acentúa antagonismo

El delincuente enfrenta sus propios actos y consecuencias. Algunos hablan de rendición de cuentas ante su comunidad y ante la víctima. La rendición sana de cuentas ante la sociedad

es importante. Facilita la cicatrización de heridas porque, al aceptarlo el sujeto, la víctima comprueba que le creen, es recuperada por la sociedad, no es estigmatizada, así como tampoco el delincuente.

- . Contribuye a la creación de comunidades más seguras y pacíficas
- . Reduce el hacinamiento carcelario
Un buen porcentaje, casi 70%, de los delitos de los Códigos Penales de los estados puede despenalizarse y pasar a la justicia informal, considerando que el porcentaje más importante es el de delitos patrimoniales. Tenemos el caso de una diligencia en un gran fraude, en la cual con esas audiencias se puede resolver el asunto, incluso los litigantes cobran más rápido y pueden aumentar su clientela. Esto no es ninguna pérdida.
- . Otorga beneficios psicológicos a las partes, es muy flexible
- . Permite compartir francamente los sentimientos y experiencias
A veces hay un código semántico, semiótico, diferente entre lo que el delincuente y la víctima ven. Es oportuno para las víctimas por la reparación, las hace sentirse seguras. Y por otro lado permite que los delincuentes conozcan las causas y los efectos, pues a veces el

delincuente las ignora. En alguna ocasión un violador, con 17 casos comprobados, preguntaba: "Oiga, ¿cómo quedaron mis víctimas?" Las había dejado impresionantemente lastimadas. Y, es obvio, es el colmo, para la familia las consecuencias de un homicidio son permanentes.

Es muy importante que la comunidad comprenda las causas profundas de la acción delictiva y la delincuencia, lo que permite promover el bienestar comunitario. Si la comunidad no se da cuenta de lo que la genera, jamás podrá cambiar. Hablamos de prevención del delito de manera trasnochada, pensamos que a lo mejor lo que origina que haya violaciones en una esquina es la carencia de un foco. Aunque, efectivamente lo adecuado es colocar el foco, abrir las calles. Al construirse pasos a desnivel se generan núcleos y lugares donde se propicia el delito, a veces la falta de una arquitectura adecuada en el diseño de una metrópoli es la que permite la presencia de delitos.

5. Medidas tomadas en otros países

En Cuba se pudo observar el funcionamiento de la llamada cárcel itinerante. Los delincuentes entre los 20 y 25 años se separan, se suben a un transporte cargado con todos los medios para un campamento. Arriban a un municipio, establecen su campamento y comienzan a limpiar las calles, a bachear, a pintar las casas. Así aprenden a realizar trabajo comunitario, y posteriormente esos jóvenes, que son rescatables, no son enviados a un penal para que ocurra lo que ya sabemos.

Por lo que hace a las medidas de conciliación para la sentencia en Cuba, el Juez se sienta, analiza y pregunta a la víctima cómo va a reparársele el daño y cómo quiere que en un momento dado se pueda llevar adelante la sanción.

Respecto a México, aquí la individualización es una práctica muy amañada, porque es individualización penal, y el Derecho penal es derecho para los delincuentes. Hasta se le pregunta cómo quiere pagar, si en abonos, y cómo lo va a hacer. A la víctima no se le toma en cuenta. Entonces se precisa un cambio: dar al Juez la posibilidad de elegir algo más cercano a las necesidades de las víctimas.

Es una lástima que, a pesar de contar con una pena sustitutiva de prisión, la de prestar servicios a la comunidad, no se consulte siquiera a la comunidad lo que necesita, ni se aplican tales penas. Porque el Juez, o la autoridad de prevención y readaptación social, presenta una absoluta falta de imaginación; no realiza un convenio de colaboración con autoridades asistenciales y educativas, como lo señala la ley, para que la jornada extraordinaria sea cumplida en una organización civil, como en un hospital, siempre y cuando esto no tenga una correlación directa con la clase de delito que cometió el sujeto. Pero lo anterior está en ciernes, está puesto.

El servicio a la comunidad puede explotarse como una medida sustitutiva, y diríamos que ojalá los legisladores pudieran establecer los servicios a la comunidad como pena principal, no como sustitutiva de la prisión. Cambiemos de unidad de medida, dejemos el trabajo de incorporar a la comunidad en delitos menores, y si no lo cumple se sustituye por prisión y se encierra. Habría mucho más incentivos

y podríamos tener a mucha gente fuera, y los jueces y personal penitenciario dedi

cados a otra cosa. Y si sabemos que si con imaginación establecemos medidas alternativas a la prisión preventiva, con mayor razón vamos a poder avanzar, pero esto es un tema por explorar. En Alemania se dan por terminados los procedimientos penales cuando hay reparación del daño.

Sobreseimiento de la causa.

Se repara el daño, aunque se esté en una etapa avanzada del proceso, en cualquier momento del procedimiento, si hay reparación y la víctima está satisfecha no hay necesidad de seguir adelante con el proceso. Esto sería muy importante. En Omán se cuenta con el arreglo amistoso en los conflictos de carácter doméstico, un gran avance porque se aplica la ley islámica. También el convenio entre la víctima y el victimario en lesiones corporales, incluso en lesiones graves como en el homicidio. ¿Qué prefiere una viuda a quien le mataron al esposo? Le pueden dar reparación del daño por los años que hubiera vivido el sujeto, le van a cubrir el pago de marcha. Puede extenderse un convenio muy amplio para que el sujeto asuma lo que ocasionó con el homicidio.

Pensemos en un muchacho con una sentencia de 50 años por homicidio doloso, ¿realmente tenemos que dejarlo pudrir 50 años?

Cometió un homicidio doloso pero algo más tendríamos que hacer. Alguien proporcionó una cifra de dos mil jóvenes sentenciados a 50 años de prisión. Es una locura. Es una eliminación de nuestros jóvenes, no se sugiere sacarlos porque son homicidas, pero algo no se ha hecho bien.

En Sudáfrica la Comisión de la Verdad y la Reconciliación adopta una serie de medidas restaurativas. En Alemania se aplica la justicia restaurativa para delitos cometidos por menores. En Malasia se entrega al menor a sus padres; esto hay que verlo con mucha cautela, hay que ver qué tipo de conducta realizó el menor, porque si es una cultura como la nuestra, en la que todavía carecen de importancia las lesiones que tardan en sanar menos de quince días y no ponen en peligro la vida cometidas por los padres en ejercicio del derecho de corrección, pues van a medio matar al menor y al rato tendremos otro círculo vicioso, y no virtuoso.

En Sudafrica se tienen reuniones familiares con el victimario en casos de abuso de menores. Se reúne al abusador, la familia, sin el menor. En muchos casos el abusador va a estar ahí, va a pertenecer a la misma familia, ya veces hay muchos más menores y hay necesidad de sentarlo; de saber que

sucedió. Esto independientemente de la pena a la que se haya sometido el sujeto. Pero la reunión familiar con el victimario es fundamental.

Libertad condicional bajo prueba.

En Suecia, hay un órgano unipersonal para aplicar la mediación en casos de delincuencia juvenil. En Gran Bretaña se aplica para justicia de menores. Sobre esto tengo una experiencia muy interesante. A una mujer de edad avanzada a la que un joven le robó su televisor. Entonces, al confrontarlos, ella le preguntó si aceptaba haberle robado el aparato; él contestó afirmativamente. Se

preguntó a la mujer cómo quería que se le reparase el daño. "Quiero que vaya, corte el pasto, lave los vidrios, tire la basura". Dijo todo lo que quería; se anotó, se establecieron las actividades que iba a hacer el joven durante un año con vigilancia. Al año

la mujer se presentó ante el Juez, manifestó estar satisfecha y dijo: "Estamos encantados porque ayer compramos el televisor y lo estrenamos". El juez preguntó: "¿cómo que lo estrenamos?, si usted vive sola". "No, ya vivo con él -repuso la

mujer-. Como tenía que hacer tantas cosas era más difícil que él se fuera hasta su casa; le hice un lugar, vive conmigo, estamos encantados".

Esa experiencia fue muy importante porque ese muchacho que

allanó una casa y se robó el televisor, esto es, cometió delito menor, pudo readaptarse por las necesidades de víctima-victimario.

Por lo que hace al ISPAC, en éste se analizaron cuáles eran los modelos vigentes en todo el mundo y se hizo la valoración. El documento fue importante para la redacción de Naciones Unidas. En el prefacio se refiere que este tema no es nuevo, que cuenta con 19 documentos y resoluciones de Naciones Unidas, previos al 2001, que hacen referencia al tema.

Entre ellos están:

- . Guía de Principios para la Prevención de la Justicia Criminal en un Nuevo Orden Económico Internacional.
- . Declaración de los Principios de las Víctimas. Se refiere a la mediación y al arbitraje desde el año de 1985.
- . Los Menores y las Víctimas. Los Perpetradores y el Programa Normas y Reglas de Naciones Unidas, emanados de su Noveno Congreso.
- . Recomendaciones para el Tema Nueve del Noveno Congreso de Naciones Unidas.
- . Uso de Armas de Fuego. Principios para evitar su uso.
- . Guías y Cooperación Técnica para la Prevención del Delito Urbano.

Entre las prioridades señaladas por el documento del ISPAC tres son de suma importancia:

- 1) Restauración del conflicto
- 2) Rendición de cuentas y
- 3) Protección de la comunidad en equilibrio

Llaman mucho la atención los perfiles de las personas que están en los Centros de Resolución de Conflictos, y que no son abogados. Algunos lugares han tenido gran experiencia con trabajadores sociales, enfermeras, educadoras, y han tenido mucho éxito con personal bien capacitado.

En la reunión de Viena, de abril del año 2002, se determinó hacer un instrumento internacional para la resolución de conflictos. Algunas aportaciones son:

Estados Unidos planteó fijar los valores y los principios generales que tendrá este instrumento.

Ecuador estableció velar por la efectiva proporcionalidad en la gravedad del delito. A delitos más graves hay que variar la respuesta de la reacción social.

Reino Unido propuso contemplar las tradiciones, no sustituirlas. Si en una comu-

nidad indígena opera, y opera bien, un consejo de ancianos, es imposible llegar a aplicar la resolución de conflictos.

Irlanda pugnó por incorporar algunas iniciativas regionales. Menciona cómo la idiosincrasia de Iberoamérica es un modelo similar al de ellos pero diferente para los países nórdicos.

Kuwait insistió en evitar que esto se utilice para no castigar a los delincuentes.

Bolivia, Canadá y Perú hicieron énfasis en que esto debe ser voluntario.

Entre las conclusiones queda de manifiesto la postura de Costa Rica, país que se pronunció por establecer en el preámbulo del documento que no se discrimine por razones de sexo, raza, etcétera, para retomar esta parte importante, como se hace en casi todos los instrumentos de derechos humanos, y en este caso de justicia restaurativa.

México solicitó que se dé un listado de todas las formas que se pueden utilizar para ser más creativos a partir de modelos exitosos. No llevar adelante procedimientos paralelos para no afectar el *non bis idem*.

Noruega, pide que algunos principios establecidos en el Estatuto de Roma se retomen.

gramas. Pidió precisar cuándo comienza y cuándo finaliza un proceso alternativo.

Filipinas solicitó que el documento se vaya hasta delinear algunos de los pro

Eslovaquia propuso aplicarlos sólo para delitos leves, así como definir los honorarios y los gastos.

6. Las Jornadas Iberoamericanas en México

El mandato deriva de una reforma reciente a la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en la que se amplía el concepto de seguridad pública a un concepto incluyente que abarca: prevención, procuración y Administración de Justicia, ejecución de sanciones y atención a las víctimas. Posteriormente se publica la Ley que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, y de ahí se determina el nacimiento del Consejo Nacional de Seguridad Pública. Del Consejo surge la organización de conferencias. Son tres: 1) Conferencia de Procuradores; 2) Conferencia de Tribunales Superiores de Justicia, y 3) Conferencia de Secretarios de Seguridad Pública. El Procurador General de la República preside la primera; el Presidente de los Tribunales Superiores de Justicia, la segunda, y el Secretario de Seguridad Pública la tercera.

Dentro del resumen de los acuerdos derivados de la Conferencia de Procuradores se determinó:

- Elaborar una estrategia nacional para establecer la resolución de conflictos
- Trabajar en los mecanismos de mediación
- Capacitar
- Analizar y reunirse con los legislativos estatales para promoverlas
- Realizar los cambios legislativos con ducentes

Estos acuerdos nos permiten una línea de política criminológica uniforme y coherente que se implantará en todo el país.

La Conferencia, a través de sus comisiones, aprobadas en la pasada reunión de Tijuana, va a trabajar en lo siguiente:

Un Plan de Acción Nacional para las Víctimas del Delito. Dentro de ésta se va a acotar la estrategia para la justicia restaurativa como una forma de complemento práctico frente al sistema de justicia penal, sin sustituirlo, pero con las reformas conducentes. Al final quedó la creación de un grupo técnico que dé seguimiento a esta reunión en lo jurídico para el establecimiento, en un momento dado, de nuestra ley tipo en Iberoamérica y en México, que nos permita establecer un sistema de justicia restaurativa con ciertos parámetros similares.

Juicio oral en el proceso penal

MARCO ANTONIO DÍAZ DE LEÓN*

1. Generalidades

Una de las principales medidas con que cuenta el Estado, a fin de evitar la venganza privada y preservar la paz social y su integridad como organización política, es, sin duda, mantener fuerte e incorrupto el proceso, para que el pueblo y el gobernado crean en éste y no se subleven contra aquél.

El Estado moderno con gobierno democrático advierte que para mantener su vigencia jurídica, en materia de justicia, es menester, antes que vencer con la fuerza, convencer con los fallos definitivos que dicten sus tribunales y, después de ello, con modestia, admitir que éstos nunca tienen por qué considerarse infalibles: sólo así impedirá la justicia de propia mano.

Cualquiera que sea la posición política de que se parta, de manera invariable se llegará a la idea de que el Estado se apoya en el poder público para cumplir sus cometidos. Dentro de éstos, sin duda, de capital importancia es el poder jurisdiccional, dado que con las sentencias de éste trata de impedir que uno de sus elementos, el pueblo, produzca su destrucción en lo interno por vía de la autodefensa.

El Estado debe impedir la justicia de propia mano, garantizando la paz social mediante la seguridad jurídica. Para ello ha establecido el proceso, medio por el cual impone su poder de jurisdicción al pueblo y al individuo.

* Profesor de Derecho Procesal Penal del INACIPE y profesor del Comité Tutorial de Derecho Procesal Penal del Doctorado en Derecho del Posgrado en la UNAM.

El proceso es, en consecuencia, el instrumento público de justicia, sosegador de la sociedad, de que se vale el Estado para resolver la suma de pretensiones concretas de manera jurídica.

Por tanto, hablar del proceso, de la jurisdicción, de la certeza de las sentencias o, en suma, de lo que representa la justicia, en este caso penal, es no sólo hablar del devenir histórico en la lucha libertaria del hombre contra el desorden,

la injusticia, la ignorancia y el atraso cultural. También es aludir a la incesante voluntad política de la humanidad por progresar, moral y materialmente, dentro de un marco de justicia y de paz social. Aunque también es hacer mención del fin del Estado, con gobierno democrático, por mantenerse vigente a través de sus instituciones, pero, principalmente, a través de la seguridad jurídica que otorga mediante los fallos definitivos que dictan, legalmente, sus Tribunales.

2. *Política criminal*

Dentro de los límites fijados por la Constitución del país el Estado, con base en una determinada política criminal acorde con sus fines, necesidades y *ius puniendi*, normalmente implanta un sistema penal para: *legislar* (sobre delitos), *juzgar* (a los inculpados) y *administrar* la ejecución de penas y medidas de seguridad (prevención general y prevención especial).

Por su lado, la *política criminal* busca valorar las influencias sociales internas y externas en el territorio y la población, así como las

necesidades y los intereses constitutivos de determinados fines penales del Estado.

En concreto la *política criminal*, ya planeada y establecida globalmente, pretende alcanzar los preindicados fines mediante la participación del poder político estatal y *ius puniendi* -visto como un todo orgánico en materia penal-, tendiente a la prevención del delito, a la legislación sobre éste y a la procuración y la impartición de justicia en este ramo, así como a la ejecución de las penas y las medidas de seguridad.

Mediante el empleo del poder público, constitucionalmente controlado, la *política criminal* intenta precaver y afrontar las tendencias delictivas disgregantes de la sociedad, en su caso controlarlas y contrarrestarlas, impidiendo o corrigiendo sus causas y efectos, para garantizar jurídicamente bienes penalmente tutelados, juzgar con justicia y sancionar, así como rehabilitar o curar a quienes cometan estos ilícitos.

Efectivamente, entonces, Estado y política criminal están concatenados constitucionalmente. Un Estado sin una política criminal definida o sin estar acorde con la Carta Magna es un Estado obnubilado penalmente. Una política criminal sin establecimiento oficial en un Estado o sin soporte constitucional carece de eficacia o bien es arbitraria o abusiva por omitir el sello de la licitud.

3. *El ius puniendi*

El *ius puniendi* es palpablemente la manifestación más peculiar del poder político, deliberadamente presentado como menoscabo penal de derechos humanos del gobernado, y que constitucionalmente se actúa mediante la ejecución forzada de las penas o de las *medidas de seguridad*.

Los objetivos perseguidos por el Estado con el *ius puniendi* son los de proteger bienes jurídicos penalmente tutelados.

El precitado enfoque que hacemos del *ius puniendi*, por supuesto, da por sentado el carácter indivisible del poder del Estado de menoscabar penalmente bienes jurídicos a quienes realicen acciones delictivas; comprensivo, por tanto, de *las penas y las medidas de seguridad*, punto que últimamente ha sido cuestionado al señalarse que "las medidas de seguridad son estrictamente administrativas y que debe mantenerse fuera de los Códigos penales".'

¡Soler, Sebastián. *Derecho penal argentino*, t. 1, Buenos Aires, Editorial Tea, 1970, p. 320.

Se sostiene, en contra de ello, que "la pena desde el punto de vista ontológico es retribución, esencia que no es posible admitir en todas las medidas de seguridad",² que "la pena se aplica al delincuente como consecuencia de un delito, que tiende a imponerle una aflicción o sufrimiento, que se determina atendiendo a su culpabilidad y a la importancia del bien jurídico lesionado, que constituye una reacción pública contra la lesión efectiva de un bien jurídico, o contra el peligro corrido por el mismo; que por el contrario la medida de seguridad se impone, tomando en cuenta tan sólo la peligrosidad del delincuente, que no aspira a causar un sufrimiento al culpable, que su determinación tiene como única base al fin de seguridad que la inspira, que su carácter es puramente defensivo".³

Pero la respuesta a éstas y otras proposiciones análogas no se hallará a lo largo de estas páginas, pues nos saldríamos del tema. Sólo indicaremos que se equivocan quienes de manera simplista se refieren al *ius puniendi* como derecho subjetivo del

Estado para castigar con *penas*, sin incluir las *medidas de seguridad* como formas de prevención especial del delito.

En el aludido enfoque señalamos como primer elemento que el *ius puniendi* es manifestación del poder político; ciertamente lo es y, por conveniencia social, procede siga siendo, en exclusiva, poder del Estado.

Con objeto de evitar la venganza privada, y por representar las penas y las medidas de seguridad, los modos más drásticos y violentos de la coacción jurídica, el orden constitucional, por voluntad democrática del poder constituyente, otorga al Estado -representado por las autoridades de gobierno competentes- el poder de dañar penalmente bienes jurídicos a quienes delincan.

Además, a no dudarlo, el contenido del *ius puniendi* consiste en el menoscabo penal de bienes jurídicos. Para nadie debería escapar que la *pena de prisión*, por ejemplo, daña a los condenados a sufrirla sus bienes jurídicos de la libertad;

² Fontán Balestra, Carlos. *Tratado de derecho penal*, t. 111, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1970, p.253.

³ Cuello Calón, Eugenio. *Derecho penal*, t. 1, Barcelona, Editorial Bosch, 1976, p. 591.

lo mismo ocurre con la aplicación coactiva de una medida de seguridad, *v. gr.*, de *internamiento*, trátase de pabellón psiquiátrico en una cárcel, de manicomio, de hospital o de colonia penitenciaria, etcétera, pues con la misma, indudablemente, se lesiona y se priva de sus bienes jurídicos de libertad a quien se le ejecute, sin obstar la irreal opinión tendiente a excluir la medida de seguridad como forma de menoscabar bienes de la vida, sobre la única base, por tanto ilógica, de la bondad del tratamiento.

Es irrefutable, por consiguiente, que el *contenido* del poder del Estado en materia penal, o *ius puniendi*, es el menoscabo de derechos humanos, la privación de libertad de bienes jurídicos pertenece

a las personas a quienes se impone coactivamente su ejecución. Prescindimos aquí de fines, naturalezas, semejanzas, diferencias, daños, aflicciones, medios asistenciales, tratamientos rehabilitadores, etcétera, señalados a las penas y las medidas de seguridad por la doctrina penal relativa, porque, a más de que tal disquisición conceptual no ha sido de mayor utilidad práctica, en el fondo son irrelevantes para desvirtuar el carácter de poder político que tiene el *ius puniendi*, indivisible, comprensible de penas y medi

das de seguridad y, por tanto, incuestionable ya en cuanto a su contenido, mismo que no es otro que el de lesionar bienes jurídicos a la persona a quien se aplique, sea en ejecución de pena o de medida de seguridad.

4. El proceso penal

Consecuentemente el *proceso penal*, como sistema ordenado y coherente de normas jurídicas para probar los hechos considerados punibles, los elementos del tipo del delito, la responsabilidad penal del inculcado y en su caso aplicar el Derecho sustantivo penal, el *ius puniendi*,

en una sentencia justa, no es una finalidad aislada del Derecho procesal ni tampoco se agota en el Poder Judicial.

Se trata de una cuestión de política criminal que, como tal, atañe a todo el Estado y a su Constitución.

El Estado, particularmente en su concreción de Estado de Derecho, sólo se concibe si el *ius puniendi*, por *política criminal*, se aplica únicamente por medio de ese proceso, que a fin de cuentas es el que le permite legitimarse capaz de mantener la paz social mediante la seguridad jurídica que garantice la prevención general y especial respecto del delito, de manera cierta, pacífica, por obra de la jurisdicción. Pretender por algún gobierno aplicar la ley penal, sin proceso, es oprimir al pueblo y tiranizar al individuo.

La intención de Gramsci⁴ cuando señala que sociológicamente se ha repudiado y combatido el derecho penal, *la dura lex*, y no ya ésta o aquella ley inhumana o anticuada, sino la noción misma de norma jurídica, la de una justicia abstracta que generaliza y codifica, define el delito y pronuncia la sanción, es evidenciar que tal repudio se debe no sólo a las ideas socialistas que conciben la restauración de la sociedad con base en un orden natural que sustituirá la vigencia de un orden artificioso, basado en el principio de autoridad y fuerza estatal, sino también a que, históricamente, los pueblos y los

individuos, en carne propia, han constatado que la más dura y temida manifestación del Estado, los actos de represión política más lesivos y aniquilantes, se deriva del Derecho penal objetivo, aplicado arbitrariamente o sin proceso.

Quiere decir que no es extraño entender, porque es conforme a la naturaleza humana, que el individuo tenga siempre presente todo aquello que le causa daño o agravio, a fin de evitarlo.

La importancia del juzgamiento, del *ius puniendi*, reside en que sólo puede imponerse mediante jurisdicción y proceso. La pena y la medida de seguridad, por la magnitud de las lesiones que ocasionan a los derechos fundamentales del gobernado, v. gr. la privación o la limitación de su libertad, sólo admiten un único conducto de verificación y prueba que es la justa jurisdicción.

Para ello la sentencia judicial tiene la delicada misión de controlar el tránsito justo, mediante proceso, de la hipótesis abstracta y genérica de la ley sustantiva penal hacia la síntesis particular y concreta del caso a juzgar.

⁴ Gramsci, Antonio. *Cuadernos de la Cárcel*, t. 11, México, Editorial Era, 1981, p. 16.

Por ello es en el proceso donde se halla la verdadera significación de todo el *juzgamiento*; fuera de aquél sólo encontramos teoría, normas ideales y tipos penales abstractos alejados de toda facticidad.

Es la ley procesal penal la que nos conecta con el Juez o con el Tribunal, como rectores del proceso que resuelven la aplicación o no del Derecho Penal objetivo, de manera coherente, justa, por obra de la jurisdicción.

Es decir, el susodicho proceso se presenta como un sistema ordenado y razonado de las propias normas instrumentales, que sirven para adquirir no sólo un conocimiento cierto, mediante prueba, del hecho punible, de los elementos del tipo penal del delito relativo, de la responsabilidad del inculgado o para preservar las prerrogativas del enjuiciado señaladas como garantía individual en la parte dogmática de la Constitución; sirven, también, para despe

jar la incertidumbre del derecho sustantivo penal, de la pena o medida de seguridad que en definitiva se deba aplicar por motivo de tales hechos.

En tal idea se reafirma la unión dialéctica entre la ley procesal y el Derecho sustantivo penal, y hace aparecer a éste como una parte medular para la justificación del *ius puniendi*, dado que su existencia previa y correcta instituye la materia prima con que se efectúa el aludido *juzgamiento*.

Fuera de esta premisa, sin este postulado, el Estado no tendría cabida como forma de convivencia social más elevada, dado que sus integrantes, lejos de empeñarse fundamentalmente por lo político, lo jurídico, lo económico o el servicio público, estarían prioritariamente preocupados por la defensa personal y el adiestramiento en el uso de las armas para poder subsistir y defenderse en un sistema incivilizado de venganza privada.

5. El tiempo en el proceso penal

El proceso, antes que nada, es el medio por el cual el Estado cumple con su deber

de prestar el servicio jurisdiccional; es un método de debate que sirve para consta

tar la procedencia o la improcedencia de las pretensiones deducidas por las partes; es un conjunto de reglas, posibilidades y cargas mediante las cuales se trata de encontrar la certeza del interés que, en justicia, se deba tutelar en la sentencia.

Por ello el proceso supone movimiento, actividad de los sujetos que en él intervienen, para llegar rápidamente a su conclusión; tal desplazamiento implica que se le recorra en todas sus partes y, lógicamente, su agotamiento debe estar garantizado por los medios adecuados para que los sujetos de la relación actúen con advertencia de que si no lo hicieren de todos modos se seguirá y, aún más, se le puede concluir caducando la instancia.

A la instancia se le considera como una parte o etapa del proceso, la que a su vez se encuentra constituida por una serie de actos. El impulso procesal es el que le mueve de principio a fin; es el medio con que se asegura la consumación de todos los actos para llegar al fallo definitivo.

Siendo la teleología del proceso el decidir en sentencia firme el litigio o el interés planteados a la decisión del juzgador, le resulta exótica cualquier idea de pasividad o estancamiento, pues ello, incues

tionablemente, va contra su naturaleza por lo mismo de que estas circunstancias le impedirían llegar a su conclusión; consecuentemente todo proceso debe contener reglas aseguradoras de su devenir.

Indudablemente el tiempo es un factor que de manera general gravita en las relaciones jurídicas; es decir, éstas no se conciben dadas para siempre y, salvo algunos principios vigentes hoy, pero de los cuales nadie puede aseverar su perpetuidad, como, por ejemplo, la existencia de algunos derechos del Estado que se consideran imprescriptibles, se sabe bien que no únicamente las relaciones jurídicas, sino, incluido el Derecho, toda esta normatividad es mutable por provenir del hombre, de la sociedad y de fuentes reales siempre mutantes.

Ello es así porque, en el fondo de todo lo jurídico, el Derecho es sólo un fenómeno histórico, como histórica es la suma cultural que el hombre ha representado inclusive antes de su escritura. Invariablemente, entonces, el humano, que también es efímero, está vinculado a un determinado momento histórico en lo tocante a su origen, a una determinada etapa histórica por lo que hace a su duración, y, obviamente, a una fase que

también puede ser catalogada como toda innovación o modificación en la organización y la legislación de los Estados necesita legitimarse, atendiendo a la finalidad de las mismas, pensamos que Jellinek⁷ no se equivocó cuando dijo: "¿cómo pueden justificarse los deberes militares, económicos y judiciales y los mil otros deberes que el Estado nos impone, si no es con el apoyo, explícito o implícito, de los fines del Estado!"

Con independencia de que el Estado tiene como teleología común resguardar el interés público, no en contraposición, sino coordinando los intereses de los individuos y de la sociedad, es evidente que el Estado puede perseguir diversos propósitos para cumplir su función social que lo justifica como tal.⁵ Debe buscar no sólo lo políticamente valioso, o que parezca ser siempre lo racional, sino también lo jurídicamente útil a los fines estatales de determinado momento.⁶

La justicia como valor, por ejemplo, es uno de los objetivos jurídicos prioritarios del Estado, la cual trata de realizar al diluirla en la sociedad de la manera más conveniente y pronta para hacerla factible al individuo. Como quiera que hablar de la justicia como fin del Estado lleva a la conclusión de que

toda innovación o modificación en la organización y la legislación de los Estados necesita legitimarse, atendiendo a la finalidad de las mismas, pensamos que Jellinek⁷ no se equivocó cuando dijo: "¿cómo pueden justificarse los deberes militares, económicos y judiciales y los mil otros deberes que el Estado nos impone, si no es con el apoyo, explícito o implícito, de los fines del Estado!"

El fin del Estado llamado *justicia* debe ser pronto, pues justifica el deber de jurisdicción, que es temporal al aplicarse en proceso, el cual también debe ser breve y limitado en el tiempo; por tanto, para observar tal poder se precisa de una regulación no únicamente jurídica, sino también política. Se requiere de expeditéz en el trámite procesal, con objeto de que las partes puedan conocer en vida, oportunamente, la solución del litigio y así sean conciliadas, y no concitadas a la venganza personal.

Es decir, el aspecto político de la jurisdicción implica el establecimiento de reglas

⁵De Tocqueville, Alexis. *La democracia en América*, Madrid, Editorial Aguilar, 1971, p. 56.

⁶Ruge, Raymond. *Filosofía del valor*, México, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1969, p. 7. ⁷Jellinek, George. *Teoría general del Estado*, Buenos Aires, Albatros, 1973, p. 176.

que la hagan útil, que propicien rapidez en la secuela del proceso, y es por ello que en casi todas las Constituciones de los Estados de Derecho como el nuestro se plasma, como deber, el principio de la justicia pronta: artículo 17 de nuestra Carta Magna. A aquélla, en consecuencia, nunca corresponde un poder ilimitado, sino un poder controlado bajo la posibilidad de ejercitarla acelerada y armónicamente con los requerimientos de la sociedad y el individuo, en una forma trazada por sí misma y jurídicamente acotada.

Dentro de este ámbito político el tiempo, como una de las cuestiones inherentes a la jurisdicción, es fundamental a ésta para regular la conveniencia de su ejercicio; como si la jurisdicción y el proceso poseyeran, además de su existencia pura, una cualidad dinámica, mensurable por el esfuerzo necesario, que los rige no tanto para pro-

yectarlos, sino para justificarlos. Una instancia sin límite de tiempo para concluir su tramitación, políticamente hace inseguro el poder de jurisdicción y, por tanto, incide en el respectivo fin del Estado que lo justifica, en cuanto a que la tardanza en su aplicación deniega la justicia.

Precisamente, debido al contenido del derecho material y la clase de interés deducido en juicio, las susodichas formas tuteladoras del impulso procesal, de la rapidez o la continuidad del proceso no se encuentran instituidas de manera regular en los distintos tipos de procedimiento en particular; más aún, existen algunos, como en lo penal, en los que resulta indispensable la institución de procedimientos sumarios donde, con base en la oralidad y la simplificación de trámites, se buscan al máximo la economía y la celeridad en su tramitación.

6. Orígenes de la oralidad en el proceso

En sus inicios el proceso se desahoga en su totalidad mediante la palabra; normalmente se agotaba en una sola audiencia y en actos populares, como,

v. gr., ocurrió en el Ágora del antiguo Derecho penal griego o, bien, en la plaza pública del Derecho penal romano. Se estableció así el criterio de un proceso

dominado por la oralidad, en el que, como es natural, representó una importante economía procesal, concentración e inmediatez procesales por virtud de no documentarse por escrito sus actuaciones.

Luego es de suponer, para no olvidar con posterioridad los actos realizados sólo mediante la palabra, que también se requirió de una decisión escrita y dictada de manera inmediata, la cual se emitía normalmente en la misma diligencia del trámite relativo.

La oralidad, si bien es cierto se concibe para simplificar trámites en el proceso, también lo es que se empezó a complementar con la documentación de los mismos por escrito.

Donde exista el predominio de la oralidad sobre la escritura es como se sigue considerando como proceso oral al que se desarrolle en tales condiciones.

En éste la fijación de la *litis*, el desarrollo de las pruebas y las alegaciones de las partes se producen en una o más audiencias ante la presencia del órgano

jurisdiccional, cuya sentencia definitiva, por lo regular, se dicta inmediatamente después del cierre de la instrucción de la causa.

Son ventajas de la oralidad -sobre la escritura-, por ejemplo, el facilitar la relación procesal entre el Juez y las partes, así como el aumentar la concentración de la actividad instancial en pocas audiencias, como ocurre en el procedimiento sumario en el Distrito Federal, donde el artículo 308 del Código procesal penal relativo señala que las partes deben formular verbalmente sus conclusiones, y lo ideal sería se produjera una reforma en la cual se estableciera que en ese mismo acto de la audiencia el Juez penal dictara su sentencia, lo cual es factible si tomamos en consideración, cuando menos, el criterio de sencillez en el conocimiento de las causas donde exista flagrancia o confesión, como lo contempla el artículo 305 de este ordenamiento procesal.

En la actualidad es principalmente en Inglaterra donde, por tradición, mantienen su sistema de procesar en la oralidad, aunque documentando sus resultados.

7. La oralidad en el juicio sumario

Se concibe al proceso sumario como una instancia simplificada, con plazos reducidos y con mayor economía procesal; se debe a que los casos de que conoce son, relativamente, menos difíciles de indagar o bien son de poca monta y, por tanto, no requirientes de mucha prueba.

Ciertamente, como lo hemos afirmado en otras ocasiones,⁸ el proceso penal es dialéctico en tanto conjuga la teoría con la práctica. Su explicación lógica está centrada en la contradicción fácticojurídica y en la solución justa de dicha contradicción. Supone por lo mismo un silogismo estructural donde coinciden, para su dilucidación, las cosas y las ideas, los hechos y el derecho: son dos y sin embargo se reducen a una, pues se funden en una única y misma cuestión que el proceso trata de resolver mediante sentencia definitiva.

No obstante, bien miradas las cosas, de disgregar esos componentes, o sea los hechos y el derecho a aplicar, observamos que la aplicación del Derecho penal no se

ofrece como el problema fundamental del proceso.

Estimamos que, dentro del proceso, para el Juez, las partes, el Estado, la sociedad y la justicia interesan más los hechos y su conocimiento cierto, por ser éstos, precisamente, los antecedentes justificantes de la aplicación justa del Derecho.

Significa que para el proceso el substrato fáctico le constituye su objeto y partícula principal.

Por tanto, la dificultad mayor a que se enfrenta el proceso es la del conocimiento de los hechos, dado que éstos necesitan de la prueba.

Surge de aquí la posibilidad de entrever distintos procesos penales, diversas instancias criminales con mayores o menores posibilidades de prueba, de acuerdo con la importancia del hecho punible, de su relevancia jurídico penal y de su dificultad para demostrarse en el juicio, inclusive reservando todo ello sólo al ámbito

⁸Díaz de León, Marco Antonio. *Tratado sobre las pruebas penales*, México, Editorial Porrúa, S. A.

del procedimiento sumario, donde de por sí se simplifica ya la actividad de probar.

y es que si algo se puede simplificar sobre prueba en la materia penal, ello ocurre en el procedimiento sumario; sin obstar lo anterior, tal procedimiento puede también simplificarse haciendo prevalecer en su trámite la oralidad.

Toda vez que es el proceso penal la forma de enjuiciar más costosa y que inclusive daña a la sociedad y al individuo, por virtud de la prisión preventiva, el Estado debe legislar para tratar de acortarlo, mediante la vía sumaria y la oralidad.

Sin embargo, debemos puntualizar que hoy por hoyes imposible encontrar un proceso penal todo oral que no requiera de la escritura, de la misma manera que tampoco se concibe un proceso escrito que prescinda de la oralidad.

El proceso sumario se halla destinado, principalmente, para dilucidar sobre delitos no complejos, que no requieren de mayor prueba para agotar la instrucción, aunque también se recomienda cuando se trata de asuntos de una cuantía pequeña no necesitantes de mayor dispendio de tiempo, dinero y energías para su trami

tación, lo cual ocurre, en el primer caso, por ejemplo, con aquellos supuestos delictivos en que existe flagrancia o bien confesión judicial en términos legales del inculpado, donde, por tanto, no se exige en esta indagación de mayor inversión probatoria por las circunstancias señaladas y, en el segundo supuesto, ocurre en aquellos casos en que el término medio aritmético no exceda de cinco años de prisión, en los cuales por la pena y la cuantía reducidas hacen innecesaria una

inversión de trámites y extensión de prueba como se da, normalmente, en el proceso ordinario, que necesita de plazos más amplios, según sucede en la materia federal, en la cual el artículo 147 del Código Federal de Procedimientos Penales permite una instrucción hasta de diez meses para delitos que excedan de dos años de prisión.

Ahora bien: si por un lado, como podemos ver, el factor que rige aquí corresponde al principio de economía procesal, justificante de su acortada tramitación, por otro debe considerarse que por encima de estas situaciones se encuentra el derecho de defensa del inculpado, constituyente de una de sus principales garantías individuales tuteladas en nuestra Carta Magna. Por tanto, en estas

hipótesis del proceso sumario, como son la flagrancia, la confesión o los delitos de pena no mayor del término medio aritmético de cinco años, que como ejemplo señalamos, si el inculcado deseara que se siga en lugar del proceso sumario, el ordinario, tanto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal como el Federal autorizan a que el inculcado opte por el procedimiento ordinario dentro de los tres días siguientes al que se le notifique la instauración del juicio sumario, como lo establecen sus artículos 306 y 152, respectivamente.

Por otra parte, debemos tener presente que en esta última década de alguna manera se ha venido acuñando la idea de que la oralidad en el proceso penal corresponde también a simplificación de la instancia respectiva. Ello no es así ciento por ciento verdadero. La oralidad en sí misma, si bien produce desde luego rapidez en el trámite procesal, también lo es que no es concebible juzgar sólo de manera oral para buscar esa rapidez en el desplazamiento del proceso.

Procesalmente hablando, entonces, en la realidad de los foros penales no coincide tan simplista idea de la oralidad en el proceso penal como medio único o idóneo

para propiciar su brevedad, ya que, jurídica y políticamente, de ninguna forma es posible concebir un proceso sólo oral a la manera de como se juzgó en el Ágora de la antigua Grecia, en que ciertamente en esa plaza el pueblo concurría a presenciar e intervenir en los enjuiciamientos penales, y donde exclusivamente de forma verbal se buscaba sentenciar de manera rápida e inclusive las penas se ejecutaban inmediatamente después del juzgamiento.

En consecuencia, aplicar lo conocido hoy como oralidad en el proceso no implica excluir la escritura, sino más bien que en éste prevalezca o se produzcan diligencias orales en mayor medida, pero sin dejar de documentarse por escrito o por los modernos medios electrónicos, como los audiovideos en casetes, cuyas expresiones finalmente forman el acervo y la prueba documental e instrumental indispensable para la seguridad jurídica, para la certeza en el derecho y para la autenticidad de sus consecuencias, como es la ejecución misma del fallo definitivo. Así, juicio oral será un juicio rápido, con diligencias verbales, pero sin ignorar por ningún motivo la escritura o la documental electrónica por computadora u otros medios, como los señalados.

Hoy los modernos medios electrónicos aportados por la ciencia permiten prever, en el próximo futuro, la combinación perfecta de la oralidad y la escritura sin dispendio mayor de tiempo, en un proceso actuado mediante la computación y las grabaciones en audio y video, como son los llamados *videocasetes*.

Consecuencia lógico-jurídica de entrelazar los aspectos del proceso sumario con la oralidad en las formas antes descritas conducirá como resultado a cauces económicos, expeditos, prontos, despojados de cuestiones que normalmente lo embarazan en las instancias ordinarias, pudiendo señalar como principios *sui generis* que deben observarse siempre en el *juicio sumario oral* los correspondientes a la *economía procesal*, a la *inmediación*, a la *concentración* y a la *publicidad*.

El principio de *economía procesal* alude a la proporción indispensable que debe darse entre la complejidad del delito y los trámites procesales que en su conocimiento e instrucción se deben invertir, para buscar una sentencia definitiva de rápida y justa emisión, lo cual habla de darse en procesos de menor dificultad de prueba e importancia en cuanto a la pena que corresponda a los delitos materia de

la pretensión punitiva, que obviamente serán reducidas en cuanto a instancia por su simplicidad en dichos aspectos.

El principio de *concentración* propende a aproximar los actos procesales entre sí, compilando y concentrando en tiempo breve su realización.

El principio de *inmediación* pretende que en toda diligencia la actuación del Juez sea junto y en presencia de las partes, con mayor razón en el caso de la oralidad del juicio sumario penal, en todo lo que sea posible en contacto personal con ellas, reduciéndose al mínimo el conocimiento mediante terceros o la escritura.

El principio de *oralidad* en sí mismo y visto como figura autónoma, en la común doctrina procesal, tiende a que los actos procesales se realicen verbalmente, de viva voz en las diligencias y en lo posible omitiendo las actuaciones escritas, que deben ser reducidas a lo estrictamente indispensable.

Con base en tales enunciados quien suscribe este artículo presentó, ante el Congreso Internacional de Derecho Procesal celebrado en la ciudad de Santiago de Querétaro, durante el mes de abril de

1998, dos propuestas concretas para el Derecho procesal penal positivo mexicano e iberoamericano:

La implantación del *juicio oral tipo en la materia penal*, bajo las siguientes características:

a) Debe darse para pretensiones punitivas de pequeña pena y monta, que no requieren en sí mismas de una mayor extensión de tiempo para su dilucidación. Se refiere a casos de penas reducidas, muchas de ellas no privativas de libertad, y en las de esta última naturaleza, no mayores a dos años de prisión, que tienen por tanto autorizada la libertad bajo caución.

b) Deberá incoarse asimismo donde exista flagancia o confesión judicial, legalmente acreditadas antes del proceso penal correspondiente.

e) Se desahogarán las pruebas oralmente, principalmente la confesional y la testimonial; los dictámenes periciales se presentarán precisamente en la audiencia, pudiendo en ésta celebrarse junta de peritos, pero no se autorizará perito tercero en discordia; la inspección judicial se verificará, siempre, en fecha anterior a

la de la audiencia de pruebas, conclusiones y sentencia.

e1) Constará de plazos breves para la instrucción, que no podrán exceder de cinco días para ofrecer pruebas a partir de la notificación del auto de formal prisión a las partes, así como de un plazo no mayor a cinco días contados a partir de la notificación del señalamiento de la celebración de la audiencia de desahogo de pruebas, conclusiones y sentencia, que habrá de verificarse, necesariamente, bajo pena de responsabilidad, en dicho plazo.

e) Invariablemente se expresarán verbalmente las conclusiones tanto del Ministerio Público como de la defensa en la audiencia antes señalada, bajo pena de estimar como un tácito desistimiento de la acción penal o aceptación del sobreseimiento de la causa penal la omisión de presentarlas el representante social, debiéndose por tanto en este supuesto, o sea que el Ministerio Público no presente conclusiones oralmente en esa audiencia, decretar el sobreseimiento del proceso y la inmediata libertad del inculcado, en la misma audiencia.

f) Se emitirá la sentencia definitiva en la misma audiencia señalada, bajo pena, independientemente de la responsabili

dad penal que en el caso se tipifique para el Juez omiso, de tener por decretada la no responsabilidad penal del inculpado, como si se tratara de una sentencia absolutoria, con efectos de inmediata libertad a partir de la hora y la fecha establecidas para la celebración de esa audiencia.

g) Se notificará inmediatamente en la misma audiencia a las partes, al carcelero

y demás autoridades involucradas, como las de las fichas signaléticas, etcétera, para que surta sus efectos legales en la misma fecha fijada, para esta audiencia.

h) Se capacitará a Jueces y Ministerios Públicos para que estén en aptitud de dictar sus sentencias y conclusiones, respectivamente, en la precitada audiencia.

Nicaragua

El Ministerio Público y el nuevo proceso penal en Nicaragua

MARÍA LOURDES BOLAÑOS ORTEGA*

1. *Antecedentes*

La democratización de un país pasa por la construcción de un verdadero Estado de Derecho. Quiero retomar estas palabras porque verdaderamente se revisten de trascendental importancia cuando se analizan la Ley Orgánica del Ministerio Público y el nuevo Código Procesal Penal, que, además de fortalecer el Estado de Derecho, construye eslabones fundamentales para la democracia nicaragüense.

Desde la década de los ochenta, cuando tuve la oportunidad de participar en grupos de trabajo con juristas latinoamericanos de criminología crítica, conocí el trabajo de éstos; analizaron un sinnúmero de situaciones que acontecían en el mundo y que en ese momento constituían hechos que no estaban tipificados en los códigos de la época, tales como

los delitos de *cuello blanco*; señalaron a la corrupción como un cáncer que corroe el mundo. Cuando Rosa del Olmo escribía sobre la criminalidad latinoamericana pude darme cuenta de que el engranaje de la justicia, el autoritarismo de la misma, respondía a sistemas ya desfasados y obsoletos que no tenían razón de ser en un mundo moderno, sobre todo en Nicaragua, que había logrado tener una Constitución (1987) de las más avanzadas en el reconocimiento a los derechos hu

manos de toda índole, los cuales chocaban o entraban en contradicción con los arcaicos códigos penales.

Desentrañé el sistema inquisitivo penal a partir del conocimiento de las desigualdades conceptuales y reales que este sistema impone a la mujer. No viene al caso profundizar sobre el tema porque

* Fiscal General Adjunta de la República de Nicaragua.

en realidad el sistema inquisitivo forma parte del sistema patriarcal fuerte, organizado y enraizado en nuestra cultura, y para eliminarlo no basta con reformas parciales y, por tanto, una reforma total era una necesidad. Por eso para mí significó una reivindicación, que había anhe-

lado como mujer y como abogada, participar activamente en la elaboración de un nuevo código que regulara el proceso penal en Nicaragua: no sólo elaborarlo, sino también respetarlo y hacerlo efectivo, para así poder seguir construyendo la democracia en Nicaragua.

2. El Ministerio Público y su estructura orgánica

La Ley Orgánica del Ministerio Público de Nicaragua es una de las últimas leyes de la materia aprobadas en Latinoamérica que se nutrió de otras experiencias; con ella se lograron sentar las bases para el ejercicio de la función acusatoria por parte de los Fiscales tanto Departamentales y Regionales como Auxiliares, quienes cuentan con un instrumento legal necesario que permite contrarrestar el autoritarismo hasta hoy existente en el sistema inquisitivo.

La Ley Orgánica del Ministerio Público (Ley núm. 346), promulgada el 17 de octubre del año 2000, constituye un instrumento de suma importancia para el ejercicio de la función acusatoria; tiene las siguientes características y principios:

- La elección del Fiscal General y del Fiscal Adjunto está a cargo de la Asamblea Nacional, y su votación tiene que ser calificada, es decir, dos tercios del total de los diputados.

- Institución independiente de cualquier poder del Estado, sin subordinación alguna.

- Goza de autonomía orgánica, funcional y administrativa.

- Representa los intereses de la sociedad y de la víctima del delito en el proceso penal.

Especialidad: se organiza por medio de unidades especializadas.

- Indivisibilidad: es único e indivisible; todos los fiscales cumplirán con sus funciones en nombre del Fiscal General.
- Vinculación: obligación de cualquier funcionario y autoridad administrativa del Estado, entes o instituciones autónomas a prestar sin demora todo tipo de documentos e informes que el Ministerio Público requiera.
- Los funcionarios del Ministerio Público serán *responsables, civil y personalmente*, por sus actuaciones.
- Carrera fiscal: obligación de crear la carrera fiscal como garantía de la correcta selección del personal sustantivo del Ministerio Público.
- Unidad y jerarquía: se ejercerán las funciones con base en la unidad de actuación y dependencia jerárquica en la materia y el territorio para el que ha sido asignado.
- El Ministerio Público es garante del debido proceso de ley, del respeto por los derechos fundamentales y dignidad de las personas que intervienen en los procesos penales.

3. *Las atribuciones del Ministerio Público*

- Promover de oficio o a instancia de parte la investigación y la persecución de delitos de acción pública.
- Ejercer la acción penal en los delitos de acción pública y en los reservados exclusivamente a la querrela privada, cuando los ofendidos sean incapaces o con problemas de discapacidad y siempre que carezcan de representación legal.
- Remitir a y recibir de la Policía Nacional denuncias para realizar la investigación respectiva y determinar bajo su responsabilidad el ejercicio de la acción penal.
- Ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley.

Requerir los servicios forenses y de criminalística, así como solicitar apoyo técnico de entidades públicas o priva

das para formar equipos interdisciplinarios de investigación para casos específicos.

4. Organización

El Ministerio Público está integrado por los siguientes órganos:

En el ámbito sustantivo:

1. Fiscal General de la República
2. Fiscal General Adjunto
3. Inspector General
4. Fiscales Departamentales y de Regiones Autónomas de la Costa Atlántica

5. Funciones de los órganos especia/es

Fiscal General de la República

1. Representante legal y administrativo de la institución.
2. Determina la política institucional.
3. Formula en conjunto con la Policía Nacional las Políticas de Persecución Penal.
4. Integra con la Policía Nacional equipos

5. Fiscales Auxiliares
6. Fiscales Especiales

En el ámbito administrativo:

Administración:

1. Unidad Administrativa
2. Archivo General
3. Unidad de Capacitación y Planificación

conjuntos para investigación de casos específicos.

5. Ejerce potestad disciplinaria.
6. Nombra, asciende, traslada, acepta renuncias de funcionarios y empleados.
7. Presenta informe ante la Asamblea Nacional una vez por año en el mes de enero.

Fiscal General Adjunto

1. Sustituir en ausencia o impedimento temporal o definitivo al Fiscal General.
2. Coordinar la Unidad de Capacitación y Planificación.
3. Asumir funciones cuando el Fiscal General lo delegue.

Fiscales Auxiliares

1. Asistirán a los Fiscales Departamentales y Regionales.
2. Serán los encargados de ejecutar investigaciones y de prepararlas en todos los delitos de acción pública y de la acción civil respectiva.

Inspector General

1. Realizar inspección en las distintas dependencias del Ministerio Público, velar por el funcionamiento y servicios de funcionarios y empleados.
2. Conocer de quejas que formulen autoridades o particulares, sobre violaciones de los deberes y atribuciones de los Fiscales.
3. Verificar el cumplimiento de las instrucciones del Fiscal General.

Fiscales Especiales

1. Serán nombrados por el Fiscal General para atender asuntos especiales, con facultades especiales.

Causas de destitución

Fiscal General y Fiscal General Adjunto

- Falta de investigaciones o del ejercicio de la acción penal, cuando fuere procedente.
- Tráfico de influencias y cualquier acto de corrupción. - Abandono injustificado de funciones. - Incompetencia, omisión, negligencia o abuso en ejercicio o función.
- Suspensión del ejercicio de abogado o notario.
- Condena privativa de libertad.

Fiscales Departamentales y de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica

1. Representar al Ministerio en dichos territorios.
2. Ejercer la acción penal con la responsabilidad civil proveniente de delito, por sí mismo o por los Fiscales Auxiliares.

Prohibiciones

- Servir en cualquier otro cargo público. - Participar en procesos políticos.
- Ser parte activa en reuniones o manifestaciones de carácter políticoelectoral.

Coordinación con la Policía Nacional

- Coordinación directa y permanente

para investigar el delito y el ejercicio de la acción penal.

- Relación de respeto mutuo y constante disposición al eficaz cumplimiento del servicio público encomendado.

Presupuesto

- Obligatoriedad del Estado de proveer de un presupuesto adecuado para el cumplimiento de las funciones.

6. *El sistema inquisitivo, su historia y su origen*

Al dirigirse al plenario de la Asamblea Nacional, en la discusión para la aprobación en la general del Código Procesal Penal (CPP), la colega diputada Mónica Baltodano, miembro destacado de la Comisión de Justicia de la Asamblea, se refirió al proceso histórico del Código de Instrucción Criminal (In). Lo hizo de la siguiente forma:

Es muy importante contextualizar que en una nación como la nuestra, reciente mente conquistando la independencia en 1821, Y tratando de sacudimos la condición de colonia a la que se vio sometida prácticamente toda América Latina,

desde el descubrimiento de nuestras tierras, no podía ser de otra manera la

que la historia refleja, la de contar con un Código de Instrucción Criminal que se adecuara a las condiciones de entonces;

países recién salidos de una situación de coloniaje, sin ningún desarrollo económico y en este caso particular. Nicaragua

fue de los últimos países del mundo y particularmente de América Latina en

incorporarse al concierto económico mundial, país atrasado, incluso ni siquiera

llegamos a tener un régimen propiamente feudal y entramos tardísimo al capitalismo de entonces.

A todos nues

tros países se nos impuso Código y que además era obligado para poder incluso articulamos como naciones, porque el autoritarismo y el centralismo estaban vinculados a las necesidades de construir nacionalidad en aquel entonces.

El Código de Instrucción Criminal data de 1879; ha transcurrido más de un siglo de su puesta en vigor, lo que hace práctica

mente imposible que responda al mundo moderno cambiante. La existencia aún en vigor de un Código de Instrucción como el nicaragüense constituye una flagrante violación a los derechos humanos y a la Constitución de la República; este código representa una visión represiva del mundo, lo que hace prácticamente imposible su efectividad; no puede existir una misma visión para épocas muy diferentes.

7. El mundo moderno y el cambio de valores obligan a un cambio de sistema

En el mundo moderno, inmerso en un cambio de valores, de una mentalidad que constituye un desafío para la construcción de los nuevos sistemas y que transforma las formas de actuar de la delincuencia y sus operadores, si hay una nueva forma de vida, lógicamente deben modernizarse los tipos de delitos y la forma de alcanzar la sanción penal; por eso resulta imperioso el cambio de los instrumentos para garantizar la coherencia que garantice la paz social. La necesidad de transformar la legislación penal en Nicaragua no es producto de presiones ni de imposiciones foráneas, sino de una necesidad que se impone dentro del conglomerado de naciones modernas: el

marco de la construcción de la democracia, del progreso social y de la estabilidad social que el mundo moderno requiere.

Pasar del sistema inquisitivo al acusatorio va a demandar algo más que una voluntad política, va a demandar que exista voluntad de apegarse a la ley, de funcionarios honestos, capaces, dispuestos a brindar a Nicaragua el derecho de entrar en el concierto de las naciones como una nación pobre pero digna, que dejemos de ocupar el deshonroso tercer lugar como país más corrupto en América Latina y que el delincuente, sea quien sea, sea investigado, perseguido y llevado a juicio.

8. ¿Qué representa el nuevo Código Procesal Penal?

El día 14 de febrero de 2001 105 Magistrados de la Corte Suprema de Justicia introdujeron el anteproyecto de ley denominado Código Procesal Penal, que posteriormente pasó a la Comisión de Justicia de la Asamblea, que después de más o menos siete meses de discutir artículo por artículo del proyecto presentado realizó más de 350 modifica-

ciones tanto en lo sustantivo como en la forma, pasando posteriormente al plenario, que también efectuó varias modificaciones de mucha importancia.

Fue voluntad de legisladoras y legisladores garantizar, por razones de género, los derechos que tienen las mujeres tanto durante el embarazo como en la maternidad, funciones biológicas que diferencian a la mujer del hombre, por lo que tiene que haber un trato distinto tanto como operadora del sistema (Urados) como cuando por alguna circunstancia se vea involucrada como

imputada.

Una preocupación constante de diputados y diputadas fue que la nueva legislación propuesta respondiera a la idiosin-

crasia del pueblo nicaragüense y que, a la vez, diera respuesta al mundo en que nos desarrollamos. Por eso fue profundamente analizado, revisado y sistemáticamente divulgado. Así hicimos una consulta en casi todo el territorio nacional y además estuvimos siempre abiertos a la crítica, sobre todo porque consideramos que toda crítica, venga de donde venga, en la elaboración de una ley de tan gran magnitud como la que nos ocupaba, debía ser oída y analizada para darle respuesta, si se calificaba como acertada, o desecharla cuando se estimara que no tenía razón de ser. Finalmente el Código Procesal Penal fue aprobado y publicado el 21 de diciembre del año 2001, en la *Gaceta Diario Oficial* núm. 243, lo que puede catalogarse como una jornada histórica en la Asamblea Nacional.

Estamos viviendo en Nicaragua una revolución en la legislación procesal penal, tanto por razones internas como externas, y el nuevo Código Procesal Penal viene a dar respuesta a las necesidades planteadas con anterioridad, cambio que significa pasar del sistema inquisitivo al sistema acusatorio.

9. *Principios del sistema acusatorio contemplados en el Código Procesal Penal:*

- . Oralidad
- . Participación de la víctima y constitución como acusador particular
 - . Restitución o resarcimiento expedito de daños y perjuicios causados a la víctima
- . Participación ciudadana (jurado)
- . Investigación a cargo de la Policía Nacional y del Ministerio Público
- . Ejercicio del principio de oportunidad por el Ministerio Público
- . Respeto absoluto a los derechos humanos fundamentales del imputado.

juzgador, ejerciendo el Ministerio Público la representación de la víctima a través de los Fiscales. Con el ejercicio pleno de la defensa de los intereses de la víctima de manera directa y real ante el Tribunal, se garantiza la celeridad del proceso y sobre todo se establece un sistema interno de

pesos y contrapesos que favorecen la transparencia de la Administración de Justicia. Es oportuno manifestar que la legislación aprobada deja establecido que la acusación es formulada y sostenida por el Ministerio Público. Pero a la vez la parte, si lo considera a bien y si así lo desea, tiene el derecho de acusar en su propio nombre y representación, según el artículo 51 del CPP, por lo que no existe el monopolio de la acción penal.

Al establecerse el sistema acusatorio se asumen garantías fundamentales para lograr una mejor justicia en Nicaragua, se va en búsqueda de la imparcialidad del

10. *El juicio oral frente al juicio escrito*

Hasta el día de hoy el modo de proceder de los juzgados del crimen es en una sala atestada de documentos, de máquinas de escribir obsoletas, de secretarios que

escriben lo que entienden y a veces no lo que dicen los que están declarando, de Jueces que cumpliendo con su obligación de buscar la prueba realizan inspecciones

y, por qué no decirlo, se ausentan del despacho cuando alguna persona interesada les pide que realicen algunos embargos. Por consiguiente no se encuentran presentes cuando se desahogan diligencias y, según la ley, incluso la que actualmente se halla en vigor, están obligados a estar presentes. Con ello lógicamente se violan garantías procesales. Inclusive hay poco control del proceder de los funcionarios judiciales por parte de la población; sus reglas de actuación permiten esa falta de control, cuya consecuencia es una permanente falta de credibilidad en sus fallos.

En el sistema acusatorio la acusación de un hecho delictivo es formulada y sostenida por alguien distinto del Juez, de donde viene la importancia del Ministerio Público, cuya función primordial es garantizar los derechos de la víctima, por lo cual dirigirá su actuación en función de ella, desde el primer paso, que será la forma de atenderla en el momento que se presente a denunciar un ilícito. Imaginar un juicio oral en el que el juzgador quede eximido de la búsqueda de la prueba es pensar que contaremos con Jueces que carezcan del prejuicio de que pueden apreciar con imparcialidad el proceso y emitir veredictos ajustados a derecho o a la verdad material. La obligación del Mi

nisterio Público de ejercer la función acusadora, con sanciones estipuladas en su ley creadora en caso de que no cumpla con diligencia y efectividad, es fundamental para obligar a los funcionarios del mismo a actuar con diligencia y efectividad.

El Ministerio Público con independencia funcional y administrativa permitirá que la víctima se sienta apoyada por la sociedad representada por los Fiscales de la República, los que deberán tener presencia en todo el territorio nacional, pues donde exista un Juez debe existir un Fiscal, donde exista un problema con la justicia penal deberá estar presente un Fiscal, sin importar hora, espacio ni tiempo. Esto es tener la visión de que la *Fiscalía* estará presente las veinticuatro horas del día, estará presente en las comisarías de la mujer, estará presente en todas las delegaciones de policía que existan en el país, brindando una atención digna y sobre todo humana a la víctima.

Con el sistema acusatorio nos llega también el *principio de oralidad*, el cual viene del don de la palabra dado por la naturaleza, lo que permite en gran medida ser muy accesible. Con la escritura, que es un fenómeno cultural, se niega a determinadas personas esa accesibilidad

necesaria para alcanzar la justicia, pero además convierte el proceso en un ritual poco accesible sobre todo. En cambio el juicio oral es más accesible, más humano, pero sobre todo hace de él un juicio *público*, enfrentándolo al juicio casi secreto e inaccesible del sistema *inquisitivo*.

El principio de oralidad: *concentrado, ágil, flexible, eficaz y oportuno, se enfrenta al sistema escrito y ritual, desenmascara lo real frente a lo formal y rompe con la mentalidad burocrática y formalista de apegarse al trámite en vez de solucionar el conflicto.*

11. *La prueba en el sistema acusatorio*

La proposición de la prueba estará a cargo del Ministerio Público o de la víctima, en su caso, y del imputado, contando éste con la garantía de no estar detenido por simple sospecha, como lo previene o ha sido la costumbre en el sistema inquisitivo, que siempre ha considerado la pena como un castigo o una penitencia (Derecho canónico); relevar al Juez de la persecución y la búsqueda de la prueba permitirá que su intervención consista solamente en juzgar sobre la base de los hechos y de la prueba que le llegue a él, y que no se convierta en el acusador, para que exista una verdadera y real paridad de poderes entre el acusado y el acusador, un equilibrio entre las partes.

Los testigos falsos o, como les llamamos en nuestro argot popular nicaragüense, los *rifle ros*, con el nuevo sistema tendrán que ser muy buenos actores para poder enfrentar la mirada de quienes saben la verdad, de los peritos, de los expertos, acabando de una vez con la prueba tasada de dolorosas repercusiones para la justicia en Nicaragua. Hay que recordar que el sistema inquisitivo, que hasta hoy se ha aplicado en nuestro país, considera la confesión como la reina de la prueba, por lo que para obtenerla se llegó a permitir la tortura, la cual ha venido desapareciendo conforme la lucha por los derechos humanos se ha desarrollado y progresado en la búsqueda de la eliminación de todas las formas de tortura.

Cuando funcione a cabalidad el nuevo código se irá poniendo fin a las permanentes actuaciones delegadas de los jueces para cultivar la nueva forma de diligencias concentradas y continuas, para que, formando un todo, pueda haber veredictos apegados a la ley y que busquen una verdadera y real justicia.

La investigación del delito la desarrollará la Policía Nacional bajo la dirección jurídica del Ministerio Público, con una modalidad muy nicaragüense, que se origina al contar con una de las mejores policías de la región; por tanto había que reconocer su capacidad, su honestidad y calidad. Por eso tanto en la Ley Orgánica del Ministerio Público como en el Código Pro

cesal Penal queda claramente establecido que la Policía Nacional será la encargada de la investigación, que registrará su actuación, conforme a las reglas lógicas y técnicas y métodos científicos propios de su actividad, salvo las limitaciones que le establecen la Constitución, los tratados internacionales ratificados y las leyes en la materia de los artículos 227 y siguientes.

El nuevo Código Procesal Penal Nicaragüense entrará en vigor el día 24 de diciembre del año 2002, por lo que hace a los delitos con penas más graves, y el 24 de diciembre del año 2004 para todo tipo de delitos susceptibles de inscribirse en el sistema acusatorio.

12. Aplicación del principio de oportunidad

La función de los Fiscales, según lo aprobado por el nuevo Código Procesal Penal, trasciende de la función acusadora; ellos serán los encargados de la aplicación de uno de los principios más modernos dentro del quehacer de la justicia penal, y que es la aplicación del *principio de oportunidad*. Dicho principio es la forma

alternativa de la solución de los conflictos y, según el artículo 14 del CPP, en los casos previstos por dicho código, el Ministerio Público podrá ofrecer al acusado medidas alternativas a la persecución penal o limitarla a algunas infracciones o personas que participaron en el hecho punible, siendo el requisito que impone

SU aprobación por parte del juez, quien sólo resolverá acerca del procedimiento, mas no sobre los acuerdos. Este principio no viene, como se ha dicho, a privatizar la justicia. Algunas personas estudiosas e investigadoras me contaron que en la costa atlántica de nuestro país ya existe esta forma de alcanzar acuerdo entre las partes; ahí los ancianos respetables de las comunidades (Consejo de Ancianos) imparten justicia y aplican dicho principio de acuerdo con sus costumbres.

El Ministerio Público, a través de los Fiscales, tendrá la facultad de aplicar el *principio de oportunidad*; es decir, podrá decidir cuándo ejercer la acción penal o no ejercerla, sobre todo en aquellos casos de menor lesividad social, sin que ello implique dejar de solucionar el conflicto social que genera el delito, buscándole salida con aplicación de medidas alternativas y diferentes.

Las manifestaciones del *principio de oportunidad*, según el artículo 55 del Código Procesal Penal, son las siguientes:

1. La mediación
2. La prescindencia de la acción
3. El acuerdo
4. La suspensión condicional de la persecución

Todas ellas constituyen las diversas formas que el Ministerio Público tendrá la facultad de aplicar para seleccionar bajo control judicial los casos que puedan resolverse sin agotar las fases del proceso penal; es para nosotros una novedosa institución procesal que busca cómo enfrentar el problema del exceso de trabajo del Poder Judicial, garantizando una *justicia rápida y satisfactoria*.

La organización del Ministerio Público deberá tener en cuenta ésta, su función primordial, siempre en aras de dar respuesta y garantizar los derechos que corresponden a la víctima, que es en todo caso a quien debe protegerse, así como la preparación del personal que tendrá a cargo tan gran responsabilidad, la cual deberá ser integral. Asimismo existen efectos o daños a la víctima de un hecho delictivo que no sólo son materiales, como los que dejan secuela psicológica, con los cuales debe contar la actuación de los Fiscales para darles respuesta.

Si en el año 2001 la Policía Nacional recibió 78,695 denuncias, es lógico suponer que para el año 2003 esta cifra irá en aumento y podría llegar a las 100,000, correspondiendo al Ministerio Público darles respuesta. Parte de ellas se resol

verá por el *principio de oportunidad*, por lo que se puede considerar que existan Fiscales en las Comisarías de la

Mujer y en los lugares que ocupa la Policía Nacional para resolver de acuerdo a Derecho.

13. *La capacitación de los (as) fiscales de Nicaragua*

El proceso de modernización que enfrenta la justicia penal en Nicaragua, que se originó en las reformas constitucionales de 1995 y se inició formalmente con la promulgación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Código de la Niñez y la Adolescencia, el Código Procesal Penal, la Ley Orgánica del Ministerio Público y el proyecto del Código Penal, entraña una reforma estructural y sustancial para dar paso al sistema acusatorio, un juicio oral y garantista. El Ministerio Público será un actor beligerante en este proceso, en el que se requiere instaurar un plan de capacitación dirigido a los operadores de este sistema para adecuar su forma de actuar.

Objetivos

1. Lograr que el Ministerio Público desempeñe su función de forma beligerante en la consolidación del proceso de cambio de la justicia penal en nuestro país.

2. Desarrollar en los Fiscales valores y principios institucionales que correspondan a su nuevo papel en la transformación del sistema de justicia.
3. Desarrollar y perfeccionar habilidades y destrezas en los Fiscales para que representen eficazmente los intereses de la sociedad y de la víctima.
4. Formar Fiscales mediante el desarrollo de las destrezas y las habilidades requeridas en un sistema procesal de índole acusatoria.

Asimismo está en proceso de desarrollo una serie de actividades que contribuyen a la actualización de conocimientos de los Fiscales y funcionarios del Ministerio Público, entre las que podemos citar:

- . Seminarios sobre el Sistema Acusatorio y Juicio Oral de 40 horas, dirigido a funcionarios y Fiscales.
- . Participación de Fiscales y funcionarios del Ministerio Público en seminarios

- sobre lavado. de dinero, impartidos por el Ministerio de Justicia de Estados Unidos.
- . Capacitación conjunta con la Policía Nacional.
- . Posgrados en Derecho Procesal Penal que se desarrollan en diferentes universidades del país.
- . Seminario sobre propiedad intelectual, realizado en El Salvador y Guatemala, al que acudieron cuatro Fiscales.
- . Se ha visitado a los Ministerios Públicos de Honduras y Costa Rica para conocer sus experiencias.
- . Participación en la Primera Reunión de la Red de Capacitación de Ministerios Públicos Iberoamericanos.
- . Se han realizado a manera de práctica, y con mucho éxito, simulacros de juicios orales.

14. *Principales obstáculos*

- . La cultura inquisitiva internalizada por la población y por los y las profesionales del Derecho.
- . Desconocimiento de la población de los cambios estructurales e institucionales de las administraciones de justicia.
- . Falta de recursos económicos para incidir en el cambio.
- . Desconocimiento de los cambios por parte de los operadores del sistema. .
- Desconocimiento del Gobierno actual
- de la modernización del sistema penal en Nicaragua.
- Si se logra cumplir con las aspiraciones que tuvieron los legisladores y las legisladoras que trabajaron en esta nueva legislación, en verdad estaremos construyendo la democracia en Nicaragua. El reto ahora están las manos de los (as) operadores del sistema de una de las legislaciones más modernas de América.

Panamá

El Ministerio Público en Panamá

RIGOBERTO GONZÁLEZ MONTENEGRO*

Me referiré a partir de la Constitución panameña de 1904. Los constitucionalistas de nuestro país hablan de tres etapas en la historia constitucional de Panamá.

Una primera etapa, el constitucionalismo de la era colonial, cuando formaban parte de España, ahí se estudia la Constitución española de Cádiz. La siguiente fase es la llamada era constitucional de la unión a Colombia.

En Panamá con respecto al caso de Colombia hay dos etapas bien claras, cuando Panamá se declara independiente de España. En esa misma acta de independencia, voluntariamente, el país se unió a la Gran Colombia, que no es la Colombia de hoy. No es la misma, porque en aquella época estaba conformada por Venezuela, Ecuador, Nueva Granada, la actual Colombia; a este territorio se unió Panamá. Ese

período va de 1821 a 1903, cuando finalmente en Panamá se da la separación, no la independencia, y ese período en la historia constitucional panameña se caracterizó, también, por varias etapas; se habla del constitucionalismo unitario, así como del constitucionalismo de la época federal.

El primer estado federal de Nueva Granada, en aquella época, fue Panamá, cuando se reforma la Constitución CentroFederal de Colombia o de Nueva Granada; en febrero de 1855 se constituye Panamá como estado federal. Así lo muestra, claramente, esta Constitución, y posteriormente, cuando se aprueba la Constitución de Río Negro de 1873, Colombia pasa a llamarse Estados Unidos de Colombia; Panamá, también como integrante de Estados Unidos de Colombia, es un estado federado, y por tanto, también para él rigieron seis

* Secretario de Asuntos Legales de la Procuraduría General de la Nación, de Panamá.

Constituciones federales nacionales durante el lapso de 1863 a 1875.

En estas seis Constituciones ya se regulaba el Ministerio Público en Panamá. Esto quiere decir que dicha institución ya tiene sus orígenes, tiene su referencia histórica en esas Constituciones federales, y, si vale la pena subrayarlo, ahí se muestran las maneras de cómo escoger al Procurador del Ministerio Público, el cual podía ser designado directamente por el Presidente del Estado Federal de Panamá, o bien podía ser definido en elecciones. Si alguien quería ser Procurador General del Estado de Panamá tenía que ir a un proceso electoral, producto del cual pudiera determinarse la anuencia de quienes quisieran votar por él.

A partir de 1904, con la primera Constitución de la era republicana, se regula el Ministerio Público en Panamá, y desde ese momento la estructura y las funciones que se le asignan básicamente son las mismas que se mantienen hasta el día de hoy. Salvo por una observación que es importante recalcar, de 1904 a 1941, la función de la Instrucción del Sumario no correspondía al Ministerio Público. Había Juez de Instrucción y el Ministerio Público

intervenía en el proceso penal cuando había causa para ello, cuando a una persona llamada a juicio había que hacerle cargos en la audiencia.

Esta primera etapa de 1904 a 1941, sobre todo con la expedición del Código Judicial de Panamá de 1917, contaba con el funcionario agente del Ministerio Público, el Fiscal, pero no incluía el sumario, y quien llevaba a cabo esta función era el Juez de instrucción.

Desde la Segunda Constitución de la era republicana, la de 1941, la anterior función es ya atribuida al Ministerio Público.

Entre otras tareas que tradicionalmente se han atribuido al Ministerio Público de Panamá está la de defender los intereses del Estado o del municipio, según el caso. Promover el cumplimiento o la ejecución de las leyes, las sentencias judiciales y las disposiciones administrativas. También se le encarga vigilar la conducta oficial de los funcionarios públicos y cuidar que todos desempeñen cumplidamente sus deberes, y en el numeral 4 del artículo 217 de la Constitución vigente se manifiesta que "perseguir los delitos y contravenciones de imposiciones constitucionales ilegales". Se expresa asimismo

que al Ministerio Público corresponde servir de asesor a los funcionarios de la administración pública, y hay un numeral que deja abierta la posibilidad de conferirle otras funciones al citar: "...y las demás que señale la Ley".

Desde luego la Corte ha interpretado que éstas "y demás que les señale la Ley" tienen que ser funciones propias de la naturaleza del Ministerio Público. Obviamente que no se le podrá atribuir una función que implique inmiscuirse en funciones de los otros órganos del Estado.

De manera tal que, como se ha referido, el Ministerio Público tiene una cantidad de funciones; es una institución multifacética respecto de la cual la Constitución señala que estará integrada por el Procurador General de la Administración, Procurador de la Nación, Fiscales, personeros "y por los demás funcionarios que señale la Ley". La norma, vista así, no indica qué clase de fiscales, sólo incluye al Procurador General, Procurador de la Administración y los Fiscales. El Código Judicial es el que se va a encargar de determinar los distintos tipos de Fiscales de acuerdo con el ámbito de competencia en el cual van a actuar o los delitos que van a conocer.

El Ministerio Público de Panamá está estructurado de modo similar a como lo está el órgano judicial: habrá un Juez Municipal, quien contará con un personero, que actúa en el nivel del Juez Municipal. Habrá un Juez de Circuito y también un Fiscal de Distrito, que actúa frente al Juez de Circuito. Habrá Tribunales superiores que conocerán, entre otros, de los delitos dolosos; habrá un Fiscal Superior. Luego están la Corte Suprema de Justicia y el Procurador General y el Procurador de la Administración. Existen otros Fiscales, que no corresponden con la estructura del órgano judicial. Debemos remarcar que, de acuerdo con el Código Judicial, éste señala de acuerdo al desarrollo de la norma constitucional, cuáles son los funcionarios que integran y la manera en como está estructurado el Ministerio Público.

Conforme al Código Judicial quienes presiden el Ministerio Público son el Procurador General de la Nación y el Procurador de la Administración, ambos están en igual jerarquía. Existe la opinión de que a futuro, de no plantearse una reforma constitucional en Panamá o de no

elaborar una nueva Constitución, debe desmembrarse el Procurador de la Administración del Ministerio Público, por las funciones propias que lleva a cabo éste,

que hoy día está integrado a la estructura del Ministerio Público.

El Código Judicial señala al Fiscal Auxiliar de la República, del Fiscal Especial Superior, los Fiscales Delegados, los Fiscales Superiores, los Fiscales de Circuito y los personeros. Por tanto, el Procurador General y el de la Administración, el Fiscal Auxiliar de la República, el Fiscal Especial y los Fiscales Delegados de la Procuraduría General, hoy día Fiscales anticorrupción, tienen mando y jurisdicción por toda la República.

Pero a éstos también se adicionan, y no aparecen en el Código Judicial, los Fiscales Especiales en delitos relacionados con drogas. Ésos fueron creados con una ley aparte, que además de introducir otras figuras delictivas, las de delitos relacionados con drogas y las de lavado y blanqueo de capitales, propició el surgimiento de estos Fiscales, que a su vez han dado paso a la figura de Fiscales Delegados de Circuito en delitos relacionados con drogas.

A grandes rasgos ésta es la estructura, que va en función de la manera en como está integrado el Ministerio Público en nuestro país.

Algunos se preguntan el porqué del Fiscal Auxiliar de la República. Esto obedece, y se da antes del golpe de Estado, hacia 1968-1989, cuando imperó en nuestro país un sistema militar de gobierno, el Departamento Nacional de Investigación, una instancia adscrita, en primer lugar, a la Guardia Nacional y después a las fuerzas de defensa. Era la institución que llevaba a cabo las investigaciones penales de cierta naturaleza política, porque se mencionó que en Panamá el Ministerio Público instruía el sumario.

Este organismo cumplía una serie de funciones, a veces arbitrarias, abusivas, por eso se estableció la figura de un Fiscal que estuviese en la sede del llamado Departamento Nacional de Investigaciones. Su actuación era avalar, dar cierta legalidad a ese Departamento Nacional de Investigaciones, que en un principio estaba adscrito al Ministerio de Gobierno de Justicia, que tenía que ver con la Guardia Nacional, y finalmente quedó adscrito directamente a las fuerzas de defensa, ya desaparecidas en nuestro país.

Este Fiscal Auxiliar tiene mando y jurisdicción en todo el territorio nacional. Puede conocer de cualquier delito que suceda en el país, y esto se daba cuando

ocurría un acto delictivo en una de las provincias. Existe el interés de que, en principio, sea este Fiscal quien conozca del acto delictivo por la complejidad del mismo; por ciertos ribetes que tenga, es este Fiscal el que se encarga.

El otro Fiscal Superior fue creado a raíz de la transición a la democracia para que conociera de los casos ocurridos durante el período de la dictadura militar. Concretamente después del homicidio del doctor Hugo Altabasora, por la manera en que se dio, fue el primero que se atribuyó a este Fiscal Superior Especial, que ya se ha quedado en la estructura del Ministerio Público.

Los Fiscales, antes Fiscales Delegados de la Procuraduría General de la Nación, hoy Fiscales Anticorrupción, son los que tienen que ver con todos los delitos cometidos en perjuicio de la administración pública; en otras palabras, los delitos de peculado. Hoy su adscripción es denominada Fiscalías Anticorrupción, que son dos.

Las Fiscalías Superiores son las que actúan ante los Tribunales Superiores del órgano judicial. Básicamente estos Fiscales Superiores conocen los delitos de homicidio doloso, entre otros, y actúan en el ámbito

del distrito judicial al cual están adscritos, y los Fiscales de Circuito, que conocen de aquellos actos delictivos cuya pena es mayor a los doce años de prisión, y los personeros municipales.

A partir de la Resolución número 8 del 2000, del 25 de agosto de 2000, también modificada por la Resolución 7 del 12 de junio de 2001, emitida por el Procurador General de la Nación, facultado por la ley para tomar estas medidas, se reorganizaron las formas como se conocía de actos delictivos en las distintas agencias del Ministerio Público y se le han atribuido, en función del tipo de delito que quieren que conozca; es decir, se tiende a especializar a las Fiscalías, en este caso a Fiscalías de Circuito.

De manera tal que se notase que era necesario especializar a los Fiscales en el conocimiento de delitos contra el pudor y la libertad sexual; se les atribuye a dos o tres Fiscalías para que conozcan de estos delitos, para especializarlas, y toda la capacitación que vaya con respecto a estos actos delictivos sea con estos agentes de instrucción.

Igual ocurre con el problema del fraude bancario, en el que se retribuyeron fun

ciones a Fiscalías concretas. La idea es especializar a los distintos agentes de instrucción con respecto a los delitos que

han de conocer, para dar mayor eficiencia y eficacia a las funciones en la persecución de los actos delictivos.

2. El Ministerio Público como órgano constitucional del Estado panameño

Aunque el artículo segundo de la Constitución panameña contempla los tres órganos del Estado: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, lo cierto es que en la Constitución vigente, aunque no se les llame órganos constitucionales, existen otros órganos constitucionales. Porque la teoría y la doctrina sobre este tema indican que los órganos constitucionales son: uno, aquéllos por medio de los cuales actúa el Estado; dos, los órganos constitucionales son los que están regulados en la Constitución y además la Constitución les atribuye la forma en como se integran y cuáles son sus funciones. Además de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial, la Constitución panameña de 1972 cita la existencia del Tribunal Electoral, creado en la misma Constitución, la que le atribuye sus funciones, le dice cómo va a

estar integrado y le da autonomía e independencia del resto de los órganos del Estado. Igual ocurre con la Contraloría General de la República y la Fiscalía Electoral; y en el caso del Ministerio Público, de idéntica manera, es la Constitución la que establece o crea el Ministerio Público.

Es la Constitución la que determina cómo se integra esta institución; es la que define las funciones del Ministerio Público pero además le da independencia del resto de los órganos del Estado. De manera tal que, en mi criterio, el Ministerio Público en Panamá, por lo que acabo de citar, es un órgano constitucional. Reitero además que Montesquieu, quien no fue el creador sino el sistematizador de

esta teoría, propone ésta en una época en

que todavía no se configuraban otros órganos del Estado, como nadie negaría, en el caso de España, que el Tribunal Constitucional Español es un órgano constitucional.

ca, porque el Consejo de Gabinete es la reunión del Presidente, Vicepresidente y los ministros de Estado, pero quien determina es el Presidente o la Presidenta de la República.

Esto nos evidencia que el Ministerio Público, como órgano constitucional en Panamá, no está supeditado, no recibe directriz de ninguno de los órganos del Estado, al menos formalmente. De acuerdo con la teoría de los factores reales de poder, tampoco será un iluso al pensar en que somos una institución que actúa libre de cualquier influencia, injerencia o atadura de los otros órganos de Estado, por lo menos formalmente se da esa inde

Ese nombramiento, hecho en principio por el Ejecutivo, debe ser ratificado o no por la Asamblea Legislativa; es decir, la Asamblea no debe cerrar los ojos y aprobar todo lo enviado por el Presidente o la Presidenta de la República. En el caso de los magistrados de la Corte, los cuales están sometidos a igual trámite, la Asamblea Legislativa ha rechazado un nombramiento, de modo que ante ese rechazo el Presidente ha tenido que proponer a otra persona.

pendencia a nuestra institución.

Esto se refuerza además cuando los funcionarios del Ministerio Público, salvo el Procurador General de la Nación y el Procurador de la Administración, son nombrados por otro órgano del Estado. Son captados por medio de una carrera de instrucción judicial, además de que se les proporciona estabilidad, para darles independencia de los otros órganos del Estado.

En Panamá el Procurador General de la Nación y el Procurador de la Administración son nombrados por un período de 10 años. El mandato presidencial es de cinco años, de manera que van a estar en el período del Presidente que los nombra y para un segundo período presidencial. Obviamente la Constitución además de darles independencia les ofrece estabilidad en el cargo, porque son escogidos para un período fijo.

El Procurador General de la Nación es designado por el Consejo de Gabinete, en la práctica por el Presidente de la Repúbli

El actual Procurador, instalado en su puesto al inicio de la gestión del anterior

Presidente, en 1994, termina su período en el año 2004. Eso ha permitido, además de la estabilidad, desarrollar una serie de programas encaminados a modernizar el Ministerio Público.

Ésta es la manera en como la Constitución regula y da independencia al Ministerio Público en Panamá.

Un artículo de la Constitución, producto de las reformas constitucionales de 1983, establece que tanto al órgano judicial como al Ministerio Público hay que asignarles no menos del 2% del presupuesto general del Estado. Pareciera, en cierta manera, asegurar la autonomía financiera de estas instituciones, pero en la práctica este 2% resulta insuficiente.

3. Funciones del Ministerio Público en el proceso penal

Se manifiestan y se concretan en dos momentos distintos. Se dijo ya que a partir de 1941 el Ministerio Público, el subagente de Instrucción, los Fiscales y el Procurador General de la Nación se han convertido en funcionarios de Instrucción. Es decir, son aquellos que instruyen el sumario, los que llevan a cabo, bajo su responsabilidad, toda la instrucción del sumario, unida a determinar la existencia del acto delictivo y las personas vinculadas a éste.

Hay dos normas del Código Judicial que podemos señalar: el artículo 1951 manifiesta que el procedimiento en los procesos penales siempre será de oficio y que los agentes del Ministerio Público, el Procurador General, el Procurador de Administración -aunque éste nada más de un solo caso instruye el Sumario-, los Fiscales y los personeros serán los funcionarios de Instrucción, salvo en los casos en los que la ley disponga otra cosa.

Esto último sucede en los casos en que el que instruye el sumario es el órgano legislativo cuando conoce de causas penales porque a él le correspondería llevar a cabo lo ya tratado por los magistrados de la Suprema Corte de Justicia o en la reunión de que se trate del Presidente o la Presidenta de la República. Ése es el único caso en que no compete al Ministerio Público instruir el sumario. De manera tal que ahí ya tenemos fundamento legal y constitucional en cuanto a la calidad de agente de instrucción del Ministerio Público.

En esta primera etapa, de corresponder denuncia ante el Ministerio Público e instruir el sumario, sabemos que ni al Ministerio Público ni a nadie que incluya un sumario le toca juzgar ni mucho menos condenar absolutamente a alguien.

La otra etapa, en cuanto al proceso penal y a la actuación del Ministerio Público, cuando ya hay causa. Una vez remitido el sumario al órgano judicial y calificado éste y se considera que hay mérito para encausar o llamar a juicio a alguna persona, corresponderá al Ministerio Público, al igual que a las otras partes en el proceso, ejercer la acción penal. Era la distinción que hacía, durante su inter

vención, el Vicefiscal General de Colombia. La acción penal, una vez entablada la causa ante el Tribunal que va a conocer de ésta, corresponderá entonces al Ministerio Público: ejercer, llevar la acusación, que no excluye la existencia del querellante cuando ello dé a dudar.

De este modo vemos que en el proceso penal el Ministerio Público tiene claramente delimitados dos momentos distintos: en la etapa de la instrucción del sumario, como agente de instrucción sumarial, y en la etapa del plenario, ya entonces como parte igual que las demás; en este caso, por mandato de la Constitución y de la ley, tendrá a cargo la acusación respectiva.

Hago una observación: después de tantos años de existir esta función, a un abogado panameño le dio por demandarla por inconstitucional. Decía que ahí se violaba la Constitución, concretamente el artículo 217, porque él era del criterio, de la opinión, de que la facultad de perseguir los delitos tal como lo reza el numeral cuatro del artículo 217 "no implica que el Ministerio Público sea funcionario de Instrucción". Luego, entonces, el criterio era que se viera que estas normas del Código Judicial eran inconstitucionales.

Ahora hago una acotación: en nuestro país la acción de inconstitucionalidad la puede promover cualquier persona: nacional o extranjera, natural o jurídica. Ante esta demanda correspondió a la Corte pronunciarse y finalmente señaló que eso no viola la Constitución. Porque si se pudiese interpretar que dentro del numeral cuatro no está lo relativo a las funciones de instrucción sumarial; en el último numeral se indica: "y las demás que asigne la ley"; entonces encontraría sustento constitucional. Hoy, pese a tantos años transcurridos desde este debate, la Corte terminó por expresar que no se da violación alguna de la Constitución por el hecho de que el Ministerio Público, en Panamá, ejerza las funciones de instrucción del sumario.

4. *¿ Qué diligencias ejerce el Ministerio Público en Panamá como funcionario de instrucción durante esta etapa?*

Vale la pena hacer una aclaración. Por las diligencias que ejerce el Ministerio Público no puede interpretarse que éste es omnímodo, o que las vaya a ejercer sin ningún control de manera arbitraria. Siempre va a haber un control. Primero se tiene que fundamentar con la Constitución, porque es un Estado constitucional; mal que bien, hay una Constitución, y además el parámetro lo fija la ley, así que tampoco son atribuciones, por más que se critique o se cuestione que el Ministerio Público posee una amplitud de funciones: lo cierto es que están constitucionalizadas y fundamentadas en la ley. Entre otras, el Ministerio Público en Panamá sí es funcionario de instrucción; es quien determina el inicio del sumario, a través de una resolución que el Código Judicial llama, graciosa mente, autocabeza del proceso. Lo cierto es que cuando el Ministerio Público emite una resolución, una providencia se le dice en nuestro país, se entiende que comienza la instrucción del sumario. Antes de eso hay diligencias preliminares que puede llevar a cabo la Policía Técnica Judicial, pero estas carecerán de valor si no quedan incorporadas

en ese sumario, en el cual el responsable es el Ministerio Público.

Con respecto a esto, dentro de la instrucción del sumario, corresponderá al Ministerio Público descubrir a los autores y los partícipes y, obviamente, verificar todo lo referente a su condición de vida, sus antecedentes, etcétera, dice el Código Judicial. De igual manera competará al Ministerio Público recibir todas aquellas declaraciones de las personas que tengan conocimiento sobre el acto delictivo que se investiga. Eso significa que el Ministerio Público recibe y toma las declaraciones de los testigos.

Hay una norma en el Código Judicial por la cual estas funciones atribuidas al Ministerio Público se cumplen de manera objetiva. Es decir, el Ministerio Público no puede nada más tomar declaración de aquella persona que vincula a las personas que tienen que ver con este acto delictivo. Tiene que tomar declaración tanto de las personas que puedan dar conocimiento de la comisión del acto delictivo y quienes son sus posibles autores o partícipes como de aquellas personas que también benefician al imputado o al que esté implicado o señalado como posible autor del acto delictivo.

El Ministerio Público puede asimismo designar peritos en esta etapa: hay una serie de actos delictivos en los que se requiere la participación de peritos. Eso no significa, y que esto, también, sea interpretado de manera, a veces, distorsionada, que el perito tiene que responder al Fiscal. El perito no tiene que responder al Fiscal en cuanto a complacerlo, sino dar peritaje objetivo de acuerdo con lo que se le ha asignado.

De igual manera, en esta etapa el Ministerio Público puede llevar a cabo las llamadas inspecciones oculares, así como la práctica de la diligencia, la reconstrucción del hecho.

Otra observación es que en la etapa del plenario el Juez puede tomar esa medida. El Ministerio Público tiene la capacidad para llevarla a cabo en la etapa de instrucción del sumario, y no excluye que el Juez, una vez en el plenario, si considera necesario practicar la reconstrucción, también la pueda hacer cumplir. Pero lo importante es subrayarlo: durante la etapa del sumario el Ministerio Público puede efectuar inspecciones oculares y la reconstrucción del hecho.

También le corresponde recibir la declaración indagatoria de quien ya va a resultar vinculado al hecho ya acreditado, al hecho delictivo. Eso tiene que hacerlo mediante una providencia, una resolución, en la que quede acreditada, con pruebas, la existencia de acto delictivo. Y en la que además haya graves indicios, refiere el Código Judicial, de elementos probatorios vinculantes de las personas que van a ser indagadas, de manera que no se puede indagar por indagar. El Ministerio Público también puede adoptar todas las medidas cautelares, personales, sin tener que solicitar ni someterlas a Juez alguno. Esto tampoco significa que la restricción de la libertad personal o corporal se pueda ordenar de forma arbitraria y caprichosa por medio de cualquiera de las medidas cautelares personales. El Código Judicial le señala y la Constitución, los presupuestos de ilegalidad o, si se quiere, los presupuestos de constitucionalidad para poder adoptar estas medidas. También puede llevar a cabo lo que aquí se llama cateo. En el Código Judicial de Panamá se denomina allanamiento. El Ministerio Público no tiene que pedir la autorización a ningún Juez para ejecutar estas funciones o diligencias.

y al final emitir una vista fiscal, como así se denomina; hacer un relato de todas

las diligencias que han practicado y hacer el requerimiento al Juez correspondiente. Alguien podría pensar: "son tantas funciones que pueden dar pie a la arbitrariedad",

Cito a Juan Montero Aroca cuando en un artículo de opinión publicado en uno de los diarios del país se le pidió una opinión porque estaba en la etapa de la designación de los nuevos magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Él comenzaba con una frase que decía: "Todos los mecanismos previstos para designar a los altos magistrados, los tribunales superiores o de las cortes supremas son buenos, como, por la misma razón, todos son malos". Es obvio, todo va a depender de la cultura, realidad y la forma en como se apliquen las leyes.

No manifiesto que en Panamá sea perfecto, no digo que no se pueda modificar; nada es absoluto. Pero hay otro aspecto: durante toda la etapa de la instrucción del sumario cada una de las actuaciones que puede llevar a cabo el Ministerio Público como agente de instrucción puede ser impugnada por medio del llamado incidente de controversia, que podrá promover la parte que se considera menoscabada, ultrajada,

violada, infringida en los derechos que le otorgan la Constitución y la ley. Así que ahí hay un control por parte del órgano judicial con respecto a las actuaciones efectuadas por el Ministerio Público.

En Panamá también se cuenta con la acción de amparo, originaria de México, la cual es otro mecanismo en el evento; en lo que se supone son violaciones a la Constitución. Se podrá hacer frente a estas actuaciones inconstitucionales y frente a las detenciones que se estiman arbitrarias o violatorias de la Constitución existe la acción de *habeas corpus*. ¿En qué otro mecanismo? Tampoco hay que entender, interpretar o pensar en que el Ministerio Público actúa por la libre; podrá pensarse,

quizá a futuro modificar un tanto, atemperar un tanto esas funciones, pero son las que están ahí y ésta es la realidad. Desde 1941 hasta el día de hoy.

El Ministerio Público ejerce otras funciones; por ejemplo, defender los intereses del Estado y del municipio, en materia civil. Asimismo al Procurador General o al Procurador de la Administración compete emitir opinión, en los casos del control de la constitucionalidad cuando ello ha tenido lugar. También corresponderá al Ministerio Público, concretamente a la Procuraduría General de la Nación, participar en el recurso de casación que se pueda promover ante la sala penal de la Corte Suprema de Justicia.

5. Oralidad en el proceso

Desde la Constitución de 1904 se estableció en Panamá, como derecho constitucional, el ser juzgado por jurado de conciencia para los delitos de homicidio doloso. Eso se concretó en el Código Judicial de 1917 y éste es el sistema imperante hasta hoy. Por supuesto, ha sido

questionado, se ha pretendido incorporarle o modificarlo. Se han logrado ciertas reformas, lo cierto es que ese sistema ha prevalecido en Panamá; en el proceso oral con respecto a la participación de juzgamiento ante jurado de conciencia para este tipo de delito obviamente

participa el Ministerio Público y a partir del Código de 1987 se implantó también el proceso oral en todas las instancias, en todos los juzgados municipales, juzgados de distrito en materia penal. Y hay que entender que si el Ministerio Público va a ejercer la acción penal ante estas instancias, también le corresponderá participar en esta audiencia oral. Que en principio solamente era para la audiencia de fondo ya para determinar la responsabilidad o no de la persona que se iba a juzgar.

Posteriormente se modificó y se incorpora la audiencia preliminar. Ésta implica que es una audiencia oral, que la calificación del sumario tiene que darse en esta audiencia preliminar. El Fiscal debe sustentar ante el Juez los cargos, o lo que llevó a cabo su investigación; y, de igual manera, en esta audiencia tiene que participar la persona a la que se le han levantado cargos. Si hay querellante, también intervendrá en esta llamada audiencia preliminar, reitero, en la cual el Juez va a escuchar a las partes, puede determinar y calificar el sumario, previamente instruido por el Ministerio Público, y, obviamente, se mantiene la audiencia de fondo.

Asimismo el Ministerio Público, no sé si exista en otros países, participa en la audiencia oral que se lleva a cabo por

razón del recurso extraordinario de casación, lo admite la sala penal de la Corte Suprema de Justicia; se ha trasladado del Ministerio Público a la Procuraduría General para que emita opinión por escrito y posteriormente se fija una fecha para celebrar una audiencia con el recurrente, el que promovió el recurso de casación, en este caso el Procurador General de la Nación. Subrayo que es una audiencia oral que se efectúa ante los tres magistrados que integran la sala penal de la Corte Suprema de Justicia.

Igualmente, mediante la ley 39 de 1999, se incorporó en Panamá el principio de oportunidad. En mi opinión esta ley no hacía falta, porque si yo interpreto la Constitución ahí dice que al Ministerio Público le corresponde perseguir los delitos; eso no es delito, y si usted lo que denuncia no es delito, no hay nada que investigar.

Esta ley también fue demandada por inconstitucional. En un fallo del 28 de junio de 2001 la Corte determinó que las funciones atribuidas al Ministerio Público, en cuanto al principio de oportunidad, no violaban la Constitución.

De igual manera el principio de oportunidad se aplica en todos estos actos

delictivos enumerados por el Código Judicial como descriptibles, por ejemplo el delito de hurto; lesiones y homicidio por imprudencia, los que están por razones de accidente de tránsito, lesiones personales dolosas y apropiación indebida son delitos descriptibles, de acuerdo con el Código Penal, siempre y cuando la persona imputada como autora del acto delictivo no sea reincidente y haya resarcido los daños causados a la víctima. Por lo general, cuando se aplica el criterio, previamente se ha dado el desistimiento de la acción penal por parte de la víctima y, obviamente, ya sólo tiene que ir al juzgador para que determine archivar o sobreseer el expediente.

De igual manera, por medio de la ley 31, de 1998, vale la pena aclarar que cada año el sistema legislativo de Panamá enumera las leyes. Lo que se va a encontrar son cuatro o cinco leyes **1**, pero la distinción va a ser el año al cual corresponden y, obviamente, la materia. Anualmente se enumeran las leyes aprobadas, distinto a lo seguido en otros países. En la ley 31, de 1998, que regula y aparece en este código, se encuentra todo lo referente a la protección a la víctima.

La víctima deja de ser olvidada y de estar en un segundo plano con respecto al pro

ceso, producto del cual se está llevando a cabo porque se cometió un acto delictivo en su contra. Ahora, como víctima, también se le van a dar participación y protección. Entre otras cosas lo importante es cómo participa la víctima en el proceso, ya sea en la instrucción del sumario o en el plenario. Se hace por medio de la querrela. Antes había en Panamá la llamada acusación particular; se eliminó, se le restaron formalidades y a través de la querrela, sin mayores formalidades, la víctima se convierte en parte del proceso para exhibir la responsabilidad penal y obviamente el resarcimiento de los perjuicios que se le han causado.

Esta norma indica que la víctima debe ser escuchada en aquellos casos en que el Juez va a aplicar la suspensión condicionada del proceso o la suspensión condicional de la pena o el reemplazo de la pena. En todos la víctima tiene que recibir patrocinio gratuito jurídico del Estado; una vez comprobado que como víctima carece de los fondos para promover su participación a través de un abogado, el Estado está obligado a proporcionarlo. Eso corresponde a la Corte Suprema, decirlo a los abogados que tienen que ver con esto; también el Ministerio Público creó, recientemente, el Departamento de

Asistencia a la Víctima, en cuanto a la orientación, sus derechos.

Finalmente, a raíz de la invasión a Panamá en diciembre de 1989, la reestructuración y el retorno a la democracia, Panamá entra en una etapa de transición. La democracia nace todos los días. No se establece de una vez y para siempre, por decreto, por ley; eso se tiene que hacer de forma diaria y permanente. Se pensaba en que había que hacer nuevamente el país, reestructurarlo, hacerlo distinto a lo que se había vivido durante 21 años de dictadura militar. Entre otros aspectos se planteó la necesidad de reestructurar; obviamente eso del Departamento Nacional de Investigaciones, y darle otro nombre. La gente decía en aquella época: "se cree que con denominarlo de otra manera ya cambió todo". En la actualidad se le llama Policía Técnica Judicial. La ley que lo reorganizó señala en su primer artículo que esta Policía Técnica Judicial está adscrita y responde al Procurador General de la Nación y que es auxiliar de los demás agentes del Ministerio Público y del órgano judicial. Está integrada por civiles dirigidos por civiles.

En Centroamérica, Panamá es el segundo país que ha eliminado el ejército, después

de Costa Rica. Constitucionalmente se dice que Panamá no contará con ejército; eso no quiere decir que en otras latitudes los ejércitos no sean necesarios, pero en Panamá se eliminó la posibilidad de la existencia de un ejército. De manera tal que la Policía Técnica Judicial tiene esa connotación; es un ente, además de integrado por civiles, con formación obviamente policial en una academia creada para estos casos. Está adscrita y responde a las directrices del Procurador General, como ente auxiliar; la Policía Técnica Judicial no puede instruir sumarios, eso es competencia del Ministerio Público.

Pero hay un resabio que quedó por ahí. Por más que se luchó contra la dictadura, desgraciadamente hay ciertas estructuras que se mantienen; y lo que antes era malo en dictaduras, hoy día los llamados demócratas haciendo lo mismo piensan que ahora sí es bueno en democracia.

La Policía Nacional todavía mantiene un Departamento de Inteligencia, Investigación Policial. Desde mi perspectiva eso debe eliminarse: la policía no tiene algo que investigar, esas son funciones del Ministerio Público, y además las investigaciones preliminares y de auxilio son de la Policía Técnica Judicial, y no de la Policía Nacional.

En conclusión, una vez leí un texto de Mario Benedetti en el cual él afirmaba que el único remedio contra la injusticia es la justicia. ¡Qué simple y sencillo! Y lo dice con esa sencillez de poeta; pero es cierto: no hay otro remedio contra la injusticia que la justicia. ¿De qué depende la justicia? ¿De una Constitución bien redactada? ¿De las leyes bien redactadas? Democráticamente debatidas, con todos los adelantos, de eso y más; en última instancia, de lo que se ha expresado aquí, depende de nosotros, los operadores de las instituciones que tienen que ver con la administración de justicia. Las Constituciones, las leyes, por sí solas no se aplican, eso depende de nosotros. Pero al decir que dependen de nosotros no significa que seamos dioses, no significa que nosotros como dioses diremos qué es la justicia. No, al fin y al cabo la justicia la van a administrar hombres y mujeres. De manera tal que entre otros aspectos dependerá de la mística, de la probidad, de la sensibilidad y del acercamiento que tengamos con aquellas personas que tengan que ver con este problema de la justicia. Para que sea de las personas de aquí y ahora.

Paraguay

La reforma del orden jurídico penal en Paraguay

EDWARD IRALA RIVAS*

1. Reformas penales vigentes

En Paraguay actualmente no sólo opera la reforma al proceso penal, sino la reforma a todo el orden jurídico penal. La reforma del orden jurídico se inicia con la Constitución Nacional de 1992. Se desarrolla con el nuevo Código Penal de 1997, que entra en vigencia en 1998; con el nuevo Código Procesal Penal de 1998, vigente parcialmente en 1999 y totalmente el 1 de marzo de 2000; con la Ley Orgánica del Ministerio Público del año 2000; con el Código de la Niñez y de la Adolescencia, de reciente promulgación (2001). Además se hallan en estudio un nuevo Código de Organización Judicial, una nueva Ley Orgánica Policial y una nueva Ley de Penitenciaría.

2. El Ministerio Público

Referente al Ministerio Público, para tratar de ubicarlo institucionalmente, la Constitución de 1992 lo coloca dentro del capítulo del Poder Judicial; no como organismo dependiente del Poder Judicial, pero expresamente la Constitución establece que el Ministerio Público goza de autonomía funcional y administrativa en el cumplimiento de sus deberes y atribuciones. Además por primera vez el Ministerio Público, a partir de que se dicta su Ley Orgánica, cuenta con una partida presupuestaria propia en el presupuesto de gastos de la nación.

* Fiscal Adjunto en lo Penal.

Quiere decir que este Ministerio Público de Paraguay, a partir de 2000, es un nuevo Ministerio Público, con autonomía funcional y administrativa y con presupuesto propio. Muy diferente del antiguo Ministerio Público que participaba en el anterior proceso de corte inquisitorio mixto. Conforme a su Ley Orgánica en materia penal, le corresponde el ejercicio de la acción penal sin perjuicio de la participación en el proceso de la víctima, de sus derechohabientes o de sus ciudadanos en los términos establecidos en la ley. En la función que más nos importa en esta jornada es titular y ejerce la acción penal pública.

A la fecha el Ministerio Público de Paraguay se halla conformado por el Fiscal General del Estado, cuatro fiscales adjuntos y 221 agentes fiscales a cargo de las unidades fiscales, además de otros funcionarios, entre los que se encuentran los asistentes fiscales. En realidad mucha gente en Paraguay no está de acuerdo con el nuevo Código Penal, no está conforme con el nuevo proceso penal ni tampoco le gusta que el Ministerio Público goce de autonomía funcional y administrativa.

La manera en que se han limitado las posibilidades de este Ministerio Público

ha sido especialmente por medio del Parlamento, con un recorte al presupuesto del Ministerio Público a partir del mismo año de su creación, y de nuevo un recorte a su presupuesto en 2002. Creemos que en 2003 el presupuesto se volverá a recortar, pero tenemos la esperanza de que, con las elecciones del año 2003, el Parlamento que llegue tenga otra visión en cuanto a la importancia de esta institución en su nueva ubicación. No como antes, dentro y dependiente del Poder Ejecutivo.

La reforma del sistema procesal penal paraguayo reconoce ciertas particularidades que merecen una breve reseña introductoria. En primer lugar debe rescatarse, en general, el llamativo retraso de las ciencias penales de Paraguay con respecto a las tendencias generales que se manifestaban en la región. En segundo lugar, se debe mencionar el prolongado lapso en que estuvo en vigencia un Código Procesal adoptado a fines del siglo XIX, lapso durante el cual supo resistir, airoosamente, todos los vientos de cambio.

El anterior Código de Procedimientos Penales que regía en Paraguay era el Código Penal de 1890. Como es obvio, durante la Colonia rigieron las leyes españolas, lo cual nos puso en pie de

igualdad con las demás provincias del imperio. Lo curioso es que, después de la ruptura revolucionaria, de los lazos políticos con la metrópoli, estas leyes coloniales siguieron rigiendo en Paraguay. Fueron mantenidas por un modelo político de tipo paternalista que, de algún modo, evocaba la doctrina rousseauiana de la voluntad general encarnada en un liderazgo centralizado. Este sistema político sufrió un brusco desmoronamiento con motivo de una guerra internacional que duró cinco años y concluyó en 1870.

Ese momento marcó el ocaso de la legislación española centrada en el texto de las Siete Partidas. Ese mismo año

Paraguay, derrotado, adoptó una Constitución inspirada en las ideas liberales dominantes de la época. Sobre ese cimiento ideológico se articuló un nuevo Derecho positivo, al que se incorporaron los Códigos Civil, Penal y de Comercio de la República Argentina, con sus respectivos Códigos procesales.

Las fuentes del nuevo Código de Procedimientos Penales fueron en ese momento argentinas y españolas. Y en ellas bebieron los grandes juristas peninsulares Ricardo Brugara y Ramón Subizarreta. De España se tomaron las leyes anteriores a la Ley de Enjuiciamiento de 1882, y de Argentina el

proyecto de Ubarrio, que, según la crítica de Vélez Mariconde, nació viejo y caduco no sólo con referencia a las demás legislaciones extranjeras y a la doctrina franco-italiana, que ejercieron directa influencia en España, sino también en relación con la propia legislación de la madre patria, donde ya estaba en vigor el Código de 1882.

El Código de Procedimientos Penales argentino era del tipo mixto, aunque predominaban las formas inquisitoriales; es decir, adolecía del secreto del sumario, la limitación al ejercicio de la defensa, la investigación a cargo del Juez, el que a su vez dictaba sentencia, prisión preventiva como regla y un sistema de presunciones que influía en el hecho de considerar contra el acusado su atención de declarar.

El Juez concentraba en sí todos los poderes, de la misma forma en que el poder político se hallaba concentrado en una sola persona: rey, emperador o tirano. Así como éstos concentran en sí mismos las funciones ejecutiva, legislativa y judicial, el Juez hacía algo muy parecido: investigaba, impulsaba el proceso y finalmente juzgaba a la luz de las pruebas conseguidas por el mismo. El Fiscal era un simple contralor de la legalidad del proceso. A todo ello se sumaban las pre

cariedades propias del sistema escrito, con su falta de transparencia, su propensión al ritualismo y su congelamiento en formas rígidas. El Código, empero, contemplaba el juicio oral para ciertas hipótesis, en las cuales un Tribunal de jurados elegidos entre personas del pueblo se pronunciaba sobre los puntos esenciales en discusión.

Curiosamente este único elemento de oralidad fue desechado en 1940; no por casualidad ocurrió esto en una época en que el Estado tuvo un giro hacia modalidades autoritarias, en las que se podía adivinar un eco de las doctrinas totalitarias prevalecientes en Europa.

Esta reforma no produjo, como era de esperar, mejora alguna; antes bien el sistema procesal siguió resintiéndose de sus viejos vicios, cada vez más agudos. Los establecimientos penitenciarios siguieron como depósitos de presos sin condena, cuyo porcentaje llegaba a 95%, lo que llevó a Paraguay a liderar la lista negra latinoamericana en esa materia. La mayoría de los procesos culminaba con el archivo de los expedientes. Los reclusos,

por su parte, obtenían su libertad por medio de la discutible constatación del compurgamiento de las penas que les hubieran correspondido de haberse llevado a cabo el proceso.

Este hecho significaba a todas luces una grave violación de los derechos humanos, lo que exigía una drástica reforma; no obstante no pudo avanzarse en esa senda, ya que las autoridades no mostraron interés alguno en ella. No tuvo trascendencia un anteproyecto redactado por el doctor Víctor B. Riquelme presentado en 1952 a la consideración pública que buscaba modernizar el proceso penal. Era explicable, ya que Paraguay se hallaba políticamente gobernado por un régimen autoritario cuyos matices ideológicos eran los propios de la Guerra Fría. y sabemos que las normas procesales, como bien lo ha hecho notar Foucault, están fuertemente fundidas con las características del sistema político y social. Un sistema político autoritario tiene su expresión, como lo hace notar Julio B. Mayer, en un sistema jurídico para el cual el imputado es sólo el objeto del proceso.

3. *El Código de Procedimientos Penales*

En 1989 un sangriento golpe militar puso fin a ese sistema y abrió las puertas de la democracia; repentinamente el país se vio obligado a reparar en su marcado atraso en los más diversos órdenes institucionales. Comenzó entonces un periodo en el que se aceleraron innovaciones políticas y jurídicas, a título de transición entre el autoritarismo y la democracia. Un punto clave de inflexión fue la Constitución de 1992, que erigió a Paraguay en un Estado social de Derecho, centrado sobre el concepto de la dignidad humana.

En realidad la Constitución de 1992 establece una serie de derechos procesales, pone limitaciones a la prisión preventiva, disponiendo que solamente será dictada cuando ello fuese indispensable para las diligencias del sumario. Ubica al Ministerio Público dentro del capítulo del Poder Judicial y le concede autonomía funcional y administrativa. Con todas estas disposiciones es presa de jerarquía constitucional, y era inevitable que viniera la reforma de todo el orden jurídico en Paraguay. La Constitución de 1992 abrió las puertas para la reforma del orden jurídico en Paraguay.

Una de las innovaciones fundamentales de la nueva carta política fue la organización del Ministerio Público como una institución nueva y totalmente autónoma, además de encuadrada dentro del Poder Judicial y responsable de la investigación y de la persecución penales. Con la autonomía dispuesta por la Constitución de 1992 se hizo realidad una

vieja aspiración enunciada por el profesor Víctor B. Riquelme, quien en su obra *Instituciones*, escrita en la década de 1940, abogaba por la autonomía del Ministerio Público y la plena asunción por el mismo de la función acusatoria. Cuestionaba el carácter negativo que suponía la subordinación del Ministerio Público a los otros poderes del Estado, como ocurría entonces; la única solución compatible con la dignidad, decía, es la autonomía de la institución.

En su nuevo carácter cumple la función de representante de la sociedad y, por tanto, la defensa de los bienes jurídicos de los habitantes de la República. Por último, en virtud de su artículo 268, la Constitución pone en sus manos la misión de ejercer el control de la legalidad privilegiada y en consecuencia la defensa

de los derechos y las garantías constitucionales. Por ende, el Ministerio Público, si bien investiga hechos y persigue a sus autores, también debe tutelar los derechos y las garantías que constituyen la médula del nuevo sistema constitucional y penal. Esto lo obliga a ponderar con objetividad las pruebas en favor de víctima y autor, lo que aleja al Fiscal de la figura del acusador implacable cuya misión consiste en obtener una condena.

La nueva Constitución fue más allá, dispuso también en los juicios la oralidad y la publicidad, indicadas en su artículo 17. Estas reglas se encuentran en proceso de incorporación en los distintos campos del De

recho; por ejemplo, en el campo laboral ya existen algunos proyectos para su aplicación. Fue casi natural que sobre la base de las normas de la nueva Constitución comenzara el interés en el establecimiento

de un nuevo sistema penal que incluyese los derechos y las garantías propias de la democracia. Si fue el Ministerio Público, con la cooperación internacional, el que acometió la tarea de elaborar los anteproyectos del nuevo Código Penal, el Código Procesal Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público. Estos anteproyectos fueron sucesivamente convertidos en leyes de la República, lo que puso en marcha un sistema innovador que recogía las tendencias más modernas en su género.

4. El Código Procesal Penal

El nuevo Código Procesal Penal, vigente desde marzo de 2000, se basa en el sistema acusatorio, consecuencia de que la dignidad humana se ha erigido en el fundamento de la Constitución Política de la República, en virtud de su artículo primero. El nuevo régimen procesal se cimenta sobre un procedimiento ordinario que admite tres partes, claramente

diferenciadas, en cuanto a sus fines y sus consecuencias.

La primera parte es la etapa preparatoria o de investigación preliminar, a cargo del Fiscal. Durante la misma se realizan diversos actos que permitirán al Fiscal establecer si existen o no condiciones para presentar su acusación. Se sustituye, de

este modo, la antigua instrucción dirigida por un Juez, tal como existía en el sistema anterior. En esta etapa el Fiscal puede aplicar el principio de oportunidad, incorporado a nuestro derecho positivo. En esta etapa se reúnen los elementos de juicio que posteriormente servirán de base para la acusación, si el Fiscal lo considera procedente. Los elementos obtenidos carecerán de valor probatorio y deberán ser reproducidos más adelante en el juicio oral y público; a petición del Fiscal el Juez puede tomar algunas decisiones importantes, entre las que se destaca la prisión preventiva.

Que hoy sea en realidad una sección en el procedimiento penal paraguayo, y solamente cuando se den los requisitos de su aplicación el Juez la mantendrá si no encuentra medidas alternativas o susti

tutivas de la medida de prisión. Quiere decir que, aun cuando hubiese requisitos para la aplicación de la medida de prisión, el Juez no lo aplicará si pudiese aplicar en su sustitución medidas alternativas, establecidas en el Código de Procedimientos Penales.

En esta etapa se deberá constatar la existencia del hecho punible e identificar a sus autores, se reunirán los elementos

probatorios y se verificarán las condiciones personales, antecedentes y estado psíquico del imputado. Como resultado de los actos realizados durante el lapso mencionado el fiscal podrá desestimar la denuncia, querrela o actuación policial; aplicar criterios de oportunidad y, en consecuencia, prescindir de la persecución penal; suspender provisionalmente el procedimiento; realizar el procedimiento abreviado; llevar a cabo una audiencia de conciliación o, en su defecto, imputar al denunciado o al querrellado.

Con esta imputación que realiza en esta oportunidad el Fiscal, se hace realidad lo que se llama Acta de Imputación, el inicio formal del plazo de duración de la etapa preparatoria. A partir del Acta de Imputación comienza a correr el plazo de seis meses para que el Fiscal acuse o lleve a cabo algún otro requerimiento. Fuera del Acta de Imputación

formal, este plazo de seis meses de duración de la etapa preparatoria o de investigación también comenzará a correr aunque no existiera imputación fiscal, si con anterioridad el Fiscal decretó detención, llamó a indagatorias o aplicó alguna otra medida personal, coercitiva y directa sobre el imputado. Durante esta etapa intervienen un Fiscal penal y un

Juez penal de garantías, que tiene como única función la de controlar los derechos constitucionales de las partes. Este Juez penal de garantías también se encuentra a cargo de la siguiente etapa.

La segunda etapa es la intermedia, también llamada *ante juicio oral*. Durante la misma se realiza una audiencia preliminar que constituye una instancia de control formal y sustancial de las actividades y diligencias de la investigación, principalmente de la acusación. En esta audiencia oral el Juez decide si optará por la apertura del juicio oral y público, o si se orientará hacia alguna de las salidas

alternativas. El Fiscal podrá optar también por el procedimiento abreviado, que en ciertas hipótesis le posibilitaría negociar la pena con el procesado. Este instituto procesal permite evitar un juicio oral que pueda tener resultados impredecibles, además de su mayor costo social.

La tercera etapa es el juicio oral, público y contradictorio ante un Tribunal colegiado. Aquí es donde se toman las decisiones definitivas con respecto a la causa. La sentencia debe pronunciarse, inmediatamente después de la deliberación, sin dar lugar a interrupciones ni suspensiones.

5. La Ley de Transición

Para lograr un tránsito ordenado entre el sistema anterior de corte inquisitivo mixto, por lo menos en su etapa sumarial, y el nuevo de corte acusatorio, tuvo que adaptarse una Ley de Transición. En virtud de esta ley el nuevo Código Procesal Penal, con vigencia desde el 1 de marzo de 2000, regirá para todas las causas desde esa fecha, aunque los hechos sobre los cuales se basan hayan ocurrido

con anterioridad. Como es natural, la puesta en marcha de un nuevo sistema exige algún tiempo para que puedan evaluarse los primeros resultados.

Después de poco más de dos años de funcionamiento del nuevo proceso, es notorio que se ha ganado en celeridad, en garantías al procesado y en objetividad en la búsqueda de la verdad. La

participación del pueblo en los juicios orales es un signo elocuente de que la meta de la transparencia se ha logrado de manera fehaciente. Pero, por otra parte, ya se pueden notar algunas debilidades que deberán ser corregidas en los próximos años. Una de ellas es la decisión política de mantener la institución de la querrela para su aplicación en una gran cantidad de conductas. La idea que presidió esta norma fue la de descongestionar el sistema y dejar la persecución de una serie de delitos librada a la decisión y al impulso de las víctimas. Este hecho exige, como es natural, la contratación de un profesional abogado, situación que no siempre es accesible a

personas con pocos recursos.

Otro aspecto originado en la Ley de Transición es la decisión de que todos los procesos penales pendientes de solución al 26 de febrero del 2003, quedarán extinguidos del pleno Derecho. Se trata de un problema que se encuentra en plena etapa de discusión. Al respecto la Fiscalía General del Estado ha promovido una acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 5° de la Ley de Transición al nuevo sistema procesal penal. La Fiscalía General del Estado entiende que la aplicación de esta regla tendrá la conse-

cuencia práctica de dejar impunes a numerosos delincuentes, y de ese modo lesionará gravemente el anhelo de justicia de las víctimas. Considera, además, que se contradice el Principio de Igualdad, ya que la regla beneficiará a aquellos cuyos procesos no hayan concluido y dejará en prisión a quienes al haber cometido las mismas conductas ya han sido condenados. En la práctica, a nuestro juicio, se trata de una amnistía discriminatoria que beneficiará a todos aquellos que, pese a la gravedad de sus conductas, no hayan recibido una sentencia firme y ejecutoriada para el último día de febrero de 2003.

El texto de presentación de la Fiscalía General del Estado señaló en ese sentido lo siguiente: "La Ley de Transición premia al delincuente más hábil, al más astuto, al que tiene más recursos, al que goza de mayor protección de parte de la delincuencia organizada e incluso al que tiene mejores abogados, para oponer tácticas dilatorias para impedir que el proceso llegue a su conclusión natural con la sentencia. Ya que la sola demora lo conducirá a la extinción de la acción".

Sin embargo la Ley de Transición, reguladora del paso entre el viejo sistema al

nuevo proceso penal, ha dado también muchos resultados positivos. Los datos presentados a continuación provienen de la Oficina Técnica de la Suprema Corte de Justicia, que coinciden con los informes del nuevo Ministerio Público.

Sobre el resultado de la aplicación de la Ley de Transición, en cuanto a un programa establecido por esta ley, llamado Programa de Depuración de Causas, en el que se dispuso un programa con relación a qué se hacía con una gran cantidad de expedientes cuyo procedimiento se regía por el viejo Código de Procedimientos, al iniciarse el periodo de transición al nuevo sistema penal en 1999 fueron inventariados en Asunción 76 516 expedientes activos en el sistema escrito, regido por el Código de 1890. En marzo de 2001 se concluyeron 72 878 causas penales. Quedaron 6 338 expedientes, es decir, 4.7% de los inicialmente inventariados en ese sistema procesal.

Proyecciones actuales de la oficina técnica para la instauración del sistema penal dan cuenta de que a la fecha no llegan a dos mil los expedientes en espera de una resolución, en toda la ciudad de Asunción, donde precisamente se concentra la mayor cantidad de causas.

Estos resultados hacen posible que hoy los juzgados de Asunción puedan consagrarse a los procesos de mayor complejidad e impacto social y que permiten también atender con mayor eficacia los expedientes de los procesos sin condena, que se arrastran como consecuencia de la lentitud del antiguo proceso.

Dentro de esos efectos de la depuración de causa, en el número de condenados y absueltos del sistema escrito en Asunción en 1996, año en el que no existía el Programa de Depuración de Causas y en el que estaba vigente el antiguo sistema escrito, sin ningún tipo de modificación, en Asunción fueron condenadas a penas 131 personas y absueltas 50. Estas cifras representan una constante histórica denunciada y conocida por la comunidad como lenta e ineficiente. En el año 2000, con igual cantidad de Jueces, y con el mismo viejo sistema escrito, pero ya con la metodología de trabajo del Programa de Depuración de Causas, creado a partir de la Ley de Transición al nuevo sistema, la cantidad de condenados y absueltos aumenta a más del triple. Este programa ha permitido incrementar la eficiencia punitiva en el propio sistema escrito durante este periodo de transición, que finalizará en 2003. Es pertinente recordar

que programa y ley pusieron en vigencia, dentro del contexto del viejo proceso escrito, varias instituciones propias del nuevo proceso penal.

Otros informes señalan que en el año 1996, dentro del sistema penal escrito, en todo el país solamente fueron condenadas 264 personas y absueltas 90. Durante el año 2000, de acuerdo con el nuevo procedimiento penal previsto por el Código Procesal vigente desde el 1 de mayo de 2001, se condenó a 715 personas y se absolvió a 61. En el año 2001, en sólo cuatro meses de trabajo, de marzo a junio, mediante este nuevo proceso oral fueron condenadas 843 personas y 86 absueltas. Éste es el resultado de la instauración del nuevo Código Procesal Penal y de los juicios orales iniciados en julio del año 2000.

En realidad el nuevo Código Procesal Penal entró en vigencia total el 1 de marzo de 2000; entonces, como el periodo de investigación o la etapa preparatoria tiene un máximo de duración de seis meses, las primeras acusaciones comenzaron a aparecer a los tres meses, a partir de la entrada en vigor del nuevo Código de Procedimientos Penales. Todas estas sentencias surgen de un proceso con una etapa investigativa real, en la

que el Fiscal es el encargado de la investigación en coordinación con la Policía Nacional y en que un Juez, el de garantías, observa que se respeten todas las garantías de un debido proceso y decide si la causa debe o no llegar a juicio oral.

En un periodo que va del 1 de marzo del año 2000 al 30 de junio de 2001, es decir, en todo el tiempo que lleva el nuevo Código Procesal Penal, fueron condenadas 1 501 personas, a partir de la acusación del Ministerio Público. Esta cifra demuestra la eficiencia punitiva del nuevo sistema en hechos de acción penal pública y la eficacia del Ministerio Público en el momento de presentar la acusación.

En los hechos de acción penal privada, cuya intensidad lesiva es mucho menor, la cantidad de condenados y la de absueltos varían. En las acciones penales privadas se dirimen conflictos privados en los que los ciudadanos ofendidos son los que realizan la promoción de la acción.

Antes se necesitaban, en promedio, 1 151 días para dictar sentencia en el caso de un hecho punible contra la autonomía sexual: violación, abuso, estupro, coacción sexual. Ahora, con el nuevo Código, se precisan 247 días. Es decir, se tiene una

disminución de 79% del tiempo empleado para resolver ese tipo de causas. Lo mismo ocurre en los casos de hechos punibles contra la propiedad, en el homicidio y en los casos de drogas. En todos ellos el tiempo utilizado para resolver las causas se ha reducido en más de 70%. Con lo que se obtienen, a nuestro criterio, los logros que se perseguían, a pesar de que es muy poco el tiempo transcurrido desde esta reforma del orden

jurídico penal de Paraguay, un país sin tradición penal donde el entusiasmo por todo lo que es penal nace en 1990, y a

partir de tal año comienza un gran entusiasmo en muchos profesionales jóvenes por todo el orden jurídico penal; ese año también trajo como consecuencia la reforma de todo este orden jurídico.

¿ Cuáles serían los logros obtenidos con el nuevo proceso? La eficiencia punitiva, que es un no a la impunidad; la celeridad en la solución de los juicios; la inmediación, la intervención personal del Juez y la presencia de las partes, así como la transparencia originada en el juicio público.

Perú

La oralidad en el proceso penal peruano

JULIO NICANOR DE LA FUENTE*

Para iniciar el acercamiento al tema es necesario, primero, tomar en cuenta el Decreto Legislativo 052, de 1981, que es la Ley Orgánica del Ministerio Público de Perú, igualmente, el proyecto de Ley del Congreso de la República 1497, de 2001. Segundo, la Legislación Procesal Penal en Perú, que mantiene aún el denominado sistema mixto.

Con estos antecedentes se puede decir que en Perú, como en otros países de Iberoamérica, el Ministerio Público empieza a ganar espacio jurídico en la época republicana.

Pero sus funciones originarias se trastocan. En el caso de Perú el Ministerio Público estuvo encaminado orgánicamente al Poder Judicial. Esto lo convirtió en una institución anodina, sin perfil institucional, fácilmente manipulable; porque durante muchos años nuestro sistema constitucional dejó de contemplar la figura de Ministerio Público, hasta que la

Constitución de 1979 reparó en este vacío y reconoció constitucionalmente al Ministerio Público como un organismo autónomo y jerárquicamente organizado, al que encargó las funciones de titular de la acción penal y de defensor de la legalidad y de los intereses públicos.

Pero también se le encargaron las funciones de dos instituciones: la Defensoría del Pueblo y el Consejo Nacional de la Magistratura. Estas dos instituciones, junto con la Constitución de 1979, son también organismos autónomos y poseen sus propias leyes orgánicas. Entonces, al ser el Ministerio Público un órgano constitucional autónomo, con su función jerárquica establecida, con sus competencias, atribuciones y responsabilidades claramente definidas, necesitaba su propia Ley Orgánica, la cual se promulgó mediante el Decreto Legislativo 052, de 16 de marzo de 1981.

* Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo, de Perú.

En dicha Ley Orgánica se estableció que el Ministerio Público contaría con tres sistemas. El primero, el sistema fiscal, definiría funciones y especialidades del cuerpo de Fiscales en todo el territorio nacional.

Luego el sistema administrativo de apoyo al Fiscal se haría cargo de la logística, el personal y la infraestructura. Finalmente el sistema médico-legal se encargaría de realizar las pericias, los exámenes y los estudios que se requieren para la investigación del delito.

En la actualidad el Ministerio Público tiene la siguiente estructura orgánica: seis Fiscales supremos, nombrados por el Consejo Nacional de la Magistratura de acuerdo con los requisitos preestablecidos y por concurso de mérito y oposición. De entre estos Fiscales supremos se nombra al Fiscal de la Nación por un periodo de tres años, y es la máxima autoridad del Ministerio Público. Los Fiscales supremos prestarán sus funciones en áreas específicas: penal, civil, contencioso administrativo, control interno. Luego vienen los Fiscales superiores, distribuidos en todos los distritos judiciales del país y nombrados asimismo por el Consejo Nacional de la Magistratura mediante concurso, teniendo en cuenta los requisitos señalados para acceder al cargo. Estos fiscales

superiores tienen como órgano de gobierno al Fiscal Superior Decano, designado por la Fiscalía de la Nación, con base en su antigüedad y comportamiento. Finalmente, los Fiscales provinciales de distintas especialidades en las diversas áreas son los funcionarios que tienen una relación directa con la ciudadanía en los casos de conflicto de relevancia jurídica o de prevención del delito.

Con toda esta infraestructura orgánica los Fiscales adjuntos en todos los niveles jerárquicos, con exclusión de la Fiscalía de la Nación, prestan labores de apoyo al Fiscal del que dependen y están sujetos a los mismos requisitos y actúan por impedimento del titular.

La Ley Orgánica, a la que me he referido, en el fondo acusa los mismos problemas que otras leyes orgánicas: en breve tiempo quedará derogada para ser sustituida por una nueva ley que recoja las nuevas ideas y los nuevos requerimientos que marcan el sistema penal moderno.

El texto, en opinión de la Comisión, tiene la intención de modernizar el Ministerio Público, hacer de él una institución dinámica que responda a los anhelos que reclama la ciudadanía. El proyecto ya ha sido apro

bada en la Comisión de Justicia del Congreso Nacional y se discute en el pleno. De ser aprobado entrará en vigor en los próximos meses.

El proyecto de ley orgánica ha utilizado un procedimiento inusual, algo que no se acostumbraba en el pasado: recoger la opinión de todos los que tienen que ver con la Administración de Justicia, así como la opinión de la ciudadanía en general. Para ello se formaron sendas comisiones que realizaron conversatorios en distritos judiciales del país, integradas por miembros de la Comisión de Justicia del Congreso, o por miembros del Poder Judicial, miembros del Ministerio Público, del Colegio de Abogados y, también, de la sociedad civil.

Esas comisiones recogieron ingente y valioso material informativo por parte de los operarios del Derecho, de los miembros del Ministerio Público. Como es usual y de buena técnica legislativa, para la estructuración del nuevo texto se recurrió al Derecho comparado. Entre las leyes orgánicas o proyecto de leyes orgánicas del Ministerio Público se han tomado en cuenta figuras y proyectos de leyes de los siguientes países: de Bolivia, la Ley Orgánica del Ministerio Público número 1469, de 9 de febrero de 1996; la de Brasil, de 12 de febrero de 1996;

de Costa Rica, la de 1997; de Ecuador, también de 1997; de Uruguay, de 1938; de Paraguay, de 1994, y la de Venezuela, de 1988.

En esta novedosa estructura el proyecto ha conseguido la inclusión de un título preliminar ya sistematizado en los órganos que ejercen la función fiscal. Por otro lado resulta interesante el planteamiento hecho respecto a los órganos de control interno del Ministerio Público, ya que se buscan independencia y autonomía en el ejercicio de esta función.

Otro punto importante que merece destacarse es la incorporación de los órganos de apoyo al ejercicio de la función fiscal; además se precisan el régimen de los Fiscales, el de la cadena fiscal y el del personal de apoyo al despacho del Fiscal, ausentes en la actual ley. Incluye también una parte principista, donde se contienen los principios rectores de las normas que se van a sistematizar. Por eso se han precisado con claridad las funciones de unidad, independencia e imparcialidad del Ministerio Público e igualmente se ha consignado de manera taxativa la gratuidad de toda diligencia promovida por el Ministerio Público. El título preliminar que contiene el proyecto de Ley Orgánica se ha redactado de la siguiente manera:

Definiciones

El Ministerio Público es un organismo constitucional encargado de promover de oficio, o a petición de parte, la tutela judicial de la legalidad, de los derechos de las personas y los intereses públicos.

Las funciones prevenidas en delito y ordenadas por la eficaz administración de la justicia son las siguientes:

- . Representar a la sociedad en los procesos judiciales
- . Dirigir la investigación del delito .
- Ejercitar acción penal de oficio . Emitir dictámenes en los casos pre vistos por la ley

Continúa con señalamientos sobre autonomía, legalidad, independencia, dependencia jerárquica (los Fiscales están obligados a acatar las instrucciones que impartan los superiores jerárquicos), imparcialidad, unidad, gratuidad, y el último punto se relaciona con la víctima. Éste señala: el Ministerio Público vela por los intereses de las víctimas de delitos y les informa el resultado de sus investigaciones. Ellas serán tratadas con el cuida

do, respeto y consideración que merece quien ha sufrido una ofensa criminal.

Con respecto a los Fiscales supremos la nueva redacción destaca los artículos, sobre todo en el ámbito de la especialidad y la competencia. También, en el caso de las investigaciones previas, se han ampliado sus atribuciones y funciones en materia penal, siendo una de las nuevas funciones la resolución de conflictos de competencia que se producen entre los Fiscales de la justicia militar y policial con los Fiscales del Ministerio Público.

En el aspecto civil el Fiscal tiene también algunas funciones, como la de dictaminar los recursos de casación en materia civil cuando el Estado es parte, en las que se ventilan los derechos de los niños, adolescentes e incapacitados, así como los de la familia.

El Fiscal Supremo Contencioso Administrativo, que de ahora en adelante figura como Fiscal Constitucional y Contencioso, tiene funciones no sólo para dictaminar en los recursos de casación y en los procesos contenciosos administrativos, sino también en materia de explotación y en materia de Derecho laboral previsional y agrario cuando el Estado es parte.

En cuanto a las Fiscalías superiores la especialidad se ha ampliado y por tanto

también sus funciones; igualmente se han ampliado las atribuciones de los Fiscales provinciales, entre las que sobresale el tema de aplicación del principio de oportunidad. Otro punto a subrayar es el relativo a las atribuciones del Fiscal de prevención del delito, el mismo que interviene, dispone, coordina, exhorta y propone ante las instituciones públicas o privadas todo lo que pueda servir a la prevención del delito y a que las personas se conviertan en víctimas. En el Título

Octavo se incluyen como disposiciones comunes las referidas a la intervención fiscal, la protección al testigo y la regulación de las medidas coercitivas que permitan levantar el secreto bancario, la reserva tributaria y bursátil.

La Sección Segunda del Título Primero establece el tema de los órganos de gobierno del Ministerio Público, así como

también de los órganos de apoyo a dichos órganos; regula sus funciones y debida conformación. Cabe destacar, dentro de los órganos de investigación forense, el denominado Instituto de Investigación Forense, que integra, además del Instituto de Medicina Legal, áreas de peritaje y estudios de contabilidad, auditoría, balística, explosivos, inspección técnico-forense y químico-forense.

Para completar esta difícil y amplia labor, en un medio como el nuestro se ha considerado que la Policía de Investigación Criminal, que pertenece a la Policía Nacional, se constituya de forma efectiva en un órgano de apoyo al Ministerio Público. Los anteriores son los soportes más importantes del nuevo proyecto de Ley Orgánica del Ministerio Público, que define su estructura funcional para dar una mejor respuesta a la colectividad.

1. Marco conceptual del principio de oralidad en el proceso penal peruano

El Código de Procedimientos Penales, que data de 1940 y está aún vigente, ha sido materia de una cantidad abundante de

normas y dispositivos legales modificatorios y complementarios que deben superarse o recogerse en concordancia con la tenden

cia moderna del proceso penal. Con esta intención fue que se elaboró el Código Procesal Penal de 1991, y después de un amplio debate y análisis en el Congreso Nacional fue promulgado. Pero solamente una parte de su articulado está en vigencia. Se alega la falta de recursos fiscales para dotar al Ministerio Público de la implementación que requería para el papel protagónico que debía desempeñar con el modelo acusatorio contenido en el nuevo Código Procesal Penal.

En marzo de 1995 una comisión especial revisora, nombrada por el Congreso Constituyente e integrada por los mejores juristas del momento, representantes del Congreso Constituyente, Poder Judicial, Ministerio Público, Ministerio de Justicia,

colegios de abogados, Policía Nacional y representantes de las universidades entregaron una versión mejorada del proyecto anterior; pero este proyecto, al igual que el código de 1991, se encuentra en *vacatio legis* en la sede del Congreso Nacional. Cabe citar que la comisión revisora no sólo se ha limitado a desarrollar los principios constitucionales en materia penal desde la perspectiva garantista de los derechos fundamentales, sino que además impone una jerarquía de validez que se refleja en la etapa procesal en el juicio oral o audiencia. Ésta se organiza sobre la base de los principios de publicidad, oralidad, mediación y contradicción. El juicio oral constituye la principal fuente de legitimidad de toda la actividad judicial e incluso de la figura misma del juzgador.

2. Características del proceso penal en Perú

En la actualidad el proceso penal presenta características muy similares; destaca principalmente su ubicación dentro del sistema mixto. Es decir, cuenta con una etapa de instrucción, dirigida por el juez penal, de naturaleza reservada, y otra parte del juzgamiento, dirigida por el colegiado solamente en salas penales de

naturaleza acusatoria. Se trata del sistema mixto inspirado en la legislación napoleónica de principios de 1800.

El Código de Procedimientos Penales data de 1940 ha pasado por distintas modificaciones, todas ellas parciales, y subsiste con leyes orgánicas del Poder Judicial, del

Ministerio Público y de leyes especiales dictadas con ocasión de delitos cometidos por organizaciones criminales y corruptas, además de contar con una nueva Constitución, la de 1993. Puede señalarse que en este procedimiento es el Ministerio Público el que dirige la investigación del delito, conforme al artículo 159 de la Constitución Política del Estado, de 1993. Es el titular del ejercicio público de la acción penal, es decir, la única autoridad judicial que puede denunciar un delito público ante el Poder Judicial; además, interviene en todas las diligencias judiciales, tiene la carga de la prueba, interviene solicitando la adopción de medidas cautelares, emite dictámenes ilustrativos, formula acusación e interviene en el juicio oral. Por su parte el Juez dirige la etapa de instrucción, también recopila las pruebas necesarias para establecer el delito y la autoría del imputado, y la sala penal se encarga de dirigir el juzgamiento.

El juicio oral es la etapa principal del proceso, pues las pruebas se van a actuar a efecto de que el Tribunal pueda formarse la convicción y dictar sentencia y el juicio que corresponda. Esta ausencia material del verdadero juicio oral en Perú se ve reforzada por el carácter predomi-

nantemente escrito del procedimiento. La oralidad constituye en nuestro concepto una garantía procesal fundamental en el desarrollo del juicio oral. Representa una de las conquistas procesales que brinda el proceso inquisitorio del proceso acusatorio.

En los sistemas mixtos la aplicación de este principio no es pura, sino que convive con manifestaciones propias del sistema inquisitivo. Como afirma Ferrajoli la media publicidad y la media oralidad son productos inevitables de la estructura bifásica del proceso mixto. La oralidad, de acuerdo con el pensamiento del doctor Binder, tiene una importancia especial en el proceso. No sólo representa la oposición al procedimiento escrito. La oralidad, vista en su eficacia, representa un instrumento procesal que permite garantizar ciertos principios básicos de juicio penal: inmediación, publicidad y personalización de la función judicial.

Sólo la oralidad hace posible la confesión de los principios señalados; su carácter instrumental no debe sugerir que sea una pauta prescindible en el proceso penal. Su relevancia deriva de que constituye el único modo eficaz que nuestra cultura ha encontrado hasta el momento, capaz de darle

la verdadera positividad o vigencia a los principios penales mencionados: inmediación, publicidad, personificación. La oralidad, de acuerdo con el pensamiento del doctor Binder, representa fundamentalmente un medio de comunicación, implica la utilización de la palabra hablada, por razones eminentemente prácticas y de efectividad. Un conflicto humano no puede resolverse con el registro de los actos en un conjunto de papel. La oralidad se opone a al juicio escrito, siendo esta última una expresión del proceso sumario. Tenemos así que la principal causa de deslegitimización de la oralidad la constituye la sumarización de los procesos. La sumarización del proceso implica la negación de la oralidad, la contradicción y la publicidad,

como características esenciales del proceso acusatorio fundado en el debate.

En la actualidad en Perú se pone de relieve la necesidad de la oralidad en los importantes juicios que deben ventilarse con ocasión de los procesos penales que se investigan en nuestro país. La sociedad no va a conocer sólo los hechos delictivos de corrupción que acontecieron en los últimos años, sino también es necesario conocer cómo es que los Jueces administran justicia y cómo determinan las responsabilidades. Gracias a la oralidad se debatirán las pruebas actuadas y se posibilitará una mejor comunicación entre los Jueces y los órganos de prueba y análisis de la prueba documental.

3. La oralidad en el debate sobre la reforma

La endeble construcción y la falsa aplicación del principio de oralidad en nuestro proceso penal han sido una de las principales situaciones de fricción de cuanta reforma procesal penal se ha intentado en el país. Así, tenemos el informe elaborado en 1997 por proce

salistas peruanos, por encargo de la Oficina Internacional de Migraciones y el Ministerio Público. Este informe estuvo destinado al diseño de un trabajo sobre las reformas urgentes del proceso penal peruano. Precisamente uno de los objetivos propuestos en este informe fue la

incorporación de la oralidad como técnica de actuación procesal. No obstante a la fecha el panorama es el mismo, nuestro proceso penal está inundado de disposiciones que privilegian el procedimiento escrito. La tendencia del proceso penal es la incorporación de principios procesales característicos que establezcan una nueva forma de juzgar delitos y faltas, además de la orientación

a brindar mejores condiciones para su eficacia y constituirse en la condición necesaria que garantice los principios del juicio penal.

En Perú lo que falta por aplicar no es la falta de un código, de un tema que conduzca al país hacia la oralidad: lo que falta es decisión política para poner en vigencia estos códigos.

Puerto Rico

Oralidad en el proceso y justicia penal alternativa

IRMA RODRÍGUEZ JUSTINIANO*

La oralidad es la realidad procesal puertorriqueña hace más de un siglo. Por tanto nuestra experiencia se ha dado dentro de ese marco, sin que tengamos puntos de comparación entre un antes y un después de esta forma de tramitar los casos penales a los que podemos referirnos con conocimiento de causa. Aun antes del comienzo del régimen norteamericano, en 1898, España había hecho extensiva a Puerto Rico la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 19 de octubre de 1888, con la cual se cambió el procedimiento inquisitorial y se instauró el acusatorio. Sus modificaciones al sistema procesal prevaleciente fueron: 1) la instancia única, en vez de los dos grados de jurisdicción; 2) el juicio oral y público, en vez del procedimiento escrito y secreto;

3) la separación de lo civil y lo criminal, en cuanto al Tribunal sentenciador; 4) igual separación en cuanto a los Jueces instructores en ciertas ciudades populosas, donde hubiera más de un Juez de primera instancia y mucha criminalidad, y 5) la intervención del procesado en todas las diligencias del sumario.

Aunque la participación del Fiscal y de la defensa seguía siendo algo limitada y decididamente subordinada a la del Juez, no hay duda de que se abría un espacio más amplio para la intervención de las partes en el juicio, si bien la oralidad era un elemento subsidiario del procedimiento escrito. Sea como fuere, la adopción total del modelo anglosajón, ocurrida a partir de 1902, tuvo el antecedente prolongado referido.

* Secretaria Auxiliar del Departamento de Justicia, de Puerto Rico.

Por supuesto, las nuevas normas procesales importadas de Estados Unidos significaron una apertura completa a la participación tanto del Fiscal como de la defensa como protagonistas antagónicos del drama judicial. Hubo, durante la primera mitad del siglo XX, una etapa en la cual el Fiscal tuvo funciones cuasi judiciales, como las de expedir órdenes de arresto y de registros y allanamientos. Ese señorío del Ministerio Público concluyó con la Constitución de 1952, la cual instituyó, en todo su alcance, la separación de poderes entre el Ejecutivo y el Judicial en el ámbito de la Administración de la Justicia penal. No obstante ese recorte de funciones, el Fiscal siguió siendo el promovente de la causa penal, auxiliado en la investigación por la policía y los recursos propios del Ministerio Público. El ordenamiento judicial, que constituye el marco de operación del Derecho Procesal Penal, emana de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, en su artículo V.

t.c. activación del engranaje judicial queda principalmente en manos del Fiscal, quien ha de reunir las pruebas necesarias para que se actúe contra un imputado de delito. Bien se trate de una actividad delictiva objeto de una investigación pro

longada o del delito que ocurre cotidianamente, el Fiscal examina las pruebas reunidas o dirige la pesquisa, con el fin de asegurarse de su suficiencia jurídica. Desde el principio de la acción penal el procedimiento supone la presentación de escritos en los que se exponen solicitudes al tenor de las reglas procesales, seguidas de la celebración de audiencias -que, en nuestro caso, llamamos vistas- para la discusión de los méritos de lo expuesto por escrito. De manera que el elemento oral se torna preponderante en la tramitación de los casos.

En las etapas tempranas del procedimiento se brinda la oportunidad de examinar los fundamentos que tiene el Estado para proceder contra la persona con la que se ha intervenido. Eso que llamamos causa probable para creer que se ha cometido un delito y que la persona en cuestión es autora de los hechos es producto no sólo de una información vertida en un documento, sino del testimonio de quien dice tener conocimiento personal del asunto, escuchado y aquilatado por un Juez. De entrada se hace ya presente la gran ventaja de la oralidad: la ocasión de escuchar y ver a los testigos narrar lo sucedido y quedar sometidos a las preguntas acuciosas del juzgador imparcial. El com

portamiento del declarante es, con frecuencia, indicio importante de su credibilidad. De esta manera el Tribunal puede formar un juicio más certero sobre la confiabilidad de lo que atestigua.

Una vez producido el arresto se exige que, sin demora innecesaria, la persona sea conducida ante un Magistrado. Nuevamente ese intercambio personal es crucial para el mejor funcionamiento del cedazo judicial. No es cosa meramente de tomar conocimiento de lo que pueda constar en un documento, sino de poder interrogar a los testigos que arrojen luz sobre lo ocurrido y la participación de la persona arrestada.

Igual ocurre con la imposición de la fianza, la cual es un derecho constitucional, y de cualquier otra condición para quedar en libertad mientras se celebre el juicio. El asunto es de suma importancia, pues representa la disyuntiva entre la prisión preventiva y la libertad, entre la presunción de inocencia y la defensa social. Tan delicado discernimiento requiere que el Tribunal tenga el beneficio de la más amplia y mejor información que tanto el Fiscal como la defensa puedan aportar. La presentación de las pruebas y su argumentación exigen que el asunto se di

lucide en una vista en la cual se discutan plenamente los múltiples factores que puedan inclinar la balanza de uno u otro lado.

En los casos de delito grave nuestro sistema requiere que se pase un cedazo adicional antes de enjuiciar a una persona. La llamada *vista preliminar* es la ocasión de presentar la prueba que justifique seguir adelante con el procedimiento penal. Al producirse el interrogatorio y el contrainterrogatorio de los testigos de cargo y de defensa, se tiene una idea bastante clara de la solidez o fragilidad del caso que el Estado aspira a someter a juicio plenario. Nuevamente se trata de una oportunidad para depurar el proceso de casos inmeritorios o defectuosamente investigados que no han de sostenerse ante el rigor del *quantum* de prueba más allá de duda razonable.

Pasada esa etapa la lectura de la acusación brinda al acusado la ocasión de hacer su alegato, bien sea para aceptar su culpabilidad por el delito imputado u otro inferior, o para plantear su no culpabilidad. El acto es mucho más que una mera formalidad, pues se aprovecha para advertir al acusado, entre otras cosas, de la facultad del Tribunal de celebrar el juicio y hasta

sentenciarlo en su ausencia voluntaria. Visto el hecho de que con alguna frecuencia el acusado acude sin abogado, el acto cumple la función de ponerlo en conocimiento de su derecho a asistencia legal y a nombrarle un abogado de oficio, en casos apropiados.

Vale la pena puntualizar que, en un gran número de las causas penales en Puerto Rico, se registran alegatos preacordados entre el Fiscal y la defensa, fruto de conversaciones previas. Esto es, algún acuerdo que ambas partes entiendan le es beneficioso. Múltiples factores inciden en ello: el volumen de asuntos pendientes, la incertidumbre de lograr una condena por el delito imputado frente a la posibilidad de una absolución, la prometida cooperación para encausar a otros de mayor jerarquía y peso en el escalafón delincencial, etcétera. Todo ello aconseja negociar la rebaja en la calificación del delito para lograr una condena segura y rápida. Antes de presentar este acuerdo el Fiscal consulta con las víctimas del delito y les explica el acuerdo, tratando en lo posible de conseguir su consentimiento. El alegato ha de hacerse en corte abierta, lo cual permite que el Tribunal haga las comprobaciones de rigor sobre los términos ofrecidos y que la manera en que se ha

logrado la conformidad del acusado no vulnere las salvaguardas propias de la administración de la justicia. La presencia del Fiscal y del abogado hace posible que el Juez satisfaga cualquier duda que pueda albergar con respecto a la adecuación del acto.

El derecho a juicio por jurado, que en nuestro sistema asiste a todo acusado de delito grave y a algunos menos graves muy señalados, presenta instancias importantes para el juicio oral y público. De entrada hay que consignar la posibilidad de renuncia por parte del acusado. De manera muy parecida a lo que ocurre con el alegato preacordado, el Tribunal tiene la ocasión de cerciorarse de que la renuncia a este derecho fundamental se hace con pleno entendimiento de su naturaleza y consecuencias. Así, entonces, en sesión en corte abierta, se indaga directamente con el acusado sobre estos extremos.

La selección de los miembros del jurado es vital para el logro de un juicio justo e imparcial. De la idoneidad de esos doce vecinos del distrito donde se juzga la causa dependerá que el acusado sea juzgado sin ánimo prevenido. Por ello, antes de aceptarlos como tales, se les somete a un interrogatorio dirigido a precisar su capa

cidad para juzgar al acusado sin prejuicios. Aunque esta indagatoria la hace principalmente el Juez que preside el proceso, tanto el Fiscal como el abogado de la defensa tienen la oportunidad de hacer preguntas sobre aspectos no cubiertos por el Magistrado. De este intercambio surgen, entonces, las recusaciones perentorias y motivadas, a las cuales tienen derecho tanto el Fiscal como la defensa.

El juicio, fundamentalmente oral y público, comienza con la presentación de la teoría del Fiscal sobre el delito, sus circunstancias y la prueba con la que cuenta. A ello responde la defensa haciendo lo propio. A partir de ese momento el Fiscal presenta sus pruebas, sujetas al contrainterrogatorio de la defensa. Terminada esa fase la defensa tiene la oportunidad de presentar las suyas, si lo estima necesario y conveniente, sujetas, claro está, al contrainterrogatorio del Fiscal. Como se ha dicho los testimonios son orales y públicos, pero ello admite excepciones importantes que merecen destacarse en este momento. El acusado no tiene que testificar y el Fiscal no puede comentar el silencio del acusado.

tados mentales ha producido en el Derecho procesal moderno un replanteo de la forma en que se ha de tomar su testimonio, atendiendo al logro de un equilibrio entre el derecho del acusado a carearse con los testigos en su contra en juicio oral y público y la fragilidad mental y emocional de víctimas especialmente vulnerables. Desde mediados de la década 1990 nuestras reglas procesales permiten que los menores y los incapaces mentales presten testimonio transmitido por circuito cerrado de televisión como parte del juicio. Limitando la presencia en el lugar aparte donde declara el menor o incapaz al Fiscal y la defensa -excluyendo así al acusado- se logran el careo necesario y la oportunidad de contra interrogar sin que se ponga en riesgo de lastimar emocionalmente a la víctima. Como variante de este proceso también se permite la toma de una deposición al menor, con participación del Fiscal y la defensa, grabada en cinta videomagnetofónica, que podrá presentarse en el juicio si se determina que el menor no está en condiciones de declarar de otra forma.

En uno u otro caso las reglas autorizan que el menor o el incapaz estén acompañados por una persona, sea familiar suyo o profesional, que haya intervenido en el caso, para que le brinde apoyo emocional mientras declara.

La sensibilidad creciente hacia las víctimas de delitos sexuales, menores o incapaci

Como puede verse, nuestro Derecho procesal penal ha hecho un acomodo razonable de una situación especial, respetando los principios de la oralidad y la publicidad del proceso.

Una vez terminado el desfile de las pruebas el Fiscal tiene la oportunidad de dirigirse al jurado para resumir el caso desde su perspectiva y plantearle su convencimiento de que se ha probado la culpabilidad del acusado más allá de duda razonable. A renglón seguido le toca a la defensa, la que hace lo propio. El Fiscal tiene lo que beisbolísticamente llamamos un segundo turno al bate, para refutar el informe de la defensa. Estos informes orales son un ejercicio de persuasión; son la oportunidad para que tanto el fiscal como el abogado defensor desplieguen sus recursos retóricos, con miras a inclinar los ánimos de los jurados hacia la posición que cada uno sostiene. Es la ocasión de convencer con la razón y con el corazón.

El principio de oralidad tiene, en la etapa de la sentencia, instancias importantes. La alocución es el momento procesal en que el acusado tiene la ocasión de dirigirse al Tribunal antes que se dicte su condena. No se trata de un mero formalismo, pues puede plantearse alguna de

las razones que la ley reconoce por la que no se deba dictar sentencia o, cuando menos, intentar mover la discreción del Juez hacia una sentencia más benigna. Hay, por supuesto, la ocasión de presentar al Tribunal, en vista de esos efectos, prueba tanto de circunstancias agravantes por parte del Fiscal como de las atenuantes a cargo de la defensa.

De este repaso a vuelo de pájaro de los aspectos más relevantes del juicio oral, como se lleva a cabo en Puerto Rico, cabe destacar unas notas que pueden servir para orientar a quienes se apresten a implantar alguna de sus variantes.

En primer lugar, es evidente que el juicio oral requiere del letrado participante, ya sea el Fiscal o el defensor, una mayor soltura en la expresión verbal y también gestual que la del ejercicio de la abogacía de otro tenor. La intervención mucho más activa en el proceso exige que seamos capaces de articular nuestra comunicación de forma coherente y fluida. Hay que ser capaces de explicar, preguntar y responder de manera ágil e inteligible ante las distintas incidencias procesales. Más allá de lo que se dice es igualmente importante acompañarlo con el lenguaje corporal adecuado para reforzar el

saje que se quiere transmitir. Se ha dicho en innumerables ocasiones -y con razón- que un juicio tiene mucho de representación teatral, por lo que quien domine el movimiento escénico tiene una ventaja apreciable en el drama judicial.

En segundo lugar, la litigación oral gira en torno del arte de preguntar y de repreguntar. El interrogatorio directo a los testigos propios y el contrainterrogatorio a los de la otra parte son destrezas clave en el desempeño forense. De muy poco valdrán toda la preparación y los escritos que elaboremos si no somos capaces de lograr que nuestros testigos viertan en el expediente la información necesaria para sostener la posición que representamos. Igualmente nuestra causa se verá seriamente perjudicada si somos incapaces de sacar a relucir la mentira, la contradicción o la imprecisión en el recuerdo que puedan estar subyacentes en la declaración de un testigo de la otra parte. El contrainterrogatorio es el recurso por excelencia para la búsqueda de la verdad testimonial.

La dificultad particular a la que se enfrenta este aspecto del juicio oral es la naturaleza en extremo técnica de las reglas del Derecho probatorio. La pregunta y la repregunta están sometidas a normas

estrictas, cuyo conocimiento y manejo son un verdadero reto para el Fiscal y el abogado defensor. Una pregunta formulada incorrectamente, de acuerdo con las reglas, producirá, invariablemente, la objeción del otro abogado, que, de ser sostenida por el Juez, llegará a la exclusión de la pregunta y de su contestación. Alerta se ha de estar, también, cuando es el otro abogado quien pregunta, pues es imprescindible atajar a tiempo cualquier indagación o referencia que resulte improcedente. El propósito es evitar que pase a formar parte del expediente judicial algo que no sea pertinente, que sea injustamente perjudicial, o no goce de suficientes garantías de confiabilidad.

Hay que tener en cuenta, además, que ese expediente es lo que se ha de elevar a instancias superiores, en caso de que se interese la revisión de alguna decisión interlocutoria tomada en primera instancia o la apelación de una sentencia condenatoria. De manera que la falta de una objeción oportuna a la presentación de prueba documental o testimonial puede ser la diferencia entre el éxito y el fracaso apelativo. La preponderancia de la prueba oral en el juicio penal presenta importantes dificultades para la fase apelativa, que también es menester comentar.

Un juicio que dure varios días, con abundante prueba testimonial, supone un abultado expediente. El señalamiento de errores, con miras al proceso apelativo, exige que se identifique y se ilustre con precisión la parte del juicio en que se cometieron las alegadas faltas. Hay tres opciones para ello: presentar una exposición estipulada, una exposición narrativa o una transcripción. En cualquier caso se trata de localizar en la grabación magnetofónica oficial del proceso la parte o las partes donde se incurrió en error u errores en el alegato. En el caso en que no se pueda lograr una exposición estipulada o una narrativa, la transcripción supone una regrabación de las partes pertinentes y el trabajo en manos privadas, costado por el apelante. La tarea no es nada fácil, consume un tiempo precioso y retrasa significativamente la tramitación de los recursos apelativos.

La oralidad tiene otro aspecto del que tanto Fiscales como abogados defensores deben precaverse. Conforme aumenta su intervención en el proceso crece la posibilidad de que, en el fragor de la contienda judicial, se traspasen los límites de un desempeño moderado y respetuoso de las normas de comportamiento que debemos observar en el Tribunal. Cuando ello ocurre,

o cuando el Juez estima que ha ocurrido, abogados y Fiscales nos exponemos a que se nos encuentre incurso en desacato y que se nos sancione por ello. Como se trata de un asunto de apreciación y subjetividad a veces resulta difícil saber hasta qué punto se puede llegar en el desempeño forense sin transgredir el decoro exigible por cada Juez.

Según puede apreciarse por lo dicho hasta ahora, la oralidad en el proceso penal acentúa la necesidad de cierto grado de especialización en los trámites forenses de los asuntos judiciales. En el caso del Ministerio Público puertorriqueño ello se refleja en la estructura de la Oficina de Investigación y Procesamiento Criminal de nuestro Departamento de Justicia. A las trece Fiscalías de Distrito -una por cada región geográfica, para propósitos de la Administración de la Justicia- se suman entidades dedicadas a atender renglones delictivos cuyas características ameritan un trato particular y programas de apoyo a la gestión procesal. Así, encontramos la División de Delitos Económicos, la División de Crimen Organizado y Drogas, la División de Integridad Pública, la Unidad de Procesamiento de Conductores Ebrios, la División de Extradiciones, las Unidades Especializadas de Violencia

Doméstica, Delitos Sexuales y Maltrato a Menores, y el Programa de Asistencia a Víctimas y Testigos.

Es evidente que hay diferencias sensibles entre el encausamiento por fraude y el de maltrato a menores, por poner un ejemplo. La naturaleza de la prueba es distinta, incluso la pericial, y su presentación en el Tribunal es forzosamente diferente. Hay que manejar conceptos propios de distintas disciplinas y hacerlos inteligibles para los legos que integran un jurado, por ejemplo. La especialización trae consigo una mayor eficacia, pues acumula conocimiento y desarrolla destrezas particulares en el ámbito procesal. Tiene, además, la ventaja de aumentar la capacidad de establecer el *rapport* o empatía necesario con víctimas, testigos y peritos, a fin de lograr una exitosa presentación de las pruebas.

Tengamos en cuenta lo dicho previamente acerca de la teatralidad del juicio oral. El montaje del drama judicial exige que cada uno conozca bien sus parlamentos. Aclarado queda que no se trata de fabricar testimonios, sino de preparar a los testigos propios para que declaren adecuadamente y anticipen las preguntas que les ha de formular la otra parte. Todos los que estamos aquí sabemos que un abogado

nunca debe hacer una pregunta cuya contestación desconozca. La única forma de evitarlo es repasando previamente el testimonio con el declarante. Igualmente la mejor manera de que el testigo sostenga su declaración ante los embates del contrainterrogatorio es adelantarle, incluso en una repregunta simulada, el contenido probable de los cuestionamientos de la otra parte.

Es claro que la especialización en lo sustantivo facilita la eficacia en lo procesal, no sólo por el efecto del ejercicio reiterado y concentrado en una materia, sino porque propicia el adiestramiento y la capacitación más adecuadamente enfocada a las prestaciones particulares. A manera de ejemplo, en la Decimocuarta Conferencia del Ministerio Público de Puerto Rico, celebrada en noviembre de 2001, el temario de mejoramiento profesional abarcó asuntos como la presentación del testimonio pericial, haciendo especial hincapié en el del patólogo forense, el interrogatorio a testigos hostiles y el interrogatorio al perito tasador. Del programa regular de adiestramientos que se lleva a cabo durante el año, menciono los relacionados con la violencia

doméstica, el maltrato a los menores y los delitos sexuales.

Estas actividades formativas tienen un fuerte componente práctico, además de servir para poner al día los conocimientos sobre el Derecho sustantivo y las normas jurisprudenciales más recientes. En ellas se aprovecha para compartir experiencias de la realidad cotidiana del ejercicio profesional, tanto en la investigación como en el trabajo que se realiza en el salón de sesiones del Tribunal. Los más veteranos ayudan a los bisoños a relacionarse con las prácticas que no aparecen en los textos ni son objeto de discusión en la Facultad de Derecho. En

buena medida estas actividades de capacitación tienen que suplir una insuficiencia de nuestra educación jurídica. Porque es el caso que, a pesar de que nos desenvolvemos en un sistema de juicio oral, hay muy pocas oportunidades formales para que el estudiante de Derecho tenga la experiencia directa de participar en los procesos durante sus años de formación profesional. Además de unas intervenciones breves y limitadas en los llamados

programas de clínicas de cada facultad, o de algún curso de práctica forense con juicios simulados, el estudiante obtiene su grado sin una experiencia significativa del mundillo del Tribunal; de manera que recae en las instituciones que los emplean o en los individuos mismos el irse formando sobre la marcha. Nuevamente las exigencias del juicio oral colocan un peso significativo sobre quien se lanza al ruedo judicial con esa insuficiencia en su bagaje.

El juicio oral y público, con todas las limitaciones inherentes a cualquier diseño humano, ofrece unas ventajas apreciables como proceso para la búsqueda de la verdad. Conforme se entiendan sus alcances y se vean sus resultados, los sistemas de Administración de la Justicia de cada país irán cobrando mayor seguridad en su implantación y compromiso con su desarrollo. En lo que la experiencia de Puerto Rico pueda aprovecharles, queda a la disposición de todos ustedes.

Uruguay

El proceso de reforma y el camino hacia la oralidad en el Código Procesal Penal uruguayo

MIGUEL LANGÓN CUÑARRO*

Lo que se va a presentar es una mirada de arqueología jurídica. Es una mirada hacia un pasado.

La posición de mi país, al llegar al último a las reformas, si es que las logramos concretar en algún momento, es que tengamos la gran ventaja de reunir las experiencias no solamente legislativas, sino además las prácticas: ver cómo funcionan éstas dentro del ámbito de la globalización propuesto por el mundo anglosajón, aunque el juicio acusatorio haya estado en el principio de la civilización.

El proceso penal uruguayo vigente está establecido en el Código de 1980, fundado, a su vez, en un código del siglo XIX: el Código de Instrucción Criminal de 1878, que rigió inalterado por 93 años.

Posteriormente ha regido el Código de 1980, vigente hasta el momento actual. Ha sido un maquillaje para Uruguay, seguimos con lo que los alemanes llaman *estafa de etiqueta* porque cambiamos todo para que todo quede igual. Alguien hablaba de gatopardismo, y a mí se me ocurre un mundo a través del espejo como el de Alicia en el País de las Maravillas, en el que es necesario correr a toda velocidad para quedarse siempre en el mismo lugar.

Este código, esta vigencia actual del proceso penal nacional, tiene en realidad reminiscencias fortísimas del Código de Instrucción Criminal Español de principios del siglo XVIII, de 1711, el cual además reproduce el viejo código francés con sus personajes importantes. Es la cartulina, el punzón y la aguja de colchonero con la

* Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, de Uruguay.

que se perfora aquello y la cuerda de la cometa con la cual se cose, al punto que tenemos en dos lugares un funcionario encargado de coser y descoser y agregar hojas.

Probablemente el proceso de reformas que tuvimos sea un paradigma. Un paradigma de lo que no hay que hacer. Hay valores importantes. Uno de ellos es el convencimiento total existente en la sociedad uruguaya, en la academia y en los círculos interesados por estos temas de que la situación es insostenible. Luego tenemos divergencias muy grandes y hay opiniones valiosas, pero opiniones radicalmente divergentes. Y una cantidad de paradigmas y de mitos que no nos han permitido claramente movilizar o ver con claridad el papel del Ministerio Público. Eso nos parece absolutamente fundamental en un juicio, en una audiencia.

Hablamos de oralidad y de lo demás. En realidad la oralidad es una consecuencia de la audiencia, la exhortación o los juicios en audiencia; en los que hay intermediación, exhortación o juicios en audiencia; en los que hay concentración, contradictorio y, naturalmente, oralidad. Porque nadie se reúne si no es para hablar.

En 1997 Uruguay dictó un Código de Proceso Penal, dirigido hacia el acusatorio, y naturalmente tiene elementos del mismo. Nunca entró en vigencia, se postergó por sucesivas leyes, y fue modificado por una ley de 1999. Un código que nunca pudo enfrentarse a la realidad, a los dos años fue modificado, y el 18 de junio de 2002 acaba de suspenderse *sine die*, definitivamente. En los artículos primero y segundo esta disposición establece la creación de una comisión de siete miembros, no conformada aún por parte del Presidente de la República, para que en un plazo de un año pueda modificar la ley de 1997. En los hechos esta modificación será, supongo, un nuevo código. Esta situación plantea, por un lado, desazón, cierto desconcierto, exageración, descalabro, por un código que no pudo ser, y que también no debió ser, porque era un código que se quedaba a medio camino. Y si se quiere aprobar eso, que se apruebe; y si no se aprueba, seguimos igual. Pero esto no puede continuar: hay que cambiar. Es un momento esperanzador porque es el momento del cambio.

Creemos que no hay una sinarquía entre dos cosas importantes. Creo, realmente, en la importancia de la estructura, que la

garantía la da la estructura legal de estos hechos. Naturalmente, con leyes malas y con Jueces y Fiscales buenos, la cosa funciona. Como probablemente había sido históricamente el caso de Uruguay, tal vez por tener una justicia independiente y un Ministerio Público, técnicamente independiente también, eso es lo que en este momento se nos hace insoportable estructural mente.

acusatorio, oral y profundamente democrático fue condenado uno de los hombres más bellos y puros que dio la humanidad: éste fue el juicio a Sócrates, llevado a cabo por la Asamblea de los 500. Esa maravillosa historia es la "Apología", la antidefensa. Termina, naturalmente, por la imposición de una culpabilidad, nada menos que por impiedad, al más piadoso de los griegos y por pervertidor de la juventud al formador de generaciones hasta el día de hoy. La garantía, sin embargo, está en eso y hay que volver.

Pero también hay que tener muy claro que no se van a cambiar las cosas por arte de magia. Porque en un proceso

Proceso penal

El sistema que rige en Uruguay es el mixto moderno. Nosotros reconocemos tres etapas. Un presumario, del que durante muchísimo tiempo se discutió su constitucionalidad pero que sobrevivió 93 años sin texto legal que lo amparara. y el proceso fue creado en la práctica. Se hacían cosas en la práctica y se decía que era absolutamente arbitrario; así el Código Procesal Penal es un cuerpo de las leyes que más se han violado; finalmente se admitió de forma legal en 1980. Sin embargo, ese código no estaba de

acuerdo con las tradiciones ni las culturas ni las posibilidades materiales. En realidad era vaga referencia lo que decía el código. En el ochenta lo que se hizo fue transformar esa realidad en ley para que no estuviera tan desfasada con la realidad. Como si la realidad debiera adaptarse a la ley, o la ley a la realidad. Nos daría para una situación específica que podría ser de mucho interés. Pero ésa es la situación existente, que no se cumple o se cumple a medias y a como dé lugar.

Esta etapa presumarial se caracteriza con la típica caracterización del proceso inquisitivo. En el Código de Instrucción Criminal que se transformó teníamos Jueces de instrucción, y esto es muy grave porque hasta el día de hoy los tenemos. En 1980 se les llamó Jueces letrados en lo penal, pero estos Jueces penales van a seguir cumpliendo funciones de Juez de instrucción. No los llamamos más Jueces

de instrucción. Se trata de un cambio maquillador de la realidad, pero son Jueces de instrucción.

El juicio lo hace el principio de la oficialía de la acción, no hay posibilidad de negociación, no hay posibilidad de medidas de carácter alternativo. No está consagrado el principio de oportunidad y trascendencia, no obstante que la realidad da indicios de un enorme poder discrecional de todos los procuradores del sistema que lo utilizan y que lo utilizaron. Y una idea que es grave: en el lugar donde se hacen reformas probablemente los grandes problemas que tuvimos fueron porque existe una fuerte tendencia a pensar por la patología. Es decir: cuando tratamos de establecer el instituto, en seguida aparecen las posibilidades, y no habrá, por ejemplo, principio de oportunidad, de negociación.

Pero, si hay posibilidades de corrupción, seguro que hay posibilidades de corrupción, y ahora habrá más tentaciones o posibilidades de hacer cosas, el Fiscal va a intervenir, de alguna manera, en alguna negociación con la defensa. Entonces pensar por la patología nos deja inmovilizados, nos impide avanzar en las situaciones cuando en realidad esto se debería solucionar, aunque se den todos los posibles porque la naturaleza humana es como es y no la vamos a cambiar. Y, precisamente, abrir las puertas a la publicidad, y que entre el aire fresco y la luz de la ventana, es una de las mejores maneras.

Éste es un proceso secreto. Algunos, como no les gusta lo de secreto, dicen reservado, pero es escrito, tardado. Característico, porque actúan sucesivamente las partes que jamás se ven. Naturalmente va a haber indiciario, la concesión en sede judicial, aunque las tendencias modernas tratan de quitarle fuerza.

La Suprema Corte de Justicia ha dictado acordadas para impedir que los Jueces hagan la pregunta obligada: "¿ratifica lo que ha declarado ante la policía?" No se quiere reconocer, y es difícil que se reconozca una de las formas de produc

ción del fruto del árbol envenenado, que es la tercera forma de la violencia.

Como sabemos, está la violencia directa física; también la violencia moral, las amenazas y asimismo la violencia llamada institucional, o violencia implícita, que es declarar en solitario sin presencia de abogado, y no ante un Magistrado del Poder Judicial, ni siquiera del Ministerio Público, sino lisa y directamente ante la autoridad policial. No se cumple, naturalmente, el principio de inmediación, que aunque está consagrado por el artículo 135 la multiplicidad de trabajo hace que la gente declare delante de una computadora, y el Juez, como está en la sede, a veces aparece por la puerta y dice: "¿cómo va todo, va todo bien?" Se dice que eso es inmediación, pero eso no es inmediación. La ley señala que si el Juez no está presente se produce la nulidad del juicio, pero tendríamos que anular absolutamente todos los juicios existentes en el país, salvo alguna excepción en la que el Juez haya estado permanentemente.

Luego de esa etapa presumarial, en la cual aparece la figura del Juez como el factor, en Uruguay se ha establecido, y eso es un mito nacional, que si intervienen integrantes del Poder Judicial está

todo bien. Claro, eso ha hecho disminuir el papel del Ministerio Público, el papel del defensor, a individuos que simplemente preguntan al Juez si tiene la bondad de hacer caso a alguno de los asuntos. Legalmente el Juez puede realizar las indagaciones que quiera, y ese Juez que indaga es el que va a sentenciar. Nosotros decimos: sólo falta que le den una escoba para que limpie el juzgado. Porque es el Juez que indaga, procesa, manda presos, los puede poner o no en libertad, dirige toda la etapa del sumario que se inicia con el procesamiento del individuo; es el Juez que va a culminar con una sentencia de condena, y finalmente es el juez de ejecución. Con todo, en homenaje a la realidad y a la justicia de mi país, han hecho milagros para que las cosas no se desvíen. Enten demos que esto es absolutamente insoportable.

La segunda etapa es el sumario. Comienza con el auto de procesamiento que pide el Fiscal cuando tiene semiplena prueba, la causa probable. Tenemos un problema, que es el instituto de la prisión preventiva; algunas disposiciones constitucionales establecen esa posibilidad, y nosotros tenemos un número altísimo de procesados sin condena. Ese dato va a

darse a conocer cuando el ILANUD publique la investigación. Hace ya mucho tiempo los presos sin condena en América Latina estaban en 91 %, pero hay que decir la verdad, estamos en 75 u 80%, es insoportable; es decir que, simplemente en comparación con lo que existía, no mejora la situación.

Este sumario tampoco es público, sigue siendo escrito. Hay otra etapa más, una etapa de ampliación sumarial. Todo esto es muy relativo, porque en realidad todo lo que importa es el presumario, por lo que vamos a ver y por lo que se conoce de experiencias históricas anteriores. Todo esto es inquisitivo puro.

La tercera parte es la etapa del plenario, en la que empieza el acusatorio, donde la acusación escrita del Fiscal va a ser contestada por escrito por el defensor y luego culminará. También hay otras posibilidades probatorias a esta altura.

Hace poco, cuando se pensó en que se iba a poner en vigencia este código aprobado en 1997, se sacó una ley que popularmente se llamó ley de desempapelamiento general. Hace como diez años el Procurador General del Ministerio Público, el jefe del Ministerio Público, los Fisca

les generales, que en aquella época éramos unos cuantos, nos pusimos de acuerdo para poner en este proceso de 1980 algunas cosas: que el Juez no pudiera procesar sin pedido del Fiscal, que si éste estaba de acuerdo con la excarcelación el Juez no debería negarla. Pero todo eso es una práctica que explicaría las razones profundas de la reforma de 1997 y su fracaso.

Porque lo que se quiso en 1997 fue legalizar la práctica; igual que en 1980, lo que se quiso fue legalizar la práctica de los 93 años de vigencia del Código de Instrucción Criminal, que, como se dijo, éste es un acusatorio que funciona a la uruguaya. y las cosas van bastante bien, vamos a hacerla ley; no modificamos el papel del Ministerio Público, dejamos al Juez en las mismas condiciones. Y ésa fue, a mi parecer, una de las razones fundamentales del fracaso de esta disposición porque la Suprema Corte habilitó un piso donde funcionan los Jueces, los defensores y los Fiscales; lo cual da una cierta intermediación en estas primeras etapas. Entonces se trató de hacer este presumario, sumario y plenario con la presencia de las tres partes, pero el juicio continuaba como remedo de un juicio moderno.

Reformas constitucionales

En el sistema judicial hay alguna dificultad para la reforma; veo que hay más facilidades en otros países para cambiar la Constitución, a diferencia de las que se dispone en Uruguay. Aunque realmente hemos cambiado de Constitución, que se supone es rígida, muchísimas veces, pero pocas veces con intenciones referidas al proceso penal, porque las reformas siempre fueron políticas: en la Constitución Presidencialista de la década de 1930 y en una Constitución con un Consejo Nacional de Administración, en 1917. Tenemos un Colegiado Integral tipo, copiado de los cantones suizos con nueve miembros del poder político; eso fue a partir de 1952 hasta 1967, desde entonces disponemos de la reforma actual, que ha tenido otras modificaciones menores,

pero de naturaleza política.

Hay otros problemas en la Constitución; hay artículos que se tienen por vacas sagradas, en cierto sentido por motivos importantes, como la teoría del dique o la del muro de contención: si se hace un agujero a la Constitución, se derrumbará toda, igual que si se agujera un dique. Esto es muy importante porque incide, nada más y nada menos, que en la

detención y la ampliación de la libertad de las personas. Pero en la Constitución aparece en estos artículos el sumario, que tiene existencia constitucional con la palabra *sumario*. La Constitución señala que, una vez arrestado un individuo, en 24 horas debe de ser puesto a disposición del Juez, no del Fiscal. Podríamos inventar que, en vez de ser la policía, es el Fiscal quien lo pone en 24 horas. A partir del arresto, a partir de la privación de libertad, se desencadena un periodo absolutamente angustioso para realizar estas cosas. Por otra parte señala que dentro de las 48 horas a lo más, empezará el sumario. Es decir, si en 48 horas no se junta la causa probable, el individuo debe quedar absolutamente en libertad o en libertad de antecedentes, y se forma un presumario, que es donde se empiezan a amontonar pruebas en un expediente con el individuo en libertad.

En caso de ir al procesamiento, éste en general va acompañado de prisión preventiva.

Las fallas que contiene el proceso penal están descritas en un artículo titulado "La necesidad de tener una política criminal de Estado para enfrentar eficazmente la

criminalidad". Ahí señalo la cantidad de incongruencias y la falta de una política criminal de Estado. Porque esto requiere una respuesta política en lo procesal, en lo sustantivo, en las causas menores, en la actuación de los poderes de clemencia soberana o facultades de gracia que tenga la Suprema Corte de Justicia. El panorama es global porque facilita encontrar las dificultades y, naturalmente, se menciona la estructuración de mecanismos alternativos para buscar una justicia reparatoria, como la que buscamos ahora.

Otras disposiciones plantean problemas a la Constitución, como el que en la actualidad se declare al hogar un sagrario inviolado. De noche nadie puede entrar. Nunca. Teóricamente pueden degollar a una persona y alguien verlo, y no se puede entrar, la Constitución dice "no". De día sólo por orden expresa de Juez competente. Las personas sólo pueden ser arrestadas, según la Constitución, por orden escrita de Juez competente, salvo en caso de flagrancia. Y eso los convierte naturalmente en Jueces de garantías.

Hay disposiciones constitucionales que, por un lado, marcan el cuadro claro de que nadie pretende apartarse del debido

proceso, que luego fue ratificado con las leyes respectivas, la recepción de los grandes pactos de derechos humanos, particularmente el Pacto de San José y también la Declaración de los Derechos Civiles y Políticos, pero hay algunas dificultades para estructurar este tipo de cosas. La prohibición del juicio en rebeldía está en la Constitución. Es interesante este punto. Hemos tenido casos de extradiciones a Italia, así que funciona. Uruguay dio extradición condicionada antes que se le volviera a fugar el individuo. Éste fue llevado a Italia, país que no puede juzgar en rebeldía porque sería un *non bis in idem*, y para ellos está juzgado y condenado. Funcionó muy bien: lo que pasó es que Italia se lo devolvió a Uruguay, no pudo cumplir la condición, no lo pudo juzgar de nuevo. Esa situación funcionó también con España, hasta que el Supremo Tribunal Español, el Tribunal Constitucional, denegó las extradiciones de los capos mafiosos italianos que se refugiaron en territorio español. En algunas de estas situaciones salió a relucir que un sistema democrático no puede admitir el principismo, el juicio en rebeldía, porque viola los derechos. Italia, en el caso de la delincuencia organizada entre Italia y España, los expulsó para prescindir de

la extradición..., se puede hacer un reconocimiento de la justeza de ambos institutos jurídicos.

El problema de la prisión preventiva está consagrado, de alguna forma, en la Constitución. Ésta señala que los Jueces pueden poner en libertad al indagado siempre y cuando éste no haya recabado pena de penitenciaría, que es la pena superior a dos años de privación de libertad, y esto se interpreta tradicionalmente como que podrán poner a éstos y no podrán poner a otros, por lo que los delitos que tienen un mínimo de penitenciaría se llevan siempre a dos años la prisión preventiva; por otro lado la imposibilidad de excarcelación provisional ha hecho que la población reclusa haya crecido en forma exponencial, porque

también sufrimos, desde 1993 a la fecha, de un proceso de los llamados de *ley* y *orden*, en los que la respuesta penal a los problemas sociales ha dado como resultado más delitos, creación de nuevos delitos e incremento de las penas y las dificultades para las excarcelaciones; y la obligación, por medio de interpretación constitucional de prisiones preventivas de individuos que son presuntos inocentes hasta que salgan la culpabilidad y lo demás, porque hay delitos, que antes tenían penas llamadas correccionales o de prisión, a los que se ha puesto pena de penitenciaría. Particularmente tentativas de delitos de robo, rapiña, hurto con violencia, apoderamiento de las cosas que las personas tienen sobre sí mismas y otro tipo de figuras.

Reformas al Ministerio Público

La historia del Ministerio Público realmente se merece la desconfianza de que se adolece en el país. El Ministerio Público depende del Poder Ejecutivo, es una dependencia, una unidad ejecutora dentro del Ministerio de Educación y Cultura, de manera que uno se pregunta

qué tiene que hacer. De hecho tiene poco que hacer: la Procuraduría General funciona con independencia, hay una Ley Orgánica del Ministerio Público que confiere independencia técnica a los Fiscales, y en términos generales realmente la ejercen.

José D'alesio, el Procurador General de la República de Argentina, decía: "Ustedes hacen lo que quieren. Un Fiscal puede considerar que una conducta es delictiva, encerrar al delincuente, y otro puede considerar que la misma conducta no tiene materia criminal. Entonces ese principio, por un lado, defiende la independencia técnica y le da una gran fortaleza a cada uno de los integrantes; pero, por el otro, conspira contra la unidad, contra el principio de jerarquía, contra la seguridad jurídica en el Uruguay".

¿Cuál es la cantidad mínima de estupefacientes que está autorizado a tener un individuo sin cometer delito? Alguien quisiera saber cuál es el interés máximo legal que puede pedir alguien por un préstamo sin incurrir en el delito de usura. Prácticamente no hay nadie que se lo pueda decir, porque depende de lo que interprete cada uno, y particularmente en el Ministerio Público, encargado de la persecución de los delitos.

Si yo digo esto, allá en Uruguay, me queman vivo en la plaza pública, porque toco el principio soberano de la independencia técnica de los Fiscales. Lo que

señalo es un problema que vale la pena discutirlo, pues lograríamos entre nosotros la *pax* jurídica. Discutamos entre cuatro paredes, a ver si nos podemos poner de acuerdo. Porque realmente si no nos ponemos de acuerdo en el papel del Ministerio Público, debido a que sospechamos que es el brazo político del Poder Ejecutivo y que dándole poderes acrecentados vamos a tener la politización de la justicia, si ésta es la tesis, no hablemos más de reformas del proceso, porque no se concibe, a mi manera de ver, un proceso acusatorio si no se cambia el papel del Ministerio Público en la investigación de los delitos.

Tampoco el Consejo de la Magistratura, porque en la dictadura militar tuvieron la mala idea de crear un Ministerio de Justicia y también un Consejo de la Judicatura. Por eso en Uruguay no se puede hablar del Consejo de la Judicatura. Esto fue una institución de la dictadura militar.

Así estamos, y entonces es muy difícil el proceso de reforma con esta suspicacia, con esta falta de decisión, para tomar un camino y seguirlo, aunque sea con esta lucha de principios.

El Poder Judicial

En Uruguay la carrera judicial se encuentra garantizada como en todo sistema. En nuestro país está en dos puntos, que son tan neurálgicos como en cualquier otro. Uno de ellos es el ingreso en el servicio y el otro es en la Suprema Corte de Justicia. La legislación ha avanzado bastante, lo mismo que la tradición. Los que llegan a la Suprema Corte de Justicia son los Magistrados de primer nivel y de carrera, con 25, 30 Y 40 años de carrera. La asignación la hace la Asamblea General. Teóricamente la Asamblea puede nombrar a cualquier abogado de más de 40 años, con dos tercios de votos, Ministro de la Suprema Corte de Justicia. Esto no ocurre, también puede nombrar a cualquier abogado de la matrícula. No sucede con miembros del Ministerio Público.

Desde hace ya varias décadas se ha nombrado a integrantes del Poder Judicial sin el proceso de elección. Debido a la gran atomización política de la Asamblea, en este momento no se logran cubrir los dos tercios de voto y funciona entonces una cláusula *gatillo* que permite la integración de la Suprema Corte, aunque no haya elección. Es una autoelección y entra automática mente, luego de 90 días

de producida la vacante, si la Asamblea no se pronuncia, que nunca se pronuncia, entra el más antiguo de los Ministros de los Tribunales de Apelaciones; lo cual, claro, es una antigüedad que no será calificada, pero por lo menos es un Magistrado. Llegan personas de mucha experiencia que no deben el cargo a ningún sector político, a ninguna componenda.

En virtud de la independencia del Poder Judicial y de la Suprema Corte de Justicia esta Corte nombrada de esa manera es la que nombra a todos los funcionarios, desde los administrativos hasta, naturalmente, todos los Jueces en nivel nacional. Lo mismo pasa con el Ministerio Público, yo fui nombrado; aunque era una designación directa, no hubo concurso. Tenemos un dicho: los Fiscales quedan, los Ministros pasan, y también: los Fiscales generales pasan y los Fiscales quedan.

La necesidad de reforma se da porque, con este proceso de 1980, tenemos un fenómeno que es el pedido de procesamiento del Fiscal. Significa en los hechos la acusación, y es simplemente el pedido, son las pautas de decreto del procesamiento del Juez, es la sentencia. Y tanto

es así que muchos Jueces dicen que la justicia uruguaya es muy buena porque cuando procesa, procesa con plena prueba, no con semiplena prueba, pero ya con eso dice muchas cosas. Realmente hay un procesamiento y una consideración de culpabilidad que está en la base de la situación, y la prisión preventiva es en definitiva la pena que se transforma, salvo los casos de penitenciaría, en penas cortas de prisión. Esto quiere decir que el resto del proceso está de más, porque todo se juzgó en esas 48 horas, lapso en el que el Fiscal pide procesamiento, el Juez lo decreta y luego veremos qué otra identidad cumple, porque luego va a ser integrado.

El proceso oral

Los procesos orales en audiencia no han funcionado bien por la materia tan difícil a tratar. No se entiende bien por qué dos procesos diferentes pueden ser ambos delitos contra el honor, pero si son delitos contra el honor cometidos por medios de comunicación se catalogan delitos de comunicación o delitos de prensa, y hay un proceso oral que ha significado en los hechos la revictimización del ofendido, que en la práctica, por muchas razones, viene a ser la real impunidad de los defensores y el abandono progresivo de la instancia judicial; así si a usted lo consideran una víctima y le han dicho una cosa en el radio o en la TV, es probable que ya no la repitan, que se olviden de usted. Si usted hace un juicio lo van a tener en permanente todos los días, una revictimización muy grande. Los procesos mixtos, orales en audiencia, no han funcionado en los delitos de difamación e injuria cometidos por una instancia que no sea la prensa.

Naturalmente nosotros creemos que tenemos un modelo a seguir. Es la experiencia de los países latinoamericanos, también el código modelo del Instituto Latinoamericano, aprobado en Mérida en 1988, que tomó en cuenta las reglas Mallorca en las que intervino el profesor Pedro R. David, con fundamento en el modelo alemán de ir hacia un sistema dispositivo o acusatorio.

Proceso de reformas

Para dar una brevísima noticia esta idea de cambiar el proceso venía desde mucho tiempo atrás, pero tuvo una explosión luego del advenimiento de la democracia a partir de 1985. Tuvimos un éxito muy grande en Uruguay cuando se consagró el Código General del Proceso, uno de los primeros previos orales o en audiencia en todas las materias no penales. Dicho código es histórico porque es el primero en Uruguay que se edita en un proceso democrático; los demás códigos -lo cual apunta a un problema cultural, como también se dijo acá- fueron sancionados en momentos de alteración institucional.

Porque es el momento en que el Poder Ejecutivo, vaya usted a saber por qué, decide codificar y designar anormalmente a personas del primer nivel, y esos códigos son los grandes códigos uruguayos. Los códigos Civil, de Comercio, Rural, de Instrucción, surgen todos en momentos excepcionales de la vida del país. Éste es el primer código, el Código General de Procesos, dictado en la democracia.

En seguida se dijo: "vamos por la segunda, vamos a hacer el Código Procesal también en un proceso democrático". Se creó pri

mero una comisión de nueve miembros, nueve personas que no respondían a una idea única, y luego de dos años sale un proyecto transaccional, y eso entra justo en el cambio de gobierno y queda congelado.

Con el segundo gobierno del doctor Sanguinetti se remueve la necesidad de hacer este código, y en ese momento dos penalistas distinguidas establecen un proyecto sobre ese proyecto anterior de los nueve miembros. Por su parte, cinco miembros que pensaban en el acusatorio puro, yo incluido, hicimos el proyecto de la Suprema Corte de Justicia. Segundo proyecto. Eso generó que ninguno pudiera salir: ni el proyecto de los nueve ni el de las dos penas, ni el de la Suprema Corte.

El Ministerio del Interior tomó cartas muy activas en el asunto, lo cual para algunos era sospechoso, por ese pensamiento lateral de que hay que sospechar siempre de algo. Se hizo un enorme esfuerzo, incluso nos reunimos a ver si nos poníamos de acuerdo. Y no nos poníamos de acuerdo, porque hay núcleos duros, algunos de los cuales he mencionado, a los

que no hay posibilidad de cambiar la mentalidad. Y, antes de iniciarse el fracaso subsecuente, se nombró a dos personas muy prestigiosas, pero no necesariamente especialistas en Derecho procesal ni con experiencia previa. De todo aquello, *cortar y pegar*, se sacó un proyecto que acabó en un *collage*. Ese proyecto se aprobó con un beneplácito inmediato de todos los partidos políticos, porque cuando el doctor Sanguinetti accede al Gobierno en su segunda presidencia, había llegado a un gran acuerdo con todos los partidarios sobre qué cosas eran esenciales, estableciendo normas programáticas de arreglos con todas las tendencias políticas.

Todo el mundo aprobó esta ley. Después se vio que no podía entrar en funcionamiento: nadie pensó en los costos, nadie pensó en los detalles, no había gente preparada para aplicarla. Existía una oposición en grandes sectores, la cátedra de derecho penal, el Instituto Uruguayo de Derecho Procesal, la mayoría de la Suprema Corte de Justicia, críticas en el Colegio de Abogados..., era complicado. Una ley aprobada en esas condiciones logró salir en 1999. La mejor demostración es que se usó como segunda ley, con enormes modificaciones

al código y algunas críticas muy importantes. No se alteró el papel del Ministerio Público.

En 1998 el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas reparó en la ley de 1997 y señaló que tenía disposiciones que no se ajustaban al Pacto de San José. El Juez está contaminado, no es imparcial, porque en este código el Juez que procesa es el mismo que condena.

El año pasado un proyecto proponía hacer un código en vez de derogarlo, de suspenderlo. Decía: "vamos a poner a un Juez de instrucción, eso es más garantía porque eliminamos esto; tenemos uno que instruye y otro que condena", Comentaba: "no podemos plantear en 2002, como un gran progreso, volver a 1878, ¿cómo vamos a poner al Juez de instrucción de nuevo hasta el nombre?" No funcionó porque, claro, poner al Fiscal a hacer la instrucción es muy complicado en Uruguay. Vamos a ver cómo se integra esta comisión, y si realmente se decide enfrentar y resolver estos grandes nudos y ver cómo podemos armonizar la nueva ley con las disposiciones constitucionales, que naturalmente no se pueden violar, no las vamos a violar. Y si fuera necesario propugnar, junto con la ley, una reforma

constitucional que la hiciera viable, en caso de ser imposible, con estas pautas tan duras que tiene la Constitución, instaurar un código con las ideas modernas que tenemos.

En definitiva creo que estamos en un momento esperanzador; la idea es que vamos a ir a la reforma, tenemos el convencimiento de lo que hay que hacer. Queremos una cultura acusatoria del proceso, aunque a algunos la palabra acusatoria no les gusta; el proceso dialogal, donde hay que cambiar el papel del Ministerio Público con todas las garantías jurisdiccionales; la imposición o la creación de Jueces de garantía para el control jurisdiccional de esta actividad preprocesal del Ministerio Público. Tenemos que pensar en establecer medios alternativos, en impedir incluso el naci

miento de una causa para que vayan pocos casos a la audiencia. ¿Cómo compatibilizar un juicio con audiencia como necesidad de una segunda instancia? Tenemos bastante claro lo que hay que hacer, aunque hay dificultades. Creemos que hay que registrarlo de cualquier manera por medio de la mecanografía, en los juzgados de pequeñas causas como en el sur de Brasil. Eso facilita una segunda instancia, sin perjuicio de la casación. No transformar la casación en una segunda instancia que se pueda acomodar lisa y llanamente con una apelación, un Tribunal de alzada, o como se le quiera llamar. Incorporar en la audiencia ese proceso del cual surgen oralidad, publicidad, inmediación, eficacia, rapidez, concentración, contradicción, en ese proceso comunicacional que permita el acceso a la libertad y la instrucción del aprisionamiento.

Venezuela

El Ministerio Público en Venezuela

MARÍA EUGENIA RODRÍGUEZ*

El Ministerio Público venezolano se caracteriza por su autonomía e independencia de las demás ramas del Poder Público y por su unidad e indivisibilidad. En cuanto a su autonomía e independencia respecto al Poder Legislativo vale decir que el Fiscal General está obligado a informar anualmente a la Asamblea Nacional de sus acti

vidades y queda sometido sólo a la crítica política de la misma. Por lo que atañe al Poder Judicial los funcionarios del Ministerio Público están sometidos a él en caso de incurrir en delito común y en los juicios de responsabilidad, en virtud de que los funcionarios de Gobierno son "responsables" en los términos previstos en la propia Constitución.

La responsabilidad del Ministerio Público viene dada por el hecho de que, en un régimen de derecho como el nuestro, sus

representantes responden penal, civil, administrativa y disciplinariamente por los delitos, faltas o extralimitación de funciones en que pudieran incurrir desde el Fiscal General de la República, cuya responsabilidad funcional la asimila expresamente la ley, la de los altos funcionarios, hasta sus auxiliares, acción que puede ser intentada por cualquier particular y que debe ser ejercida por el Ministerio Público.

La Ley Orgánica del Ministerio Público sigue los lineamientos trazados por el Constituyente. Esta ley garantiza a la institución la conveniente autonomía en su vida de relación, sometiéndola a una disciplina interna que centraliza la dirección y el impulso y mantiene unidos a todos los funcionarios de aquélla con lazos de una independencia común y de una razón jerarquizada.

* Directora de Revisión y Doctrina de la Fiscalía, de Venezuela.

Los principios de autonomía e independencia están consagrados en la Ley Orgánica del Ministerio Público, la cual establece que: *"El Ministerio Público es autónomo e independiente de los demás órganos del Poder Público y en consecuencia, no podrá ser impedido ni coartado en el ejercicio de sus funciones por ninguna otra autoridad"*.

En el Ministerio Público se destaca la figura del Fiscal General de la República como máximo ductor de la institución, lo que asegura la autonomía consagrada en el texto constitucional, y su autoridad se hace sensible gracias a los funcionarios jerárquicamente subalternos que, a la par que él, colaboran en el cumplimiento de su cometido.

La autonomía plena del Ministerio Público se garantiza con el hecho de que el Fiscal General es elegido por la Asamblea Nacional. Es decir, se trata de una elección popular en segundo grado. Sus funciones duran siete años, esto es, el tiempo de cada periodo presidencial, y no puede ser removido, excepto que incurra en delito, ya tal efecto es necesario el previo pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia. Por otra parte, tocante a la unidad y la indivisibilidad del Ministerio Público, la

Constitución no reconoce sino un solo Ministerio Público, a cargo y bajo la dirección y responsabilidad del Fiscal General de la República, quien ejercerá sus atribuciones directamente o por órgano de los demás funcionarios auxiliares que se determinan en la Ley Orgánica. Esa máxima de la unidad fiscal e indivisibilidad del Ministerio Público significa que sea quien fuere quien ejerza la jurisdicción ante la cual se comparezca, él representa siempre una sola y misma parte: la sociedad.

El principio de la unidad del Ministerio Público se asegura en el artículo 10 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, conforme al cual el Fiscal General de la República ejerce autoridad sobre todos los funcionarios del Ministerio Público, independientemente de la jurisdicción ante la cual actúen. Es decir que en cuanto al ejercicio del Ministerio Público no hay terreno vedado para el Fiscal General de la República cuando se trata de funciones regidas por la ley, ni existe funcionario en ejercicio de tal Ministerio que no deba acatamiento a su autoridad, ejercida dentro de las pautas legales. Por otro lado, la citada Ley Orgánica del Ministerio Público encierra el siguiente concepto: "La autoridad del Fiscal General de la República se extiende a todos los funcionarios del

Ministerio Público, sea cual fuere la jurisdicción a que pertenecen".

En la Constitución y en la Ley Orgánica del Ministerio Público se establece el principio de la unidad de la institución. Por unidad se entiende que todos los funcionarios que pertenecen al Ministerio Público, ordinario o especial, constituyen un solo órgano sometido a una suprema dirección: la del Fiscal General de la República.

La jurisprudencia venezolana ha fijado posición, respecto al principio de la indivisibilidad del Ministerio Público, de la siguiente manera:

En el cumplimiento de su misión, el Ministerio Público es uno e indivisible como la ley misma que él defiende. La acción que ejercita uno de sus miembros es, por decirlo así, la acción de la entidad, que aun continuada por cualquiera de ellos, persiste idéntica a sí misma, obedeciendo al impulso que le fuere dado, con independencia de los miembros que en un momento determinado la ejerciten o la continúen; éstos no hablan por sí, sino en representación del Estado, de la sociedad. Cuando un miembro del Ministerio Público habla o interviene,

no lo hace a título personal: es el Ministerio el que habla o actúa, por tanto es la función la que está en juego, en nada incide el cambio de persona. Bajo este aspecto el Ministerio Público es verdaderamente indivisible, porque está delegado todo entero, en los límites de la respectiva Circunscripción, a cada uno de los miembros de dicho Ministerio que en la misma actúan.

y continúa:

De este rasgo esencial del Ministerio Público, o sea el de ser uno e indivisible, surgen importantes consecuencias: en primer lugar, todos los miembros obedecen a una dirección única y llenan las mismas funciones bajo la misma responsabilidad en la jurisdicción o circunscripción que les corresponde; así, los miembros del Ministerio Público de una misma jurisdicción o circunscripción se representan sustituyéndose. De aquí se sigue que en aquellos actos judiciales en que la Ley exige la presencia del Ministerio Público (audiencia pública del reo, por ejemplo), no es preciso que sea siempre el mismo miembro de dicho Ministerio que debe hallarse

presente; de la misma manera, un recurso interpuesto por uno cualquiera de los Miembros del Ministerio Público adscritos a determinada jurisdicción o circunscripción,

debe entenderse que es un recurso interpuesto por la entidad, por la institución, en otras palabras, por la sociedad misma que ésta representa.

Ministerio Público y Constitución

Es importante destacar que, durante la vigencia de la Constitución de 1961, el Ministerio Público tenía una posición híbrida que determinó la adopción de un modelo funcional triple. En primer término, como garante de la constitucionalidad y la legalidad; en segundo término, cumpliendo las funciones que, en otros sistemas de Derecho, le son asignadas al *ombudsman* y, por último, como órgano encargado de *decidir* acerca del ejercicio de la acción dentro de un proceso penal de corte mixto, con predominio de lo inquisitivo.

Esta situación cambió con la Constitución de 1999, en la cual se crea la Defensoría del Pueblo, que tiene a su cargo la promoción, defensa y vigilancia de los derechos y las garantías establecidos en la Constitución y en los tratados y los convenios internacionales sobre derechos humanos,

además de los intereses legítimos, difusos y colectivos de los ciudadanos. Por su parte al Ministerio Público se le atribuyen todas las funciones necesarias para el cumplimiento de los fines que debe gestionar ante la Administración de Justicia, tales como garantizar en los procesos judiciales el respeto de los derechos y las garantías constitucionales, procurar la celeridad y la buena marcha de la administración de justicia, el juicio previo y el debido proceso (Anexo 1: Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

De esta forma el Ministerio Público venezolano no agota sus funciones con el ejercicio de las atribuciones que tiene en el ámbito penal, ya que, de conformidad con la Constitución vigente, su marco de actuación es notablemente más amplio, encomendándosele como misión principal la de ser celoso garante del fiel cum

plimiento del texto constitucional y de todo el marco de legalidad objetiva en los procesos. En este sentido el artículo 285 de nuestro texto constitucional prevé lo siguiente:

Artículo 285. Son atribuciones del Ministerio Público:

1. Garantizar en los procesos judiciales el respeto de los derechos y garantías constitucionales, así como los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República.
2. Garantizar la buena marcha de la Administración de Justicia, el juicio previo y el debido proceso.
3. Ordenar y dirigir la investigación penal de la perpetración de los hechos punibles para hacer constar su comisión con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y responsabilidad de los autores o las autoras y de más participantes, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración.
4. Ejercer en nombre del Estado la acción penal en los casos en que para intentarla o proseguirla no fuere necesario instancia de parte,

salvo las excepciones establecidas en la ley.

5. Intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, laboral, militar, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios o funcionarias del sector público, con motivo del ejercicio de sus funciones.
6. Las demás que le atribuyan la Constitución y la Ley.

Esta escisión en las funciones, que hasta 1999 había tenido encomendadas el Ministerio Público, apuntaló el proceso de transformación que ya había sido impulsado por el Código Orgánico Procesal Penal y propició la redefinición de la visión y la misión de la institución, resultando delimitada, luego del proceso de análisis, de la siguiente manera:

Visión:

Ser la institución modelo, ante las comunidades nacional e internacional, en el cumplimiento efectivo de sus atribuciones en la promoción de la justicia y la paz social, caracterizada por su credibilidad, solidez, objetividad, imparcialidad, transparencia y la excelencia y

la efectividad de sus miembros en el logro de su misión.

Misión:

Actuar en procura del interés general, de manera autónoma e inspirados en los principios de imparcialidad, objetividad, independencia, idoneidad, transparencia y excelencia, ejerciendo las acciones que, en el marco del sistema de Administración de Justicia, permitan establecer, de ser procedente, la

responsabilidad civil, laboral, militar, penal, administrativa y disciplinaria de los funcionarios públicos, así como la penal y/o civil de los particulares en los casos que determine la ley; defender y hacer cumplir el ordenamiento jurídico en los procesos judiciales y administrativos, ejerciendo las demás atribuciones previstas en la Constitución y las leyes, con el propósito de contribuir al logro de la justicia, la paz social y la preservación del Estado de Derecho.

Organización y estructura del Ministerio Público

Ahora bien: las atribuciones constitucionales del Ministerio Público son conferidas al Fiscal General de la República, quien, por razones lógicas, no puede concentrarlas todas, sino que debe delegarlas en sus representantes.

terno, constituido por todas las direcciones, coordinaciones y divisiones del Despacho del Fiscal General de la República, que realizan la actividad de coordinación de la gestión, tanto técnica como administrativa, de la institución.

De este modo el Ministerio Público posee, en cuanto a estructura, un doble plano: el que conforman el Fiscal General de la República y todos los Fiscales del Ministerio Público, mediante el cual se ejecutan las atribuciones constitucionales, y otro, in

Como es obvio, la Constitución hace recaer sobre el Ministerio Público un considerable número de responsabilidades que, paradójicamente, se han de llevar a cabo con un número de funcionarios singularmente exiguo. A tal propósito y

con base en la vigente Ley Orgánica del Ministerio Público se ha dispuesto, en el plano organizativo de operación, la delegación de las funciones propias del Fiscal General de la República en diversos representantes del Ministerio Público. Así, por ejemplo, existen en la actualidad las siguientes categorías de Fiscales del Ministerio Público:

- . Fiscales ante el Tribunal Supremo de Justicia
- . Fiscales de Proceso
- . Fiscales de Ejecución de Sentencia
- . Fiscales de Derechos y Garantías Constitucionales
- . Fiscales Especializados en Materia Civil y de Familia
- . Fiscales Especializados en Materia Penal Ordinaria
- . Fiscales Especializados en Materia de Protección
- . Fiscales Especializados en Materia Penal Especial (Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente)

Sin embargo el Ministerio Público no podría funcionar si su actuación se limitara a la intervención del Fiscal General de la República y sus delegados. Por tanto, como soporte y para ejercer la necesaria coordinación sobre la actuación de los representantes institucionales, se ha dispuesto la existencia de un plano organizacional, con carácter más burocrático, como es el des

pacho del Fiscal General de la República, el cual cuenta con una red de direcciones (Anexo 2: Organigrama del Ministerio Público). Esta cara interna del Ministerio Público está constituida de la siguiente forma:

- . Una Vicefiscalía, que depende directamente del Fiscal General de la República y ejerce labores de coordinación en nivel macro sobre las demás dependencias del Ministerio Público
- . Cuatro Direcciones Generales, a saber:
 - Dirección General de Apoyo Jurídico
 - Dirección General de Ambiente
 - Dirección General de Actuación Procesal
 - Dirección General Administrativa

De la Vicefiscalía y las Direcciones Generales dependen una serie de Direcciones de Línea y otras dependencias de menor grado jerárquico, organizadas bajo el siguiente régimen de adscripción:

. De la Vicefiscalía dependen:

- Dirección de Inspección y Disciplina
- Dirección de Seguridad y Transporte -
Dirección de Secretaría General
- Dirección de Infraestructura y
Edificación
- Dirección de Tecnología -
Dirección de Relaciones
Institucionales
- Coordinación de Asuntos
Públicos
- Coordinación de Análisis y
Evaluación de Medios
- Dirección de Proyectos Especiales -
Dirección de Fiscalías Superiores -
Coordinación de Bibliotecas

. De la Dirección General de Apoyo Jurídico dependen:

- Dirección de Consultoría Jurídica -
Dirección en lo Constitucional y
Contencioso-Administrativo
- Dirección de Revisión y Doctrina -
Dirección del Instituto de Estudios
Superiores

. De la Dirección General de Ambiente dependen:

- Dirección de Defensa Integral del
Ambiente y Delitos Ambientales
- Coordinación Técnico-Científico
Ambiental

. De la Dirección General Actuación Procesal dependen:

- Dirección de Delitos Comunes
- Dirección de Drogas
- Dirección de Protección Integral
a la Familia
- Dirección de Salvaguarda
- Dirección de Asesoría Técnico
Científica e Investigaciones
- Dirección de Protección de
Derechos Fundamentales

. De la Dirección General Administrativa dependen:

- Dirección de Recursos Humanos
- Coordinación del Servicio
Médico
- Coordinación del Fondo de
Prestaciones
- Dirección de Presupuesto -
Dirección de Planificación
- Dirección de Administración
- Coordinación de Licitaciones y
Contratos
- Coordinación de Servicios Generales

Los dos planos de organización antes desglosados no son estancos entre sí, sino que, por el contrario, se comunican intensamente mediante relaciones de adscripción. Para citar sólo algunos ejemplos las Fiscalías del Ministerio Público ante el Tribunal Supremo de Justicia están adscritas a la Dirección General de Apoyo Jurídico; las Fiscalías ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Fiscalías ante los Tribunales Superiores en lo Contencioso Administrativo están adscritas a la Dirección en lo Constitucional y Contencioso Administrativo; están adscritas a la Dirección de Consultoría Jurídica; todas las Fiscalías en lo penal reportan sus actuaciones a la Dirección de Revisión y Doctrina.

Esta estructura, de reciente data, fue prevista para procurar un funcionamiento efectivo y adecuado a las exigencias de la nueva Constitución y el Código Orgánico Procesal Penal; no obstante nos encontramos en un permanente proceso de ajustes de la organización, con el fin de lograr que la institución tenga una capacidad de respuesta inmediata y adecuada

frente a la realidad del sistema de justicia en Venezuela.

En este sentido nos encontramos revisando nuestra Ley Orgánica del Ministerio Público vigente, el Estatuto de Personal y la Resolución mediante la cual se asignan funciones a las diversas dependencias del Despacho del Fiscal General de la República, con objeto de adaptar tales textos tanto a la nueva Constitución como a la estructura organizacional actual (Anexo 3: Ley Orgánica del Ministerio Público; Anexo 4: Estatuto de Personal del Ministerio Público; Anexo 5: Resolución núm. 979, de fecha 15/12/2000).

Finalmente vale la pena destacar que el Ministerio Público cuenta actualmente con un total de 503 Fiscalías en nivel nacional, que operan en el sistema procesal penal, cada una de las cuales cuenta, dentro de su plantilla de personal, además del Fiscal titular, con un Fiscal auxiliar. Estas dependencias fiscales están distribuidas por materias, de la siguiente forma:

**CANTIDAD DE FISCALÍAS SEGÚN
COMPETENCIA**

Fiscalías Superiores	24
Fiscalías en lo Constitucional	14
Fiscalías de Procesos	308
Fiscalías de Ambiente	6

Fiscalías de Protección de la Familia	89
Fiscalías Adolescente	34
Fiscalías Derechos Fundamentales	28

TOTAL FISCALÍAS	503
------------------------	------------

**Sistema de Gestión en Planificación en
el Ministerio Público**

Con el fin de ajustarse al nuevo ordenamiento constitucional y legal (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Código Orgánico Procesal Penal, Ley Orgánica de Protección al Niño y al Adolescente y Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, entre otras) el Ministerio Público se ha visto en la necesidad de plantearse todo un proceso de modernización consonante con las nuevas exigencias de su entorno.

En este sentido se detectó que no se tenía definida una política en materia de planificación, toda vez que cada dependencia que conformaba la estructura organizativa tenía su propio estilo. No existía unificación de criterios en esta materia; las

funciones de seguimiento, control y evaluación del proceso de planificación no estaban asignadas a una dependencia específica, a pesar de haberse creado una Dirección con dicho propósito; el recurso humano existente en el Ministerio Público carecía de experiencia en materia de planificación. Por todo esto se hacía necesario establecer un proceso de desarrollo y modernización que permitiese la participación de todos sus miembros y que dirigiese la gestión de la institución hacia el cumplimiento pleno de las nuevas atribuciones encomendadas, y esta labor se encomendó a la Dirección de Planificación, a la que se asignó la responsabilidad de impulsar un proceso de cambio dentro del Ministerio Público.

Tal como se señaló con anterioridad, la nueva misión condujo, obviamente, a la revisión de los procesos que se venían realizando tanto en lo interno como en lo externo de la institución; y se establecieron cuatro procesos medulares (Acción Penal Pública, Acciones sobre Funcionarios Públicos y/o Particulares no Penales, Acciones en Defensa de la Constitución y Legalidad, y Acciones en Defensa y Protección Ambiental), así como los procesos complementarios y los de gestión, ambos de apoyo a los medulares.

La definición de los procesos señalados permitió a la directiva detectar los problemas existentes en la institución, lográndose observar con mayor precisión las debilidades, oportunidades, fortalezas y amenazas que arrojan al Ministerio Público; esto ha permitido determinar todo un proceso de planificación global y fijar las líneas estratégicas, por medio de las cuales el Ministerio Público conducirá su gestión.

La claridad en las líneas estratégicas ha proporcionado los elementos necesarios para formular el plan estratégico que regirá a la institución durante el periodo 2001-2007. Este plan tiene como objetivo estratégico modernizar y fortalecer al Ministerio Público por medio de las estrategias dirigidas

a la proyección y la coordinación con su entorno y a incrementar la capacidad de gestión de sus recursos.

Para la consecución de esta meta se han definido cuatro programas, que son los siguientes:

- . Modernización de la Organización, el Funcionamiento y la Institucionalidad del Ministerio Público
- . Plan de Integración con el Sector Público
- . Política Institucional
- . Descongestionamiento de Causas en Transición

Del primer programa, Modernización de la Organización, el Funcionamiento y la Institucionalidad del Ministerio Público, se desprenden los siguientes proyectos:

- . Fortalecimiento de la Cultura Corporativa
- . Fortalecimiento Gerencial
- . Fortalecimiento de la Gestión de Personal
- . Modernización Organizacional
- . Infraestructura Física
- . Fortalecimiento Financiero
- . Sistema de Planificación
- . Tecnología de la Información

Del segundo programa, Plan de Integración con el Sector Público, se derivan los siguientes proyectos:

- . Relaciones con Órganos del Sistema de Administración de Justicia
- . Relaciones con el Sector Público
- . Convenios de Cooperación

Del tercer programa, Política Institucional, surgen los siguientes proyectos:

- . Plan Comunicacional
- . Campaña Comunicacional

y del último programa, Descongestionamiento Causas en Transición, se desprende el siguiente proyecto:

- . Actos Conclusivos

Reto:

El propósito del Ministerio Público al definir el Plan Estratégico 2001-2007 es focalizar sus actuaciones en el corto, mediano y largo plazos, a fin de permitir ofrecer al colectivo nacional un servicio oportuno y de calidad que contribuya al desarrollo y a la modernización del Sistema de Administración de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela.

Situación de la Administración de Justicia penal antes de la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal

En Venezuela el sistema procesal penal existente hasta julio de 1999 era un sistema de corte mixto, fundamentalmente inquisitivo, entre cuyas características más resaltantes encontramos que: era escrito; la carga de la prueba de la inocencia pesaba sobre el procesado; no había

límite entre imputación y sentencia; imperaba el poder absoluto del Juez, sin perjuicio del derecho a la defensa; existía confusión de papeles (el mismo Juez investiga y sentencia), dispersión, mediatez, era secreto (sumario), y el sistema de apreciación de las pruebas era tarifado.

Estos aspectos característicos del sistema procesal penal reinante en Venezuela ocasionaron una distorsión en el funcionamiento de la Administración de Justicia penal, que en términos generales produjo lo siguiente:

- . De la instrucción judicial se pasó a la instrucción policial.
- . El sumario determinaba el resultado del proceso. La policía elaboraba el expediente, detenía al presunto autor y lo condenaba ante los medios de comunicación.
- . El plenario se convirtió en un formalismo. El proceso prácticamente terminaba con el auto de detención.
- . Los Jueces, de hecho, se convirtieron en auxiliares de la policía.
- . Justicia de expediente. El Juez no conocía el rostro del reo, testigos o expertos.
- . El mismo Juez investigaba, dictaba el auto de detención y sentenciaba.
- . La apelación se convirtió en una segunda lectura del expediente.

. La prisión preventiva era la regla y se transformó en una pena anticipada.

Tal situación, aunada a otras circunstancias ocurridas en el país, generó que en 1995 se iniciara un proceso de análisis y reflexión para definir los alcances del cambio que se imponía en el Sistema Procesal Penal venezolano. En ese mismo año la Comisión Legislativa del Congreso de la República analizó diversos proyectos de reforma y recibió una solicitud de la Cámara de Diputados para eliminar el "secreto sumarial" del Código de Enjuiciamiento Criminal (vigente hasta esa fecha). Por otra parte, era imperativo adaptar nuestro proceso penal a los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el país, especialmente el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de San José de Costa Rica. Además no fue menos

importante el proceso de transformación de los sistemas procesales penales que se se desarrollaban a la sazón en América Latina y el resto del mundo. Finalmente, luego de haber sido consultados diversos asesores tanto nacionales como extranjeros, quienes aportaron sus experiencias y conocimientos respecto de los sistemas procesales penales y de los miembros de la Comisión Legislativa del Congreso de la República, se redactó el texto del Código

Orgánico Procesal Penal, y en fecha 23 de enero de 1998 fue publicado el citado instrumento normativo en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, entrando en vigencia total el 1 de julio de 1999.

Ahora bien: esta transformación radical, que con ocasión de la promulgación del citado texto normativo se produjo en el sistema de justicia penal, no vino acompañada de un fortalecimiento, una reorganización o un cambio en las instituciones vinculadas al proceso penal; a título ilustrativo, en lo que respecta al Ministerio Público, el Código Orgánico Procesal Penal entra en vigencia cuando la situación de la institución era la siguiente:

- . Déficit de fiscales
- . Infraestructura inadecuada
- . Capacitación insuficiente
- . Inexistencia de equipos de computación en los despachos fiscales
 - . Dificultades en la comunicación con los órganos de policía de investigaciones penales
 - . Inadecuada estructura organizativa del Despacho del Fiscal General de la República
 - . Carencia de un plan inmediato de acción para resolver las causas en Régimen Procesal Transitorio

Ello explica, en alguna medida, que luego de casi tres años de vigencia del Código Orgánico Procesal Penal hayan surgido diversas propuestas de reforma, muchas de las cuales apuntan hacia aspectos operativos y no normativos; a lo anterior cabe agregar el clima de inseguridad reinante en el país, cuyo incremento ha sido atribuido casi de manera exclusiva al Código Orgánico Procesal Penal. En términos generales se han identificado como deficiencias de los operadores de justicia, desde el punto de vista de recursos para combatir la delincuencia y la impunidad, las siguientes:

- . Insuficiencia de Fiscalías. Actualmente existen 503 en nivel nacional.,
- . Capacitación insuficiente de los Fiscales del Ministerio Público.
- . Insuficiencia de expertos y laboratorios para la práctica de experticias, carencia de reactivos y materiales para tales fines.
- . Régimen de Transición. Aproximadamente hay más de 14 millones de expedientes por tramitar (Ministerio Público, Dirección de Investigaciones Penales y Tribunales de Transición).

- . Carencia de un sistema integrado de información y registro.
- Falta de coordinación interinstitucional (Ministerio Público, Poder Judicial, Policía de Investigaciones Penales, Ejecutivo Nacional) con el Plan de Seguridad Ciudadana.
- Carencia de un programa integral para la sensibilización e información de la ciudadanía.
- . Inadecuada infraestructura de apoyo a los operadores del sistema.
- Inexistencia de un sistema de protección al testigo, jurados, escabinos y víctimas.
- Poca eficacia en cuanto a la aplicación efectiva de la Ley de Tribunales y Justicia de Paz.
- . Implantación del Sistema de Carrera para los funcionarios del Ministerio Público.
- Plan de Capacitación de los representantes del Ministerio Público.
- Sistema de Seguimiento de Casos en fase de validación (Área Metropolitana de Caracas).
- Ejecución del Plan de Infraestructura (adquisición de la sede para las Fiscalías del Área Metropolitana de Caracas -mudanza en curso-).
- Adecuación del Diseño Curricular de la Institución a la Constitución de 1999 (Misión, Visión, Procesos Medulares y de Apoyo).
- Diseño de un Plan para la Descongestión de las Causas en Régimen Procesal Transitorio.

Al respecto el Ministerio Público ha emprendido una serie de acciones tendentes a solventar tales deficiencias en nuestro ámbito de competencia. Tales acciones se resumen en:

- Solicitud de recursos para la creación de 767 Fiscalías de proceso del Ministerio Público.
- . Diseño de los procesos internos del Ministerio Público (elaboración del Manual del Fiscal, Manual de Investigaciones Técnico-Científicas, Proyecto de Fiscalía Tipo y otros).
- . Redefinición del régimen disciplinario interno.

- . Proyectos de Cooperación Bilateral y Multilateral (BID, GTZ, embajada de España y la Unión Europea, entre otros).
- . Coordinación Interinstitucional: cursos de actas policiales en nivel nacional, trabajo conjunto con diversos organismos, como por ejemplo la Superintendencia de Bancos.
- . Reestructuración de las Unidades de Atención a la Víctima.
- . Reinstalación de la Oficina de Atención al Público en el Área Metropolitana de Caracas y creación de las Oficinas de Atención al Público en todo el país.

No obstante lo expuesto, esta evaluación y este análisis de la marcha del sistema procesal penal recién instaurado permitieron identificar algunos aspectos del Código Orgánico Procesal Penal, que debían ser objeto de una reforma, con objeto de permitir un funcionamiento mucho más eficaz de la justicia penal. Asimismo, es necesario equilibrar el desequilibrio existente entre el titular de la acción penal (Ministerio Público) y la víctima, por una parte, y el imputado, por la otra.

En este sentido es preciso señalar igualmente que Venezuela ha venido padeciendo un recrudecimiento de la violencia delictiva desde la década pasada, tal como lo demuestran las cifras oficiales disponibles respecto de homicidios, atracos, secuestros, terrorismo, linchamientos y otras manifestaciones. Por ello diversos sectores de la población se pronunciaron por varias vías a favor de la necesidad de reformar el Código Orgánico Procesal Penal, con la esperanza de que la reforma sería la solución al fenómeno de la delincuencia violenta. Sobre este particular es oportuno puntualizar que este instrumento procesal penal sólo pretende ser un mecanismo eficiente de realización de la justicia, tal como mandan la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el conjunto de principios que animan el Estado democrático y social de Derecho. Hacen falta muchos cambios más en la institucionalidad y el comportamiento de ciudadanos y servidores públicos para que cese el delito violento que trastoca el funcionamiento de la sociedad y sus integrantes.

Estimamos que de nada servirán las reformas del Código Orgánico Procesal Penal y de otras leyes si no se emprende una verdadera política criminal preventiva y

represiva que llegue a la población y se inicie una reforma penitenciaria que logre la rehabilitación y la reinserción social de los condenados por delitos. Por otra parte es preciso hacer realidad los postulados constitucionales acerca del presupuesto de la Administración de Justicia, el cual no puede ser inferior a 2% del presupuesto nacional. En ello debe hacerse lo necesario para lograr la profesionalización, la educación permanente y todo aquello que coadyuve a la optimización de los recursos humanos. Igualmente es imprescindible que se invierta en la planta física del Ministerio Público y los despachos judiciales.

En el mismo sentido se hace impostergable efectuar una reforma penitenciaria que incorpore las nuevas tendencias criminológicas para garantizar la rehabilitación y la reinserción social, tal como lo establece la Constitución. De igual manera es menester incorporar las nuevas tecnologías de la información, las telecomunicaciones y las demás que brinden un

futuro lleno de innovaciones, a efecto de proveer de medios idóneos que aumenten la eficiencia de los operarios de la justicia penal.

Así las cosas la Asamblea Nacional designó una comisión para la elaboración de un Proyecto de Reforma del Código Orgánico Procesal Penal, con el mandato claro de desarrollar las normas constitucionales y los tratados internacionales suscritos por la República y consolidar los principios fundamentales establecidos en el Código Orgánico Procesal Penal, con el fin de dotar a los operarios de un mejor y más eficiente instrumento procesal. La citada comisión culminó su actividad y el 12 de septiembre de 2002 fue aprobado por la Asamblea Nacional, en segunda discusión, el Proyecto de Reforma del Código Orgánico Procesal Penal, que fue promulgado por el Presidente de la República y publicado en *Gaceta Oficial* el 14 de noviembre de 2001 (Anexo 6: Ley de Reforma del Código Orgánico Procesal Penal, vigente).

Regulación normativa del juicio oral

A. Principios generales del juicio oral

La oralidad. Este principio es novedoso en nuestro medio jurídico, pues nuestro juicio penal había sido escrito desde la Colonia. El cambio de la escritura a la oralidad es un paso hacia la modernidad que nos puso a tono con los estándares internacional mente aceptados, en los cuales predomina el juicio oral. No obstante en nuestras legislaciones existen algunos antecedentes a la implantación del juicio oral y público que han sido de marcada importancia institucional, no así desde el punto de vista material, por cuanto esta forma procesal nunca fue realmente implantada en Venezuela.

El primer antecedente lo tenemos en el Código de Enjuiciamiento Criminal, que establece en el Capítulo X del Título 111 la posibilidad discrecional en manos de los Jueces de optar si lo prefieren por el juicio oral para los casos penales en los que las penas sean inferiores a cuatro años. Se trata de juicios correccionales para delitos leves y faltas previstas en el Código Penal y otras leyes penales. Sin embargo los Jueces nunca fueron proclives a llevar a cabo esta modalidad, por lo que el

juicio oral careció de desarrollo y tradición en el ámbito penal.

Otro antecedente importante en cuanto a la oralidad está previsto en el Código de Procedimiento Civil en los juicios civiles. Mediante estas previsiones del juicio oral en materias mercantil y civil se pudieron haber obtenido algunas experiencias en el medio judicial, pero tal experiencia no ha sido desarrollada y estos juicios no han funcionado desde la promulgación del Código de Procedimiento Civil, debido a que el Poder Ejecutivo no ha dictado la resolución correspondiente, por medio de la cual se determinarían las Circunscripciones Judiciales y los Tribunales que aplicarían este procedimiento ora 1.

Otro precedente donde se observan aspectos de oralidad es el previsto en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, mediante la celebración de audiencias orales en la fase plenaria del proceso penal en esa materia especial. Al respecto el artículo 99 de la citada ley prevé:

En la audiencia siguiente al vencimiento del término probatorio, el tribunal con competencia en materia de Salvaguarda del Patrimonio Público fijará el día y hora en que comenzará el juicio oral, el cual se regirá por las disposiciones relativas a los juicios correccionales establecidas en el Capítulo X del Título 111 que comprende los artículos 412-A y siguientes del Código de Enjuiciamiento Criminal.

Otro antecedente cercano de la oralidad es el previsto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en lo referente a la audiencia constitucional. Pero la experiencia ha demostrado que la mayoría de estas audiencias se hace por medio de la lectura de los informes de las partes.

Todos estos antecedentes nos han acercado a esta nueva manera de concebir el juicio penal en Venezuela, que es mediante el juicio oral y público, el cual permite lograr la transparencia de los actos judiciales. Esta transparencia, imposible desde la óptica del sistema inquisitivo y escrito, ha traído innegables consecuencias positivas, confronta a las partes que interaccionan y permite al público pre-

senciar el desempeño de cada uno, con lo cual se hace un juicio crítico respecto de las diferentes cualidades expresadas en él durante el proceso.

Por otro lado la oralidad está consustanciada con el derecho a ser oído, cosa que no es posible si la voz no se emite de forma audible. En el juicio escrito resulta imposible que se oiga al abogado que presenta escritos. Ello podría ocurrir tan sólo si lo escrito se lee en voz alta, lo cual quitaría espontaneidad al acto. De lo contrario sólo podría ser leído por el Juez, cosa que ocurre normalmente. No obstante se ha desarrollado una creencia

corriente de que oír a una de las partes en un juicio se materializa cuando el Juez acoge alguna solicitud u oye una apelación. Como puede deducirse, realizar el verbo *oír* en un juicio escrito es una ficción. Por el contrario, el sentido real y físico de oír un alegato sólo es posible en un juicio oral, en el cual la inmediación funciona de manera plena, sin delegaciones ni formas escrituradas en expedientes.

La oralidad, además, trae beneficios innegables en otro aspecto: la calidad del juicio. Esto quiere decir que se superarán algunas lamentables situaciones en las que malos escritos, y también las muy malas

decisiones, quedan prácticamente sin conocimiento de alguna de las partes, por cuanto están escritas, y en la fase sumarial sólo las conocen el Juez, el Fiscal y los funcionarios del Tribunal.

Con la oralidad desaparecerán estos vicios y quedarán en evidencia para todos los participantes los diferentes niveles de preparación de las partes que interaccionan en un juicio. El efecto pedagógico de presenciar en vivo y de forma directa los hechos es marcadamente superior en el juicio oral que en el escrito.

Este principio se encuentra recogido actualmente en nuestro Código Orgánico Procesal Penal en los artículos 14, 338 Y 339, que establecen lo siguiente:

Artículo 14. Oralidad. El juicio será oral y sólo se apreciarán las pruebas incorporadas en la audiencia, conforme a las disposiciones de este Código.

Artículo 338. Oralidad. La audiencia pública se desarrollará en forma oral, tanto en lo relativo a los alegatos y argumentaciones de las partes como a las declaraciones del acusado, a la recepción de las pruebas y, en gene-

ral, a toda intervención de quienes participen en ella. Durante el debate, las resoluciones serán fundadas y dictadas verbalmente por el tribunal y se entenderán notificadas desde el momento de su pronunciamiento, dejándose constancia en el acta del juicio.

El tribunal no admitirá la presentación de escritos durante la audiencia pública.

Artículo 339. Lectura. Sólo podrán ser incorporados al juicio por su lectura:

1. Los testimonios o experticias que se hayan recibido conforme a las reglas de la prueba anticipada, sin perjuicio de que las partes o el tribunal exijan la comparecencia personal del testigo o experto, cuando sea posible;
2. La prueba documental o de informes, y las actas de reconocimiento, registro o inspección, realizadas conforme a lo previsto en este Código;
3. Las actas de las pruebas que se ordene practicar durante el juicio fuera de la sala de audiencias.

Cualquier otro elemento de convicción que se incorpore por su lectura al juicio, no tendrá valor alguno, salvo que las partes y el tribunal manifiesten expresamente su conformidad en la incorporación.

Artículo 340. Imposibilidad de asistencia. Los órganos de prueba que no puedan concurrir al debate por un impedimento justificado, serán examinados en el lugar donde se hallen por el Juez profesional. Si se encuentran en lugar distinto al del juicio, o se trata de personas que no tienen el deber de concurrir a prestar declaración, el Juez presidente avisará sin demora al Juez de aquel lugar, quien los examinará. En ambos casos se ordenará la reproducción cinematográfica, o de otra especie, del acto y las partes podrán participar en él.

Tal como se ha indicado, actualmente el juicio en Venezuela es oral. Quiere decir esto que todo se dice y analiza a viva voz, sin que prevalezcan los legajos a que nos tenía acostumbrado el viejo proceso del Código de Enjuiciamiento Criminal. Las pruebas que se van a conocer son las incorporadas en la audiencia conforme al mecanismo dispuesto por el Código Or

gánico Procesal Penal, con las excepciones señaladas en el artículo 339, de acuerdo con el cual podrían ser incorporados por su lectura los elementos de prueba allí descritos.

La publicidad. Uno de los aspectos más innovadores del nuevo sistema procesal penal es la publicidad. Publicidad que será esta vez activa, lo cual quiere decir que intervendrán no solamente las partes interesadas en el caso, sino también la ciudadanía, por lo que es un logro muy importante dentro de lo que significa la incorporación del nuevo paradigma procesal. En primer lugar hay que destacar que la publicidad significa la erradicación del secreto sumarial, sobre todo en esa primera etapa en la que el juicio era inquisitivo y conllevaba actividad de tipo secreto para las partes, tanto para el denunciante como para el imputado; de tal forma que el poder de la información estaba antes en manos del Juez y de los funcionarios que interaccionan en el proceso, sean éstos funcionarios del Tribunal o del Ministerio Público. Este secreto sumarial fue la madre de todos los vicios en materia procesal penal y uno de los elementos más criticados del viejo sistema napoleónico. Se tomó del juicio inquisitorial

de la Colonia. La posibilidad de enjuiciar a espaldas del procesado todos los hechos y realizar el análisis de los indicios es una concentración excesiva de poder en manos del Juez instructor, que conducirá probablemente al establecimiento de la culpabilidad del procesado, y muy pocas veces a su inocencia.

La publicidad es, justamente, uno de los grandes logros de nuestro Código vigente; decimos esto por cuanto el ciudadano común y corriente ha dejado de tener un papel absolutamente pasivo frente a la administración de la justicia a que lo sometió el Código de Enjuiciamiento Criminal, debido a que pasó a tener un papel activo mediante su participación directa, siendo jurado o escabino, cuando cumple una función pública como parte de un Tribunal, y mediante su participación indirecta como público asistente en los juicios, lo cual es una de las maneras más democráticas de intervenir en la administración de justicia, o como testigos del juicio.

Esta publicidad hace que el juicio penal comience a ser un hecho democrático de primera magnitud, por cuanto pasa a manos de la ciudadanía parte del ejercicio de la jurisdicción; por otro lado, el resto

de los ciudadanos también observa cómo se administra la justicia. En la mayoría de los países donde existe el juicio oral y público, ésta se imparte en nombre del pueblo, que es el soberano, y no en nombre de entes abstractos como la ley, el Estado o la República, que son agentes del titular de la soberanía.

El Código Orgánico Procesal Penal, como la mayoría de los códigos procesales contemporáneos, prevé la posibilidad de declarar que el juicio se realice a puerta cerrada cuando lo ameriten el pudor o la vida privada de las partes, perturbe la seguridad del Estado y otras excepciones.

En efecto, la publicidad de la administración de justicia penal es una de las formas mediante las cuales el ciudadano común y corriente, elector, contribuyente y participe de todos los actos de la vida pública nacional, puede tomar parte de manera activa y estar vigilante de que se cumplan los objetivos de la función jurisdiccional. Al fin y al cabo la justicia es una acción fundamental que incide en los valores esenciales de una nación, por lo que resulta natural que los ciudadanos se involucren en los fines de su defensa.

Aunado a lo expuesto la publicidad del juicio está consustanciada con la idea de la oralidad. Así las cosas la Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU) consagra en el artículo 10: "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un Tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal". Por su parte, la Declaración Americana de Derechos Humanos dice en

el artículo 25: "toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública".

Igualmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en el artículo 14.1: "Todas las personas son iguales ante los Tribunales y Cortes de Justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial... toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores". Por su lado la Convención Americana

(Pacto de San José) consagró en el artículo

8.5: "El Proceso Penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia".

Así, entonces, tal circunstancia se plasma en declaraciones y convenciones internacionales de indudable valor moral y legal, que consagran la publicidad.

Ahora bien, tal como hemos dicho, esta verificación material resulta imposible en el juicio escrito. Por tal razón el Comité de Derechos Humanos se ha pronunciado como sigue: "Reviste especial importancia en la materia la doctrina del Comité, que considera el procedimiento penal escrito incompatible con el derecho del acusado a un proceso público... El derecho constitucional a ser oído en la forma que indique la ley como prerrequisito esencial antes de ser condenado en causa penal sin haber sido oído, debe entenderse que se trata de serio en forma pública".

En este sentido nuestra Constitución establece en su artículo 49 ordinal 3° lo siguiente:

Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

Ordinal 3°. ...Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable...

Como puede observarse, la Constitución manda al legislador indicar la forma en que los que estén sometidos a un proceso penal deberán ser oídos. Conforme al marco general existente en los tratados internacionales, que son vinculantes, y a lo dispuesto por el Código Orgánico Procesal Penal, es evidente que la forma de ser oído en juicio sólo puede materializarse en un juicio público.

Este principio se encuentra recogido actualmente en nuestro Código Orgánico Procesal Penal en los artículos 15 y 333, que establecen lo siguiente:

Artículo 15. Publicidad. El juicio oral tendrá lugar en forma pública.

Artículo 333. Publicidad. El debate será público, pero el tribunal podrá resolver que se efectúe, total o parcialmente a puertas cerradas, cuando: 1. Afecte el pudor o la vida privada

de alguna de las partes o de alguna persona citada para participar en él;

2. Perturbe gravemente la seguridad del Estado o las buenas costumbres;

3. Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible;

4. Declare un menor de edad y el tribunal considere inconveniente la publicidad.

La resolución será fundada y se hará constar en el acta del debate.

Desaparecida la causa de la clausura, se hará ingresar nuevamente al público. El tribunal podrá imponer a las partes el deber de guardar secreto sobre los hechos que presenciaron o conocieron, decisión que constará en el acta del debate.

Este artículo, en conjunto con el anterior, es parte de lo establecido en el artículo 1° del COPP, cuando se habla del juicio previo, oral y público, por lo que la publicidad en este caso, al ser combinada con la oralidad, es una publicidad activa determinada porque las audiencias se realizan en vivo, con la absoluta y total inmediación de los sentidos de los juzgadores. Hay acceso del público interesado en el establecimiento de la ley. Las víctimas no están ajenas a este proceso. La

ciudadanía participa mediante los jurados o escabinos, y no hay secreto para ninguna de las partes. La defensa está presente frente al Fiscal acusador, y todos ellos en conjunto son quienes podrán llegar a la finalidad del proceso, que es la aplicación de la justicia. Este principio tiene algunas excepciones que, de verificarse, facultarán al Tribunal a resolver, mediante auto fundado, que el debate se efectúe a puertas cerradas. Tales excepciones son las siguientes:

- . Cuando la publicidad perjudique el pudor o la vida privada de alguna de las partes o de alguna de las personas citadas para participar en él
- . Cuando perturbe gravemente la seguridad del Estado o las buenas costumbres
- . Cuando peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible
- . Cuando declare un menor de edad y el Tribunal considere inconveniente la publicidad

Desaparecida la causa de la clausura se hará ingresar nuevamente al público.

La otra manifestación del principio de publicidad es la eliminación del secreto sumarial para el imputado y su defensor, así como de las demás personas a quienes se acuerde intervención en el proceso, por lo que podrán acceder a las actas de la investigación preliminar, cosa que no ocurría en el sistema previsto en el Código de Enjuiciamiento Criminal, donde el procesado sólo podía saber de qué se le acusaba luego de ejecutado el auto de detención. Sin embargo, según el Código vigente, el Ministerio Público puede disponer la reserva de las actuaciones, por un plazo que no podrá exceder de quince días continuos, siempre que la publicidad entorpezca la investigación.

Otro de los aspectos que se eliminan es que las actuaciones y las decisiones no podrán hacerse a espaldas del imputado. La publicidad obliga a practicar las reglas fundamentales de la transparencia y la claridad de los procesos frente al imputado. Además sólo de forma pública es como puede ser oído el imputado, salvo las excepciones que justifiquen la privacidad.

La concentración y la continuidad. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra en su artículo 14.3: "Durante el proceso, toda persona acu

sada de un delito, tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas... Ord. c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas". De tal fuente es que podemos afirmar categóricamente que este derecho fundamental forma parte del Derecho positivo venezolano.

El sistema mixto-inquisitivo adolece del severo mal del principio de preclusión procesal, que es el resultado de la existencia de un sistema adjetivo lento *per se*, fragmentado en innumerables incidencias, trámites y pasos cuyo cumplimiento es inexorable y separados uno de otro, que terminan por afectar la eficacia y la concentración de los lapsos procesales. Es más, de haberse cumplido rigurosamente el proceso previsto en el Código de Enjuiciamiento Criminal, un juicio no demoraría menos de siete meses. Ni qué decir de un juicio debatido, con oposiciones y defensas activas, aun cuando efectuado de buena fe podría durar varios años.

El basamento constitucional de este principio se encuentra en el artículo 285 ordinal 2° de la Carta fundamental, que establece: "Son atribuciones del Ministerio Público: ...garantizar la celeridad y la buena marcha de la administración de justicia, el juicio previo y el debido proceso..."

El nuevo juicio penal implantado en el Código Orgánico Procesal Penal dura un día por lo menos, lo cual es, en sí mismo, una situación general aplicable a la mayoría de los casos. Si es menester que se alargue la audiencia, ello podría hacerse bajo ciertos límites, tal como lo desarrolla el mismo Código y que luego explicaremos con más detalle. Lo importante para el presente caso es que el principio de celeridad está íntimamente relacionado con el principio de concentración, por lo que resulta indispensable que en una sola audiencia se realice el debate; sólo de forma excepcional se prolongará en días consecutivos.

Nuestro Código Orgánico Procesal Penal prevé este principio en los artículos 17, 335, 336 Y 337, que rezan:

Artículo 17. Concentración. Iniciado el debate, éste debe concluir en el mismo día. Si ello no fuere posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

Artículo 335. Concentración y continuidad. El tribunal realizará el debate en un solo día. Si ello no fuere posible, el debate continuará durante los días consecutivos que fueren

necesarios hasta su conclusión. Se podrá suspender por un plazo máximo de diez días, computados continuamente, sólo en los casos siguientes:

1. Para resolver una cuestión incidental o practicar algún acto fuera de la sala de audiencia, siempre que no sea posible resolverla o practicarlo en el intervalo entre dos sesiones;
2. Cuando no comparezcan testigos, expertos o intérpretes, cuya intervención sea indispensable, salvo que pueda continuarse con la recepción de otras pruebas hasta que el ausente sea conducido por la fuerza pública;
3. Cuando algún Juez, el imputado, su defensor o el fiscal del Ministerio Público, se enfermen a tal extremo que no puedan continuar interviniendo en el debate, a menos que los dos últimos puedan ser reemplazados inmediatamente; o el tribunal se haya constituido, desde la iniciación del debate, con un número superior de jueces que el requerido para su integración, de manera que los suplentes integren el tribunal y permitan la continuación; la regla regirá también

en caso de muerte de un Juez, fiscal o defensor;

4. Si el Ministerio Público lo requiere para ampliar la acusación, o el defensor lo solicite en razón de la ampliación de la acusación, siempre que, por las características del caso, no se pueda continuar inmediatamente.

Artículo 336. Decisión sobre la suspensión. El tribunal decidirá la suspensión y anunciará el día y hora en que continuará el debate; ello valdrá como citación para todas las partes. Antes de continuarlo, el Juez presidente resumirá brevemente los actos cumplidos con anterioridad.

Los jueces y los fiscales del Ministerio Público podrán intervenir en otros debates durante el plazo de suspensión, salvo que el tribunal decida por resolución fundada lo contrario, en razón de la complejidad del caso.

El Juez presidente ordenará los aplazamientos diarios, indicando la hora en que se continuará el debate.

Artículo 337. Interrupción. Si el debate no se reanuda a más tardar al un

décimo día después de la suspensión, se considerará interrumpido y deberá ser realizado de nuevo, desde su inicio.

Éste es otro de los aspectos prácticos realmente importantes para los fines del proceso penal: el juicio durará un día; y a menos que el caso no se agote ese día, la audiencia puede continuarse consecutivamente, pero el principio fundamental al que se aspira es que el juicio dure un día. Este principio, unido al de que la audiencia pueda desarrollarse de una sola vez, es otro de los cambios más interesantes introducidos por el Código Orgánico Procesal Penal, pues según la práctica del Código de Enjuiciamiento Criminal el juicio puede durar un largo periodo sin límites precisos, lo cual es así por la infinidad de problemas e incidencias que se presentaban y que interrumpían la continuidad del proceso. Por eso es tan importante el establecimiento como principio general de la concentración, lo cual ha repercutido en la reducción de las cifras de retardo judicial presentes en nuestro país.

El Código Orgánico Procesal Penal dispone, como excepción a la regla de que el juicio oral y público debe realizarse en un día, algunas circunstancias que posibilitan

la suspensión del debate por un máximo de diez días continuos en los casos siguientes:

- . Para resolver una cuestión incidental o para practicar algún acto fuera de la sala de audiencias, siempre que no sea posible resolverlo o practicarlo en el intervalo entre dos sesiones.
- . Cuando no comparezcan testigos, expertos o intérpretes cuya intervención sea indispensable y, esto debe ser indispensable, salvo que pueda continuarse con la recepción de otras pruebas hasta que el ausente sea conducido por la fuerza pública.
- . Cuando alguno de los Jueces, el imputado, su defensor o el Fiscal del Ministerio Público enfermen a tal extremo que no puedan continuar interviniendo en el debate; o por la muerte de alguno de los Jueces, del Fiscal o del defensor, a menos que puedan ser reemplazados rápidamente.
- . Cuando el Ministerio Público lo solicite para ampliar la acusación, o el defensor en razón de la ampliación de la acusación realizada por el Ministerio Público.

Lo importante del principio de concentración, unido al de continuidad del juicio, es que hace imperativo que éste sea breve como regla. Sólo excepcionalmente puede suspenderse su realización, por lo que los juicios prolongados son una excepción; cosa que contrasta con el sistema inquisitivo en el que, debido a la preclusión, ningún juicio es realizable en poco tiempo, por cuanto el cumplimiento de los lapsos procesales obliga a tardar un promedio de siete meses para dictar sentencia, si el proceso se realiza en forma perfecta. La realidad objetiva es que los procesos son interrumpidos por múltiples razones: paros tribunalicios, dificultades de transporte de los procesados y un largo etcétera.

La inmediación. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14.3.d., establece que el acusado tendrá derecho a "*...hallarse presente en el proceso...*", con lo cual se patentiza la importancia del principio de inmediación que implica al Juez y a las partes, especialmente al imputado y a su defensor, a quien le asiste el derecho, además, de "*...interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de cargo y que éstos sean interrogados en las mismas*

condiciones que los testigos de descargo..." (P.I.D.e. y P. artículo 14.3.e).

La inmediación es uno de los principios fundamentales del juicio acusatorio. El conocimiento de las pruebas está garantizado por el hecho de que es una condición fundamental de validez que el Juez pueda tener acceso directo a las mismas y al debate que se deriva de ellas. El principio de inmediación se opone al principio de la delegación, que se aplicó en el sistema mixto establecido en el Código de Enjuiciamiento Criminal, el cual operaba de la siguiente manera: el Juez de Primera Instancia en lo Penal, que instruía una causa, decidía con lo que había investigado la Policía Judicial. La declaración informativa, los testimonios y la introducción de las pruebas se realizaban no ante un Juez, sino ante un secretario escribiente, por lo que la inmediación como principio de un proceso de enjuiciamiento penal no se podía materializar. Es más: muchas veces se condenaba a una persona a quien el Juez nunca había visto. Tal situación, que es una violación de derechos fundamentales, tuvo su fin con la aplicación del principio de inmediación. De acuerdo con este principio los Jueces que han de pronunciar la sentencia deben presenciar, ininterrumpidamente, el de

bate y la incorporación de las pruebas de donde obtendrán su convencimiento.

Puede observarse que este principio está claramente vinculado al de oralidad, toda vez que, por lógica, si el debate y la incorporación de las pruebas se efectúan en forma oral, sin poder reducirse a actas escritas, el Juez deberá estar presente en esos actos, ya que, de lo contrario, no tendrá ningún fundamento para decidir. En el sistema anterior el Juez no estaba obligado a presenciar la práctica de las pruebas, ya que, con sólo examinar la relación de las actas del expediente, podía tener noción de aquéllas.

El desarrollo de este principio impone que el Juez y las partes estén presentes en todas las fases el juicio. El imputado no podrá alejarse de la audiencia sin el permiso del Tribunal. Si no quiere permanecer en la Sala luego de declarar, podrá permanecer en una Sala próxima bajo custodia. A todo evento lo representará su defensor. En caso de que la acusación sea ampliada, el Juez lo hará comparecer a los fines de la intimación que corresponda. Incluso el Juez podrá hacer uso de la fuerza pública si la presencia del imputado es requerida para practicar un reconocimiento o algún otro acto.

La importancia de este principio de inmediación es que se obliga al Estado a garantizar que el imputado y su defensor estén presentes, por lo que queda prohibida cualquier actuación en ausencia. La razón de este principio es que sólo mediante la presencia en el proceso se pueden efectuar los actos de defensa, cosa que no es posible en juicios en ausencia.

La inmediación ha sido consagrada expresamente en el Código Orgánico Procesal Penal de la forma que sigue:

Artículo 16. Inmediación. Los Jueces que han de pronunciar la sentencia deben presenciar, ininterrumpidamente, el debate y la incorporación de las pruebas de las cuales obtienen su convencimiento.

La contradicción. Prevé el Código Orgánico Procesal Penal:

Artículo 18. Contradicción. El proceso tendrá carácter contradictorio.

Éste es otro de los aspectos esenciales del sistema acusatorio. Contradecir significa decir lo contrario y, en consecuencia, oponerse, debatir, llevar la contraria a la argumentación del otro. A este sistema le

han llamado los anglosajones el sistema de los adversarios, lo cual denota el carácter de oposición entre iguales, con las mismas armas e idénticas condiciones. Dos partes contrarias luchan por hacer prevalecer su verdad, sin que por ello se pierda la unidad del proceso o contención.

Esto cambia significativamente el *modus operandi* del juicio inquisitivo, puesto que éste presupone que todas las partes intervinientes deben contribuir al establecimiento de la verdad y cooperar entre sí, con lo cual se crea una ficción de cooperación; pero en realidad esconde una situación que, por no ser transparente, no es libre. En el proceso inquisitivo la contradicción tan sólo era posible en la fase plenaria, donde abundaba el cruce de papeles y no un verdadero debate procesal.

El Código Orgánico Procesal Penal establece una contradicción abierta, transparente, pública y oral; lo cual es un desafío para las partes intervinientes. En este sentido se realza la defensa, que es reconocida como un igual en relación con el acusador. Tal como ya comentamos anteriormente, las nuevas destrezas de los adversarios en el proceso serán la lógica de la argumentación jurídica, la oratoria y el manejo del método científico, lo cual le permitirá enfrentar a su contrario,

abortar su argumento y destruir las pruebas que le adversan.

Organización judicial

En el Código Orgánico Procesal Penal se reestructura completamente la organización de los Tribunales penales. Básicamente puede decirse que ahora los Jueces no están permanentemente a cargo de un determinado Tribunal, sino que ejercen funciones rotativas. La razón de este cambio estructural del sistema de justicia ha sido la estrecha relación que existía entre el sistema inquisitivo, que se ha abolido, y el modelo organizativo de los Tribunales, que obraba en consecuencia, con su secuela de problemas y vicios, los cuales no podían ser combatidos con el viejo esquema estructural. La necesidad de modernizar y descentralizar la

estructura organizativa del Poder Judicial, una vez que se promulgó el texto adjetivo penal, se hizo imperativa y se plasmó en las nuevas leyes de reforma judicial, del Ministerio Público y de las policías de investigaciones penales.

En cada circunscripción judicial se creó una organización jurisdiccional y administrativa, integrada por los Jueces penales de igual competencia territorial, que se deno

mina Circuito Judicial Penal. Su organización, composición y funcionamiento se rigen por el Código Orgánico Procesal Penal, la Ley Orgánica del Poder Judicial y la del Consejo de la Judicatura, y por el Reglamento Interno de los Circuitos Judiciales, que deberá dictarse a tal efecto.

A su vez cada *Circuito Judicial Penal* está formado por:

- 1) Una *Corte de Apelaciones*, integrada por lo menos por una sala de tres Jueces profesionales.
- 2) Un *Tribunal de Primera Instancia*, integrado por Jueces profesionales que ejercerán las funciones de control, de juicio y de ejecución de sentencias, en la forma rotativa que se establezca.

En cada Circuito Judicial hay un *Juez Presidente*, a quien corresponde ejercer la dirección administrativa del circuito; es designado por la Dirección Ejecutiva de la Magistratura. Su rango es el de ser Juez Titular de la Corte de Apelaciones y debe tener conocimientos y formación administrativa. Hay un *Vicepresidente* del Circuito Judicial, que posee las mismas condiciones que el anterior y suple sus ausencias temporales.

El *Consejo Judicial Penal* estará constituido por los Presidentes de los Circuitos Judiciales y estará dirigido por el Juez más antiguo.

Del *Tribunal de Primera Instancia* forman parte todos los Jueces profesionales de primera instancia que son necesarios en el Circuito Judicial de que se trate, quienes ejercen en forma rotativa las funciones de control, juicio y ejecución. Ello evita una serie de inconvenientes y problemas que se observaron a lo largo de los últimos años, como son la distribución de expedientes, las suplencias, los jueces provisorios, la justicia de fin de semana, el terrorismo judicial, los avocamientos impropios, etcétera.

En tal sentido los Jueces profesionales de este Tribunal de Primera Instancia actuarán como:

- . Jueces de Control .
- Jueces de Juicio
- . Jueces de Ejecución

Ellos constituyen, según los casos, Tribunales de Control, Tribunales de Juicio y Tribunales de Ejecución, tal como será expuesto a continuación:

Tribunales de Control

Estos Tribunales son unipersonales, están a cargo de un Juez profesional, y controlan la investigación preliminar y la denominada fase intermedia. Al Juez de Control corresponde determinar si la acusación que presenta el Ministerio cumple con los extremos de ley y si está claro que existe un caso que amerite la apertura del juicio. Recordemos que el Juez profesional no está permanentemente a cargo del Tribunal de Control, sino que sus funciones son temporales, según el programa de rotación de Jueces. Entre las funciones más importantes, que son muchas, del Tribunal de Control se encuentran:

- . Oír la declaración del imputado.
- . Decretar las medidas de coerción personal que fueren pertinentes.
- . Realizar la audiencia preliminar y admitir la acusación para abrir el juicio.
- . Decretar el sobreseimiento.
- . Aplicar el procedimiento por admisión de los hechos.
- . Practicar pruebas anticipadas, resolver excepciones y peticiones de las partes y otorgar autorizaciones.
- . Desestimar denuncias y querellas a solicitud del Ministerio Público cuando los hechos no revistan carácter penal.
- . Aprobar acuerdos reparatorios.
- . Decretar la suspensión condicional del proceso.
- . Conocer de la acción de amparo a la libertad y seguridad personales o *habeas corpus*.
- . Hacer respetar las garantías procesales establecidas en el COPP, la CN y los tratados internacionales.
- . Decidir de oficio con relación a los obstáculos al ejercicio de la acción penal, cuando no requieran instancia de parte.
- . Autorizar al Ministerio Público para prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal, según los supuestos legales.

Tribunales de Juicio

Son los Tribunales que están a cargo de la fase de juicio. Una vez admitido el caso por el Juez de Control, éste se desprende de él y corresponde al Tribunal de Juicio conocer del fondo del asunto y decidir en consecuencia. Pueden ser, dependiendo de la gravedad del delito:

1. Unipersonales
2. Mixtos
3. De Jurados. (En la reciente reforma del Código Orgánico Procesal Penal fueron suprimidos los Tribunales de Jurados.)

Seguidamente estudiaremos cada uno de ellos:

Tribunales Unipersonales

Son Tribunales de Juicio a cargo únicamente de un Juez profesional. Su competencia está limitada a:

- a) Delitos y faltas que no estén sancionados con pena privativa de libertad.
- b) Delitos que estén sancionados con pena privativa de libertad hasta cuatro años en su límite máximo.

c) Delitos respecto de los cuales proceda la forma abreviada de juicio.

d) Amparo constitucional respecto de causas afines a los delitos que les corresponde conocer, excepto el *habeas corpus*.

Tribunales Mixtos

Una de las grandes innovaciones del Código Orgánico Procesal Penal ha sido la adopción del sistema mixto o escabinado para constituir Tribunales con participación ciudadana. Este modelo permite la interacción de un profesional del Derecho, especialista en la legislación y con experticia comprobada, con legos o personas que no tengan formación de carrera jurídica.

Los Tribunales Mixtos son Tribunales de Juicio integrados por un Juez profesional y por ciudadanos legos denominados escabinos. Antes de la reciente reforma al Código Orgánico Procesal Penal conocían de los delitos castigados con pena privativa de libertad mayor de cuatro años, en su límite máximo, siempre y cuando no excediera de 16 años, en cuyo caso

correspondía a los Tribunales de Jurados. Actualmente los Tribunales Mixtos van a conocer de todas las causas por delitos con pena mayor de cuatro años en su límite máximo. En este caso el Juez profesional cumple la función de Juez Presidente del Tribunal, dirige la audiencia oral, califica el delito e impone la pena que corresponda, en caso de estar plenamente determinada la culpabilidad del imputado.

A los escabinos les está asignada la tarea de constituir el Tribunal Mixto junto al Juez profesional. Deliberarán con él todo lo concerniente a la culpabilidad o inculpabilidad. Los escabinos serán seleccionados por el Juez Presidente, mediante sorteo público quince días antes de la celebración del juicio oral y previa notificación de las partes. El número de sorteados será de ocho, de los cuales dos serán principales y el resto suplentes en el orden de selección. Los mismos serán tomados de la lista de elegibles, que a su vez tendrá disponible la Dirección Ejecutiva de la Magistratura mediante el mecanismo diseñado para ello.

Se constituirá definitivamente el Tribunal Mixto una vez que se realice una audiencia pública a la cual concurrirán los

escabinos y las partes y se resolverán las inhibiciones, recusaciones y excusas. Tal audiencia se celebrará dentro de los tres días siguientes a las notificaciones a los escabinos seleccionados.

Los escabinos que participen en el Tribunal Mixto podrán interrogar al imputado, los testigos y expertos y solicitarles aclaratorias, una vez que el Juez Presidente lo indique. El Juez Presidente y los escabinos procurarán dictar sus decisiones por consenso, una vez que hayan deliberado. De no ser posible la unanimidad se procederá a la votación de las cuestiones en disputa.

Tribunales de Jurados

Como ya se ha indicado en la reciente reforma del Código Orgánico Procesal Penal fueron suprimidos los Tribunales de Jurados. Tal eliminación, con opiniones a favor y en contra, tuvo su origen en las dificultades prácticas evidenciadas a resultas de la conformación de tales Tribunales, que en definitiva generaron un retardo en la realización de los juicios y un innecesario desgaste y frustración por parte de muchos ciudadanos respecto de su papel dentro de la Administración de Justicia penal. No obstante vale la pena

resaltar que se trataba de Tribunales de Juicio integrados por un Juez profesional y nueve ciudadanos legos que recibían el nombre de jurados. Se reunían cada vez que les correspondía conocer de una causa de su competencia. A estas reuniones asistían dos suplentes, quienes asumían las responsabilidades de los que faltaren de forma inesperada. Conocían de los delitos más graves, es decir, los castigados con pena privativa de libertad mayor de 16 años y menor que 30 años, que era el máximo posible conforme a nuestro ordenamiento constitucional.

La función esencial del jurado era dictar la decisión o veredicto, la cual se declaraba mediante votación de las dos terceras partes de sus integrantes y versaba sobre la culpabilidad o inculpabilidad del acusado respecto del hecho punible y las circunstancias que hubieran concurrido para aumentar, disminuir o modificar el grado de responsabilidad penal que le correspondía.

Los jurados eran seleccionados mediante sorteo en sesión pública, en la que el secretario realizaba el sorteo de 24 jurados para cada causa, de la lista de elegibles como jurados y escabinos correspondiente a la circunscripción judicial. Los seleccio

nados ocupaban el lugar que resultara del sorteo en calidad de jurados o suplentes.

El Tribunal se constituía luego de que se efectuaban las inhibiciones, recusaciones y excusas, las cuales debía resolver el Juez Presidente. Luego de ello las partes podían solicitar la exclusión de dos de los jurados que habían quedado como principales, quienes debían ser excluidos en el acto y suplidos por los que seguían en el orden numérico de la lista. Excepcionalmente, si como resultado del procedimiento de selección la lista de jurados y sus suplentes quedaba incompleta, se procedía a un nuevo sorteo.

Una vez constituido el Tribunal y Juramentados los jurados, se retiraban a la sala de deliberación y escogían por mayoría al portavoz, quien dirigía las deliberaciones, confeccionaba el acta y representaba a los jurados en la comunicación al Juez Presidente de los problemas contingentes que se presentaran. Asimismo los jurados debían permanecer juntos durante los recesos. Sólo si el juicio duraba más de un día podían ir a dormir a sus casas, excepto si el Juez Presidente consideraba imprescindible que no se separasen y ordenara su aislamiento del resto de la comunidad.

El principio de intermediación obliga a los jurados a presenciar íntegramente el debate. A diferencia del Tribunal Mixto, no podían interrogar al imputado, ni a las partes, expertos y testigos. El Juez Presidente debía advertir a los jurados respecto de las pruebas que no podían apreciar debido a su nulidad o ilicitud, las cuales debían ser declaradas previamente por aquél. De la misma forma, les debía advertir acerca de la obligación de votar, so pena de considerarse su abstención como favorable al acusado.

Una vez finalizado el debate el objeto del veredicto era fijado por el Juez Presidente, quien indicaba a los jurados, por escrito, los hechos y las circunstancias sobre los cuales debían decidir en relación con el acusado. Las partes eran informadas por el Juez y podían pedir la modificación del escrito del objeto del veredicto. Concluida la etapa anterior en todas sus facetas los jurados se retiraban a la sala de deliberaciones. Allí deliberaban de forma reservada, secreta y continua. No podían comunicarse con persona alguna ni revelar a nadie lo que se ha manifestado, hasta que no se emita el veredicto. Tocaba al Juez adoptar las medidas conducentes al efecto. Finalmente

no del acusado cuando aquél ya había deliberado y votado de forma parcial o total el objeto del veredicto.

El veredicto se dictaba por escrito y debía responder a cada una de las cuestiones planteadas en el objeto del veredicto. Debía especificar si la votación había sido unánime o por mayoría. En este último supuesto debía señalar el número de votos a favor y en contra. El veredicto debía estar firmado por todos los miembros del jurado, con indicación del lugar, fecha y hora en que se había producido. Una vez que se extendía el acta, conforme a lo explicado anteriormente, el portavoz hacía entrega de ésta al Juez Presidente, quien verificaba si se cumplían los extremos del Código Orgánico Procesal Penal, pudiendo devolverla al jurado en caso de estimarlo pertinente. Luego la entregaba al portavoz para su lectura en voz alta en la audiencia pública. El Juez Presidente podía disolver el jurado y convocar a un nuevo juicio oral con jurados, en el supuesto de que el jurado no pudiera subsanar los defectos por incumplimiento de los requisitos que exige el Código, luego de una tercera devolución del acta. También podía hacerlo si en la votación no se hubiera obtenido la mayoría necesaria para declarar la culpabilidad o la

el jurado decidía sobre la culpabilidad o

inculpabilidad del acusado, luego de una tercera deliberación. En el caso de que con el nuevo jurado la situación anterior se repitiera, el Juez Presidente lo disolvería y dictaría sentencia absolutoria. El veredicto sólo podía ser de culpabilidad o inculpabilidad. Si el veredicto era de inculpabilidad correspondía al Juez Presidente dictar la sentencia absolutoria del acusado de referencia y ordenaba su inmediata libertad. En caso de proceder la culpabilidad del acusado el Juez Presidente pasaba la palabra al Fiscal y al acusado para que, en el mismo orden, discutieran sobre la pena o medida que sería impuesta.

Tribunal de Ejecución

Una de las innovaciones de mayor importancia que se hallan en el texto adjetivo penal vigente es la relativa a la ejecución de la pena y las medidas de seguridad dictadas en la sentencia. Para ello se crearon los Tribunales de Ejecución. Con tal especialización se dividió el trabajo que antes tenía asignado el Juez inquisitivo de la causa, y que se había delegado al Poder Ejecutivo a través de las autoridades penitenciarias, por lo que se causaban múltiples problemas para coordinar tan delicadas tareas. El Código Orgánico Pro

cesal Penal resolvió el asunto con la atribución de tales funciones a una sola autoridad jurisdiccional. La intención era que los Tribunales de Ejecución pusieran remedio a la infinitud de violaciones de los derechos humanos que ocurrían en los centros penitenciarios y retenes judiciales venezolanos, que se vigilara efectivamente la aplicación del tratamiento reeducativo que requieren los presos y se humanizara la aplicación de los castigos penales.

Estos Tribunales son unipersonales y están a cargo de un Juez profesional, cuya tarea fundamental es la ejecución de las decisiones relativas a quienes resulten condenados por los Jueces penales, así como vigilar las condiciones de su ejecución.

Sustanciación del juicio oral

El juicio oral se cumple en tres fases:

- 1) Preparación del debate
- 2) Desarrollo del debate
- 3) Deliberación y sentencia

A su vez la *preparación del debate* comprende dos momentos:

- 1) Integración del Tribunal y
- 2) pruebas complementarias

Una vez remitidas las actuaciones por el Tribunal de Control al Juez de juicio, se da comienzo a la etapa preparatoria del debate. El debate se realizará en un lapso no menor de quince ni mayor de 30 días.

Al respecto el artículo 342 del Código Orgánico Procesal Penal prevé:

Artículo 342. Integración del tribunal. Convocatoria. El tribunal se integrará conforme a las disposiciones de este Código.

El Juez presidente señalará la fecha para la celebración de la audiencia pública, la cual deberá tener lugar no antes de quince días ni después de treinta, desde la recepción de las actuaciones.

Además, deberá indicar el nombre de los jueces que integrarán el tribunal y ordenará la citación a la audiencia de todos los que deban concurrir a ella. El acusado deberá ser citado por lo menos con diez días de anticipación a la realización de la audiencia.

En la fase intermedia las partes deben promover las pruebas que llevarán al jui

cio oral para demostrar sus afirmaciones, pero puede suceder que después de la audiencia preliminar aparezcan nuevas pruebas; en estos casos las partes podrán promoverlas dentro del tiempo fijado para la preparación del debate. Dice el artículo 343 del Código Orgánico Procesal Penal:

Artículo 343. Prueba complementaria. Las partes podrán promover nuevas pruebas, acerca de las cuales hayan tenido conocimiento con posterioridad a la audiencia preliminar.

El *desarrollo del debate* comprende: 1) apertura del debate; 2) trámite de los incidentes; 3) declaración del imputado; 4) nueva calificación jurídica; 5) ampliación de la acusación; 6) recepción de pruebas: a) expertos, b) testigos, c) otros medios de prueba: documentos, reproducciones de grabaciones, objetos y cualquier otro elemento que pueda ser exhibido en el debate, 7) nuevas pruebas por vía de excepción y 8) discusión final y cierre del debate.

1) *Apertura del debate:*

Llegados el día y la hora fijados el Juez profesional constituirá el Tribunal y toma

rá juramento a los escabinos, de ser el caso. Debe recordarse que la primera condición para ejercer la función judicial es que exista un nombramiento emanado de la autoridad legítima y hecho con arreglo a la ley y, en segundo lugar, que se haya prestado el juramento de ley. Según la legislación venezolana los funcionarios que integran el poder judicial, antes de entrar a ejercer sus funciones, deben prestar el juramento de sostener y defender la Constitución y leyes de la República y de cumplir bien y exactamente los deberes de su cargo; y, al efecto, se sanciona el incumplimiento al juramento con la nulidad de la sentencia dictada, ya que tal omisión es una obligación de garantía de legalidad de la sentencia. El Juez profesional debe haber cumplido el requisito de la juramentación de acuerdo con el mandato de la Constitución Nacional, pero también debe observarse que el artículo 344 del Código faculta al Juez profesional para tomar el juramento a los jueces escabinos, pues éstos son ciudadanos que pasan a ejercer funciones judiciales y, por tanto, deben ser juramentados. Una vez constituido el Tribunal y verificada la presencia de las partes, expertos, intérpretes o testigos que deban intervenir, el Juez Presidente declarará abierto el debate, advirtiendo al imputado y al público

sobre la importancia y la significación del acto. Posteriormente el Fiscal y el querellante expondrán sus acusaciones y el defensor sus alegatos de defensa. Todo ello se encuentra expresamente establecido en el artículo 344 del Código Procesal Penal, que reza:

Sección segunda

Del Desarrollo del Debate

Artículo 344. Apertura. En el día y hora fijados, el Juez profesional se constituirá en el lugar señalado para la audiencia y de ser el caso, tomará juramento a los escabinos.

Después de verificar la presencia de las partes, expertos, intérpretes o testigos que deban intervenir, el Juez presidente declarará abierto el debate, advirtiendo al imputado y al público sobre la importancia y significado del acto.

Seguidamente, en forma sucinta, el Fiscal y el querellante expondrán sus acusaciones y el defensor su defensa.

Ésa es la oportunidad para alegar cualquier defensa que a bien tenga que exponer el acusado contra la acusación Fiscal. Podrá igualmente, en esta oportunidad, formular un pedimento de nuli

dad de lo actuado en la fase preparatoria por violación del derecho de la defensa, de ser el caso, en los supuestos y las formas determinados por la ley.

También debe recordarse que la etapa de investigación, o preliminar, tiene el carácter preparatorio, por lo que la declaración prestada por el imputado en esa etapa del procedimiento, así como cualquier prueba que se presente anticipadamente, no puede servir de base para la decisión en el juicio oral y contradictorio, a menos que en virtud de la lectura que incorpora esos elementos al debate no se objetaran por parte del imputado. El principio de inmediación exige que todo medio probatorio contra el imputado se adquiera en la etapa de debate.

2) *Delito en audiencia*

Es posible que durante el debate se cometa un delito, por lo cual el Código ha previsto cómo debe tramitarse tal circunstancia. Asimismo se determinó, en forma poco usual, un tipo penal en el *texto* adjetivo para aquellos testigos que mientan en audiencia.

En este sentido los artículos 345 y 346 del Código Orgánico Procesal Penal establecen:

Artículo 345. Delito en audiencia. Si durante el debate se comete un delito, el tribunal ordenará la detención del autor y el levantamiento de un acta con las indicaciones pertinentes; aquél será puesto a disposición del funcionario del Ministerio Público que corresponda, remitiéndosele copia de los antecedentes necesarios, a fin de que proceda a la investigación.

Toda persona que, interrogada en audiencia pública por el Juez o re-preguntada por las partes, mienta sobre las generales de ley, será sancionada con prisión de seis a dieciocho meses o multa del equivalente en bolívares de diez a cuarenta unidades tributarias.

3) *Trámite de los incidentes*

Las incidencias que se puedan suscitar en el debate, entre otras: el reemplazo del defensor del acusado que se aleje de la defensa y la decisión del Tribunal para la suspensión del debate y la fijación del día y la hora en que continuará, así como la ausencia de los órganos de pruebas que no puedan concurrir al debate por un impedimento justificado y que haga necesario examinarlos en el lugar donde se hallen

por el Juez profesional, procurarán ser resueltas en un solo acto, a menos que el Tribunal acuerde diferirlas.

Artículo 346. Trámite de los incidentes.
Todas las cuestiones incidentales que se susciten serán tratadas en un solo acto, a menos que el tribunal resuelva hacerlo sucesivamente o diferir alguna, según convenga al orden del debate.

En la discusión de las cuestiones incidentales se les concederá la palabra a las partes sólo una vez, por el tiempo que establezca el Juez presidente.

4) *Declaración del imputado*

En el debate es requisito indispensable que el imputado se encuentre presente o a disposición del Tribunal, pues siendo sujeto de la relación procesal, para poder participar en su defensa o aportar elementos que contribuyan a esclarecer la verdad acerca de su responsabilidad, debe estar presente. Debe encontrarse libre de presión y apremio para que lo que exponga tenga relevancia en el debate; no obstante esa libertad de actuación de que debe gozar en cuanto a su persona, puede el Presidente del Tribunal disponer

las medidas de vigilancia y seguridad necesarias para impedir cualquier intento de fuga o actividad violenta que pueda asumir el acusado. Del mismo modo ejercerá las facultades disciplinarias destinadas a mantener el orden y decoro durante el debate y, en general, las necesarias para garantizar su eficaz realización.

Si el acusado, después de su declaración, rehúsa permanecer en la audiencia, será custodiado en una sala próxima y para todos los efectos podrá ser representado por el defensor. Su presencia física es forzosa cuando se requiera de la evacuación de la prueba de reconocimiento u otra que, por la índole del desarrollo del debate, sea necesaria; por consiguiente será conducido al debate, si es preciso, utilizando la fuerza pública, aunque una vez realizado el acto que haga obligatoria su presencia, y posteriormente a él, se retirará nuevamente, conducido y custodiado a la sala próxima. También resulta imprescindible la presencia física del imputado en caso de la ampliación de la acusación, cuando se traigan al debate hechos nuevos o circunstancias distintas; en este caso es imperativo enterarlo de los nuevos hechos que se le imputan: es un derecho constitucional informarle de

esta situación y oír su descargo sobre la misma, si opta por contradecirla.

Según el ordinal 5 del artículo 49 de la Constitución Nacional: "Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza".

Si el acusado decide declarar y lo hace, o por el contrario reproduce las declaraciones hechas con anterioridad, podrá ser repreguntado en el siguiente orden: por el Ministerio Público, el querellante, el defensor y el Tribunal. Al respecto el artículo 347 del Código Orgánico Procesal Penal prevé:

Artículo 347. Declaraciones del imputado. Después de las exposiciones de las partes, el Juez presidente recibirá declaración al imputado con las formalidades de este Código. Le explicará con palabras claras y sencillas el hecho que se le atribuye, y le advertirá que puede abstenerse de declarar sin que su silencio le perjudique, y que el debate continuará aunque no declare. Permitirá que manifieste libremente cuanto tenga por conveniente sobre la acusación,

pudiendo ser interrogado posteriormente. Podrán interrogarlo el Ministerio Público, el querellante, el defensor y el tribunal, en ese orden.

El imputado podrá abstenerse de declarar total o parcialmente.

Podría darse el caso de que se trate de un juicio en el cual hay varios imputados, en cuyo caso cada uno de ellos declarará separadamente. Para ello el texto adjetivo penal ha previsto lo siguiente:

Artículo 348. Declaración de varios imputados. Si los imputados son varios, el Juez presidente podrá alejar de la sala de audiencia a los que no declaren en ese momento, pero después de todas las declaraciones de será informarlos resumidamente de lo ocurrido durante la ausencia.

En el curso del debate el imputado podrá hacer las declaraciones que considere pertinentes, incluso si antes se hubiere abstenido, siempre que se refieran al objeto del debate. Asimismo podrá en todo momento hablar con su defensor, sin que por ello la audiencia se suspenda; a tal efecto se le ubicará a su lado. No obstante no lo podrá hacer durante su decla

ración o antes de responder a preguntas que se le formulen.

Artículo 349. Facultades del imputado. En el curso del debate el imputado podrá hacer todas las declaraciones que considere pertinentes, incluso si antes se hubiera abstenido, siempre que se refieran al objeto del debate.

El imputado podrá en todo momento hablar con su defensor, sin que por ello la audiencia se suspenda; a tal efecto se le ubicará a su lado. No obstante, no lo podrá hacer durante su declaración o antes de responder a preguntas que se le formulen.

5) Nueva calificación jurídica

El artículo 350 del Código prevé la posibilidad de una nueva calificación sobre los hechos cuando se advierta en la audiencia alguna circunstancia que pueda conducir a ello, en cuyo caso el Tribunal advertirá al imputado sobre esta situación.

Este artículo establece:

Artículo 350. Nueva calificación jurídica. Si en el curso de la audiencia

el tribunal observa la posibilidad de una calificación jurídica que no ha sido considerada por ninguna de las partes, podrá advertir al imputado sobre esa posibilidad, para que prepare su defensa. A todo evento, esta advertencia deberá ser hecha por el Juez presidente inmediatamente después de terminada la recepción de pruebas, si antes no lo hubiere hecho. En este caso se recibirá nueva declaración al imputado y se informará a las partes que tendrán derecho a pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa.

6) Ampliación de la acusación

El artículo 351 del Código Orgánico Procesal Penal precisa:

Artículo 351. Ampliación de la acusación. Durante el debate, y hasta antes de concedérsele la palabra a las partes para que expongan sus conclusiones, el Ministerio Público o el querellante podrán ampliar la acusación, mediante la inclusión de un nuevo hecho o circunstancia que no haya sido mencionado y que modifica la calificación jurídica o la pena del hecho objeto del debate.

El querellante podrá adherirse a la ampliación de la acusación del Fiscal, y éste podrá incorporar los nuevos elementos a la ampliación de su acusación.

En tal caso, en relación con los hechos nuevos o circunstancias atribuidas en la ampliación, se recibirá nueva declaración al imputado, y se informará a todas las partes, que tendrán derecho a pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar su defensa. Cuando este derecho sea ejercido, el tribunal suspenderá el debate por un plazo que fijará prudencialmente, según la naturaleza de los hechos y las necesidades de la defensa.

Los nuevos hechos o circunstancias, sobre los cuales verse la ampliación, quedarán comprendidos en el auto de apertura a juicio.

Prevé esta disposición el caso de que, en el curso del debate, el Ministerio Público decida ampliar o reformar la acusación admitida por el Juez de Control en la etapa intermedia, la cual constituye el objeto del juicio oral en razón de haber aparecido nuevos hechos o circunstancias

que modifiquen la calificación jurídica del delito o la pena del hecho originalmente formulada y, si bien está permitida en el nuevo proceso penal, su validez quedará sometida al cumplimiento de algunos requisitos:

- 1) El derecho del descargo que tiene el imputado contra los nuevos hechos traídos al debate. En consecuencia, siendo el sistema acusatorio un proceso de partes, el principio del contradictorio impone la necesidad de colocar a cada parte en igualdad de condiciones en cuanto al derecho de alegar o rechazar la pretensión del contrario. El ordinal 1 del artículo 49 de la Constitución Nacional dice:

La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las

- excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.
- 2) El derecho de las partes de pedir la suspensión del juicio para preparar mejor la defensa del derecho sostenido, según la posición asumida en el debate.
- 3) La obligación del Tribunal de suspender el debate por un plazo que se fijará prudencialmente, según la naturaleza de los hechos y la necesidad de la defensa.
- prueba de experticia, testigos, documentos, grabaciones o cualquiera otra que, estando permitida por la ley, las partes consideren pertinente promover para el esclarecimiento de la verdad. Las partes tienen libertad para promover las pruebas que consideren pertinentes a la demostración de sus afirmaciones, siempre que el medio a utilizar no sea contrario a la ley.

Por otra parte, en el artículo 352 del texto adjetivo penal, está prevista la corrección de errores no esenciales en la forma que sigue:

Artículo 352. Corrección de errores. La corrección de simples errores materiales o la inclusión de alguna circunstancia que no modifique esencialmente la imputación ni provoque indefensión, se podrá realizar durante la audiencia, sin que sea considerada una ampliación de la acusación o la querrela.

Uno de los aspectos más importantes del proceso penal es el relacionado con la prueba, y al respecto debemos recordar que el procesado goza del *status* de presunción de inocencia mientras no se demuestre su culpabilidad en el hecho. Si no hay prueba demostrativa del hecho y de la responsabilidad del acusado, los Jueces tendrán que absolver por carecer de suficientes elementos de convicción que permitan condenarlo.

Nuestro juicio oral prevé que las pruebas serán evacuadas siguiendo un orden determinado, que excepcionalmente podría ser alterado, el cual implica la siguiente relación:

7) Recepción de pruebas

Después de la declaración del acusado el Juez Presidente procederá a recibir la

- . Expertos
- . Testigos
- . Otros medios de pruebas: documen

tos, reproducciones de grabaciones, objetos y cualquier otro elemento que pueda exhibirse en el debate. traria convertiría a los expertos en Jueces del hecho objeto del dictamen.

a) *Expertos*

La prueba de experticia es de primer orden en el juicio penal. Los informes periciales les aportan mucha luz sobre el hecho investigado, y las preguntas o interrogatorios que las partes hagan a los expertos serán de bastante utilidad. Muchas causas penales requieren del conocimiento de expertos para precisar algunas circunstancias del hecho cuya apreciación necesita determinados conocimientos especiales y de los cuales carece el Tribunal, pues el Juez, aunque esté lleno de sabiduría, no puede conocer todos los aspectos de una determinada ciencia, arte o profesión; por eso requiere el auxilio de la experticia para que ilustre al Tribunal sobre la verdad del hecho, sin que esto conlleve que el Tribunal quede obligado al dictamen de los peritos; puede apartarse del dictamen si su convicción se opone a ello. En efecto, es unánime la opinión de los procesalistas en el sentido de que el informe pericial no puede estar por encima de la convicción que del hecho tenga el Juez y, por lo mismo, no es obligatorio acogerlo, ya que la opinión con

Una de las condiciones de validez del informe pericial es que se presente en un solo acto y que esté suscrito por todos los expertos. Deben estar presentes en el debate y deben responder a las preguntas que le hagan las partes o el Juez para aclarar o explicar cualquier detalle o punto dudoso sobre determinados conceptos de su informe. Este punto se encuentra regulado en el Código Orgánico Procesal de la siguiente manera:

Artículo 354. Expertos. Los expertos responderán directamente a las preguntas que les formulen las partes y el tribunal. Si resulta conveniente el tribunal podrá disponer que los expertos presencien los actos del debate.

Podrán consultar notas y dictámenes sin que pueda reemplazarse la declaración por su lectura.

Esta disposición es aplicable, en lo pertinente, a los intérpretes.

Como puede observarse de la citada disposición, es indispensable que los ex

peritos estén a disposición del Tribunal en el momento del debate para que las partes puedan hacer uso del derecho de repreguntarles o pedir aclaratoria sobre algún punto del dictamen. No puede reemplazarse la declaración o la interrogación o el derecho que tienen las partes por la simple lectura que se haga del dictamen pericial.

b) *Testigos*

El artículo 355 del Código Orgánico Procesal Penal prevé lo siguiente:

Artículo 355. Testigos. Seguidamente, el Juez presidente procederá a llamar a los testigos, uno a uno; comenzará por los que haya ofrecido el Ministerio Público, continuará por los propuestos por el querellante y concluirá con los del acusado. El Juez presidente podrá alterar este orden cuando así lo considere conveniente para el mejor esclarecimiento de los hechos.

Antes de declarar, los testigos no podrán comunicarse entre sí, ni con otras personas, ni ver, oír o ser informados de lo que ocurra en el debate. Después de hacerlo, el Juez presidente dispondrá si continúan en la antesala o se retiran.

No obstante, el incumplimiento de la incomunicación no impedirá la declaración del testigo, pero el tribunal apreciará esta circunstancia al valorar la prueba.

La prueba de testigos en el proceso penal es la más usual, tanto en la etapa preparatoria para probar los hechos de la investigación e identificar a los autores del hecho como en la etapa del juicio oral; tanto para demostrar la culpabilidad del acusado en el hecho como, la más usada por éste, para contribuir a esclarecer la verdad de los hechos de que se le acusa, no para probar su inocencia, puesto que ésta es una presunción de la ley, sino para despejar dudas acerca de la verdad de la situación en que se encuentra envuelto. Siendo el sistema acusatorio un proceso de partes, lógico es suponer que cada parte, tienda a desvirtuar la posición asumida por su contraria, y uno de los medios más utilizados es la prueba testimonial.

Es preciso, sin embargo, tener presente que en nuestro proceso penal los testigos deben rendir declaración en el juicio oral y público, salvo que los testimonios o experticias se hayan recibido conforme a las reglas de la prueba anticipada, en

cuyo caso podrán ser incorporados al juicio por su lectura, sin perjuicio de que las partes o el Tribunal exijan la comparecencia personal del testigo o experto cuando sea posible. La citada restricción es aplicable igualmente a la prueba pericial. En la fase intermedia, luego de presentada la acusación y antes de la audiencia preliminar, es cargo de las partes indicar las pruebas que llevarán al juicio oral. En esa oportunidad deberán señalar los nombres y apellidos y la dirección de los testigos que promueven en su defensa. En el lapso concedido para la preparación del debate podrán promover nuevas pruebas de las cuales han tenido conocimiento con posterioridad a la audiencia preliminar.

Los testigos serán citados por el Tribunal indicándoles la fecha en que se celebrará la audiencia pública, pero nada obstaculiza que las partes presenten sus testigos el día de la audiencia, si han sido oportunamente promovidos. Ahora bien, cuando el experto o testigo oportunamente citado no comparezca, el Juez Presidente ordenará que sea conducido por medio de la fuerza pública y solicitará a quien lo propuso que colabore con la diligencia. La ausencia del testigo en la audiencia pública será motivo de la suspensión de la causa por una sola

vez, y si el testigo no concurre al segundo llamado o no pudo ser localizado para su conducción por la fuerza pública, el juicio continuará prescindiéndose de esa prueba.

En materia de testigos el Código Orgánico Procesal Penal continúa precisando en los artículos 356 y 357:

Artículo 356. Interrogatorio. Después de juramentar e interrogar al experto o testigo sobre su identidad personal y las circunstancias generales para apreciar su informe o declaración, el Juez presidente le concederá la palabra para que indique lo que sabe acerca del hecho propuesto como objeto de prueba.

Al finalizar el relato, permitirá el interrogatorio directo. Iniciará quien lo propuso, continuarán las otras partes, en el orden que el Juez presidente considere conveniente, y se procurará que la defensa interroge de último.

Luego, el tribunal podrá interrogar al experto o al testigo.

El Juez presidente moderará el interrogatorio y evitará que el decla

rante conteste preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes, procurará que el interrogatorio se conduzca sin presiones indebidas y sin ofender la dignidad de las personas. Las partes podrán solicitar la revocación de las decisiones al Juez Presidente cuando limiten el interrogatorio, u objetar las preguntas que se formulen.

Los expertos y testigos expresarán la razón de sus informaciones y el origen de su conocimiento.

Artículo 357. Incomparecencia. Cuando el experto o testigo oportunamente citado no haya comparecido, el Juez presidente ordenará que sea conducido por medio de la fuerza pública, y solicitará a quien lo propuso que colabore con la diligencia.

Se podrá suspender el juicio por esta causa una sola vez conforme a lo previsto para las suspensiones, y si el testigo no concurre al segundo llamado o no pudo ser localizado para su conducción por la fuerza pública, el juicio continuará prescindiéndose de esa prueba.

El Juez Presidente llamará a declarar a los testigos, uno a uno; no podrán estar en la Sala los demás testigos, empezando por los del Ministerio Público; luego declararán los del acusador particular y concluirá con los del acusado. El orden anterior podrá invertirse a criterio del Tribunal.

Antes de declarar los testigos no podrán comunicarse entre sí ni con otra persona, ni ver, oír o ser informados de lo que ocurra en el debate. De violarse la regla anterior el Tribunal podrá ordenar la declaración del testigo, pero apreciará estas circunstancias al valorar la prueba. El testigo, antes de declarar, deberá presentar su identidad personal, ser juramentado e impuesto de las generales de ley. Luego del cumplimiento de las formalidades anteriores el Juez Presidente le concederá la palabra para que indique lo que sabe acerca del hecho propuesto como objeto de la prueba. Al finalizar el relato, permitirá el interrogatorio directo del siguiente modo:

- . El promovente del testigo;
- . Luego las otras partes que indique el Juez Presidente; y
- . La defensa interrogará a lo último.

El Tribunal, si lo considera conveniente, interrogará al testigo. El Juez Presidente está obligado a proteger al testigo evitando que conteste preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes; procurará que el interrogatorio se produzca sin presiones indebidas y sin ofender la dignidad de las personas. Las partes tienen derecho de objetar las preguntas que se formulen al testigo y pedir su modificación. El Tribunal puede limitar el interrogatorio o declarar suficientemente interrogado al testigo. Las partes podrán solicitar la revocatoria de la decisión del Juez que limite el interrogatorio. Los testigos, al igual que los expertos, deberán expresar las razones de sus informaciones y el origen de su conocimiento.

e) *Otros medios de pruebas*

Está referido a los documentos, reproducciones de grabaciones, objetos y cualquier elemento que pueda exhibirse en el debate. En cuanto a este aspecto el Código Orgánico Procesal Penal señala lo siguiente:

Artículo 358. Otros medios de prueba.
Los documentos serán leídos y exhibidos en el debate, con indicación de su origen. El tribunal, excep

cionalmente, con acuerdo de todas las partes, podrá prescindir de la lectura íntegra de documentos o informes escritos, o de la reproducción total de una grabación, dando a conocer su contenido esencial u ordenando su lectura o reproducción parcial. Los objetos y otros elementos ocupados serán exhibidos en el debate, salvo que alguna de las partes solicite autorización al Juez para prescindir de su presentación. Las grabaciones y elementos de prueba audiovisuales se reproducirán en la audiencia, según su forma de reproducción habitual.

Dichos objetos podrán ser presentados a los expertos y a los testigos durante sus declaraciones, a quienes se les solicitará reconocerlos o informar sobre ellos.

Si para conocer los hechos es necesaria una inspección, el tribunal podrá disponerla, y el Juez presidente ordenará las medidas para llevar a cabo el acto. Si éste se realiza fuera del lugar de la audiencia, el Juez presidente deberá informar sucintamente sobre las diligencias realizadas.

8) *Nuevas pruebas*

En el proceso penal, cuando se adopta el sistema acusatorio, al igual que sucede en el proceso civil, el Juez es el director del proceso, y con tal carácter puede ordenar traer a la causa algún medio probatorio que haya surgido en el curso de la audiencia y que pueda servir para esclarecer el hecho averiguado. La ley concede esta facultad al Tribunal para hacer uso de ella por vía excepcional, con objeto de respetar el principio de igualdad de las partes en el sistema, el cual pone la carga de la prueba en el acusador, pues la presunción de inocencia del acusado sigue vigente hasta demostrarse lo contrario. En esta materia el artículo 359 del Código Orgánico Procesal Penal prevé lo siguiente:

Artículo 359. Nuevas pruebas. Excepcionalmente, el tribunal podrá ordenar, de oficio o a petición de parte, la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen hechos o circunstancias nuevos, que requieren su esclarecimiento. El tribunal cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes.

9) *Discusión final y cierre del debate*

Corresponde como última actividad del debate la exposición de las partes, sus informes sobre el resultado del juicio. El informe no es más que una autosentencia de la causa, pronunciada por la propia parte. De viva voz cada abogado del juicio, por vía de información, mediante argumentos debidamente fundamentados, extraídos de los elementos del debate, expondrá sus razones sobre la verdad de los hechos de la causa y de todas las circunstancias que rodean el caso, las cuales apoyará en las disposiciones jurídicas que considere pertinentes, aplicadas a los hechos debatidos, y que refuerzan la posición que ha venido sosteniendo y defendiendo en el proceso.

El derecho de palabra en el debate oral tiene dos caracteres, uno de índole constitucional y, otro, de naturaleza procesal. Es de carácter constitucional porque es garantía consagrada en la Constitución el derecho de ser oído en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente (ordinal 3, artículo 49 CN), y es de carácter procesal porque el Código Orgánico Procesal Penal lo establece como derecho de las partes en el cierre del debate.

Sobre esta etapa del juicio oral y público el texto adjetivo penal señala:

Artículo 360. Discusión final y cierre del debate. Terminada la recepción de las pruebas, el Juez presidente concederá la palabra, sucesivamente, al Fiscal, al querellante y al defensor, para que expongan sus conclusiones.

No podrán leerse escritos, salvo extractos de citas textuales de doctrina o de jurisprudencia para ilustrar el criterio del tribunal, sin perjuicio de la lectura parcial de notas para ayudar a la memoria.

Si intervinieron dos o más fiscales, querellantes o defensores, todos podrán hablar, repartiendo sus tareas para evitar repeticiones o dilaciones.

Seguidamente, se otorgará al Fiscal, al querellante y al defensor la posibilidad de replicar, para referirse sólo a las conclusiones formuladas por la parte contraria que antes no hayan sido discutidas.

Quien preside impedirá cualquier divagación, repetición o interrupción. En caso de manifiesto abuso de

la palabra, llamará la atención al orador, y, si éste persiste, podrá limitar el tiempo del alegato, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos en el examen, las pruebas recibidas y las cuestiones por resolver.

Si está presente la víctima y desea exponer, se le dará la palabra, aunque no haya presentado querrela.

Finalmente, el Juez presidente preguntará al acusado si tiene algo más que manifestar. A continuación declarará cerrado el debate.

De lo expuesto se deduce que en los informes orales debe observarse lo siguiente:

- . Es carga de cada parte fundamentar su intervención.
- . Debe darse una visión general del debate: los hechos de cargos, con mención de los argumentos del escrito acusatorio; y los hechos de descargos, con las menciones que lo desvirtúan.
- . Deben señalarse las pruebas producidas en el debate (con indicación de las que se aportaron por su lectura): los elementos subjetivos que intervi

nieron en la relación procesal, y los elementos objetivos con todas sus circunstancias; se indicarán la forma como quedó demostrado el hecho y los medios de prueba de los promovidos que sirvieron de base para sustentar sus afirmaciones.

- . Deben señalarse las disposiciones legales que dan fundamento a la posición defendida. Debe hacerse el correspondiente análisis de los elementos probatorios y su subsunción dentro de la descripción del tipo legal; o, por el contrario, argumentar, con base en las pruebas aportadas, la imposibilidad de encuadrar los hechos objeto del debate dentro del tipo legal de la acusación fiscal.

- El hecho de que los informes se hagan de viva voz, no obsta para que las partes puedan citar, para reforzar su argumentación, alguna doctrina y jurisprudencia que en lo posible favorezca la posición asumida.

- . El derecho de palabra es una garantía constitucional y, por consiguiente, no puede ser limitada. Es un derecho de defensa y debe ejercerse a plenitud.

La disposición comentada también establece el derecho de la víctima de exponer lo que considere pertinente alegar si está presente en el debate, aunque no haya presentado acusación particular. De la misma manera la disposición comentada indica el derecho de réplica de cada parte para contestar la argumentación de su contrario. Este derecho se concede en primer lugar al Fiscal, para referirse a las conclusiones dadas por el defensor; y en último lugar al defensor, para referirse a las conclusiones de la parte acusadora.

La tercera y última etapa de la fase de sustanciación del juicio oral es la de deliberación y sentencia, y abarca cuatro momentos:

- 1) De la deliberación
- 2) De relación de congruencia entre sentencia y acusación
- 3) Requisitos de la sentencia
- 4) Acta del debate, comunicación y valor del acta

Sin embargo, como punto previo al desarrollo de esta última fase, se estima pertinente establecer claramente cuál es el sistema de valoración probatoria que adopta nuestro proceso penal vigente. Es

por todos conocido que existen tres sistemas de valoración probatoria, a saber: el sistema de valoración legal, el de libre convicción y el sistema intermedio entre la apreciación legal y la libre convicción, denominado de la sana crítica.

El *sistema de valoración legal* es aquel en el cual la ley señala por anticipado al Juez el valor que debe dar para determinado medio probatorio. La ley define a *priori* cuáles son las condiciones de prueba que se exigen para tener prueba plena y cuáles para la semiplena. Este sistema produce el efecto de que el Juez, aunque personalmente no esté convencido de la culpabilidad del reo, tenga sin embargo que condenarlo si existen pruebas legales, y viceversa, con tal de que en la sentencia dé cuenta de la fuente de donde saca el grado de prueba que afirma. Éste era el sistema que mantenía nuestro derogado Código de Enjuiciamiento Criminal (sistema inquisitivo).

En oposición a la regla de valoración legal surge el sistema de valoración de *libre convicción* o *íntima convicción*, en el cual el modo de valorar del Juez escapa a lo que diga la ley respecto al medio; es su íntima convicción la que lo lleva a formarse un criterio o convicción del hecho.

La ley no se preocupa en absoluto de los elementos de prueba mediante los cuales el Juez declara que el delito le consta; a ella le basta que se declare convencido el hombre a quien tan grave oficio le ha sido encomendado.

Tal sistema hace que el Juez, aun ante una prueba que se creería plenísima, pueda declararse no convencido y absuelva al reo, o viceversa, que pueda condenar sin ninguna prueba y aun contra los testimonios más abiertos y sin tener que dar cuenta de por qué condena.

Luego surge un sistema de valoración intermedia entre la valoración legal y la valoración de libre convicción, denominado de la *sana crítica*, que se refiere a las reglas que emanan del correcto entendimiento, la lógica y la experiencia del Juez; son contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia.

Nuestro Código Orgánico Procesal Penal acoge como regla de apreciación la *sana crítica*, conforme a la cual el Juez debe observar las reglas de la lógica, de los conocimientos científicos y las máximas de experiencia, estando obligado además

a motivar su decisión en términos de la valoración probatoria realizada.

hubieren hecho valer en el juicio. Por tal motivo debe deliberarse sobre:

1) *De la deliberación*

Sección tercera

De la Deliberación y la Sentencia

Artículo 361. Deliberación. Clausurado el debate, los jueces pasarán a deliberar en sesión secreta, en la sala destinada a tal efecto. En el caso del tribunal unipersonal el Juez pasará a decidir en dicha sala.

- . La forma como quedaron expuestos los hechos.
- . La comprobación del cuerpo del delito, medios probatorios que lo establecen.
 - . La participación del acusado en el delito, medios de prueba que lo señalan.
 - . La calificación jurídica que corresponde a los hechos y la sanción aplicable.
- . La culpabilidad o inculpabilidad del acusado.
- . Causas eximentes de responsabilidad

Deliberar no es otra cosa que el examen o discusión que deben hacer los Jueces sobre el problema sometido a su conocimiento y resolución, y es de obligatorio cumplimiento para los Tribunales Mixtos, con el fin de dictar la sentencia. Se requiere que esta deliberación lleve un orden lógico y sistemático sobre el problema planteado, siguiendo las reglas aplicables al caso, sin que pueda quedar fuera de la deliberación ningún punto que haya sido planteado en el debate y que sea necesario para la resolución del problema. La deliberación se requiere cuando se trata de un cuerpo colegiado, en este caso Tribunal Mixto. La deliberación debe comprender todas las cuestiones de hecho y de derecho que se

- (si las hubiere).
- . Causas atenuantes o agravantes (si las hubiere).
- . Medidas de seguridad si fueran procedentes.

En cuanto a la deliberación existen algunos aspectos disímiles, dependiendo de si se trata de Tribunales Unipersonales o Tribunales Mixtos. Establece el artículo 362 del Código Orgánico Procesal Penal:

Artículo 362. Normas para la deliberación y votación. Los jueces, en conjunto, cuando se trate de un tribunal mixto, se pronunciarán sobre la culpabilidad o inculpabilidad del acusado.

En caso de culpabilidad la decisión sobre la calificación jurídica y la sanción penal o la medida de seguridad correspondiente, será responsabilidad única del Juez presidente. En el caso del tribunal mixto los jueces podrán salvar su voto; si el voto salvado es de un escabino el Juez presidente lo asistirá.

En el primer caso, cuando el juicio se realiza en un Tribunal Unipersonal, el Juez decide todo el problema debatido, valorando la prueba, determinando la culpabilidad o inculpabilidad del acusado y demás características arriba señaladas. Si se realiza el juicio ante un Tribunal Mixto los escabinos son Jueces de hecho y de derecho y deliberarán con el Juez profesional sobre todos los hechos y la culpabilidad o inculpabilidad del acusado. La deliberación sobre el asunto debe ser aprobada por todos ellos. Debe existir consenso. Si no hay conformidad de todo el asunto se procederá a la votación de las cuestiones disputadas. En caso de que la deliberación llegue a la conclusión de culpabilidad del acusado, la calificación jurídica y la sanción penal o la medida de seguridad correspondiente serán responsabilidad única del Juez Presidente.

2) *Relación de congruencia entre sentencia y acusación*

Sobre tal congruencia establece el artículo 363 del Código Orgánico Procesal Penal:

Artículo 363. Congruencia entre sentencia y acusación. La sentencia de condena no podrá sobrepasar el hecho y las circunstancias descritos en la acusación y en el auto de apertura a juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación.

En la sentencia condenatoria, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la de la acusación o del auto de apertura a juicio, o aplicar penas más graves o medidas de seguridad, siempre que no exceda su propia competencia.

Pero, el acusado no puede ser condenado en virtud de un precepto penal distinto del invocado en la acusación, comprendida su ampliación, o en el auto de apertura a juicio, si previamente no fue advertido, como lo ordena el artículo 350, por el Juez Presidente sobre la modificación posible de la calificación jurídica.

La congruencia es la relación de conformidad que debe existir entre la acusación y la sentencia del Tribunal. El escrito acusatorio plantea ante el Tribunal los hechos y demás circunstancias que determinan la comisión del delito y el señalamiento de los responsables. De igual forma debe expresar la acusación los preceptos jurídicos aplicables al hecho que se atribuye al acusado. Llevados en esta forma los hechos al debate el acusado dispone frente a ellos de todos los medios que las normas procesales ponen a su alcance y disposición para rechazarlos y desvirtuarlos, pues los hechos de la acusación son constantes e inalterables frente al acusado, a menos que sea ampliada la acusación, en cuyo caso se dará nueva oportunidad al acusado para enfrentarlos, pudiendo pedir la suspensión del juicio para preparar mejor su defensa y ofrecer nuevas pruebas.

Los hechos en la acusación son constantes, lo que puede variar es la calificación jurídica que se haga de ellos, pues, al considerarlos, puede ser distinta a la de la acusación o a la del auto de apertura a juicio, pudiéndose aplicar penas más graves o medidas de seguridad, siempre que no excedan de la competencia del Tribunal. En virtud del principio de congruencia que debe existir entre acusación y sen-

tencia, el acusado no puede ser condenado en razón de un precepto distinto del invocado en la acusación, comprendida su ampliación o auto de apertura a juicio, si no fue advertido por el Juez Presidente sobre la modificación posible de la calificación. El derecho de defensa es una garantía de rango constitucional en todo estado y grado del proceso.

3) *Requisitos de la sentencia*

Para Manzini (1951-1954): ..."sentencia es toda disposición que ordena, dirige, ejecuta y disciplina el procedimiento, y es toda manifestación del Juez penal, que tiene eficacia dispositiva en orden al contenido formal o substancial de la relación procesal en que se emiten". En sentido formal, nos dice el mismo autor, "es el acto procesal escrito por un órgano jurisdiccional que decide sobre una pretensión punitiva hecha valer contra un imputado o sobre otro negocio penal para el que esté prescrita esta forma, y en sentido material, es la decisión con que aplica el Juez la norma en el caso concreto" (p. 532).

Conforme a nuestro proceso penal, y ubicándonos dentro del objetivo del presente informe, debe señalarse que las sentencias recurribles son de dos tipos diferentes: las

interlocutorias con fuerza de definitiva, que se producen en forma incidental dentro de la tramitación del juicio, y las definitivas, que son aquellas mediante las cuales el órgano jurisdiccional decide la causa o cuestión sometida a su conocimiento. Desde este punto de vista pueden ser absolutorias, condenatorias y sobreseimientos.

La sentencia penal consta de tres partes, a saber: a) parte narrativa. En esta parte de la sentencia se indicarán los hechos que hubieren dado motivo a la formación de la causa, con señalamiento expreso del nombre y apellido del imputado, del acusador particular, si lo hubiere, el delito por el cual se procede, los cargos que se le imputan y las defensas hechas por el acusado; además, un resumen de las pruebas del delito, así como las pruebas que pesan contra del acusado y las que existan a su favor. b) Parte motiva. Ésta es una de las partes trascendentales de la sentencia, es el corazón del fallo, en razón de que es allí donde el juzgador va a fundamentar su juicio de valor sobre el hecho sometido a su conocimiento y que lo lleva a disponer de la voluntad de la ley y aplicarla al caso particular. c) Parte dispositiva. Es la parte final de la sentencia, en la cual se resolverá la absolución o condena del acusado, especificándose en

este caso con claridad la sanción que se le impone. De conformidad con el artículo 365 del Código Orgánico Procesal Penal, la sentencia contendrá:

Artículo 364. Requisitos de la sentencia. La sentencia contendrá:

1. La mención del tribunal y la fecha en que se dicta; el nombre y apellido del acusado y los demás datos que sirvan para determinar su identidad personal;
2. La enunciación de los hechos y circunstancias que hayan sido objeto del juicio;
3. La determinación precisa y circunstanciada de los hechos que el tribunal estime acreditados;
4. La exposición concisa de sus fundamentos de hecho y de derecho;
5. La decisión expresa sobre el sobreseimiento, absolución o condena del acusado, especificándose en este caso con claridad las sanciones que se impongan;
6. La firma de los jueces, pero si uno de los miembros del tribunal no

pudiere suscribir la sentencia por impedimento ulterior a la deliberación y votación, ello se hará constar y aquella valdrá sin esa firma.

En este mismo sentido se ha previsto que el pronunciamiento y los efectos de la sentencia, bien sea ésta absolutoria o condenatoria, se produzcan de la siguiente manera:

Artículo 365. Pronunciamiento. La sentencia se pronunciará siempre en nombre de la República. Redactada la sentencia, el tribunal se constituirá nuevamente en la sala de audiencia, después de ser convocadas verbalmente todas las partes en el debate, y el texto será leído ante los que comparezcan. La lectura valdrá en todo caso como notificación, entregándose posteriormente copia a las partes que la requieran. El original del documento se archivará.

Terminada la deliberación la sentencia se dictará en el mismo día.

Cuando la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora tornen necesario diferir la redacción de la sentencia, en la sala se leerá tan sólo su parte dis

positiva y el Juez Presidente expondrá a las partes y público, sintéticamente, los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron la decisión. La publicación de la sentencia se llevará a cabo, a más tardar, dentro de los diez días posteriores al pronunciamiento de la parte dispositiva.

El término para interponer el recurso de apelación será computado de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 453.

Artículo 366. Absolución. La sentencia absolutoria ordenará la libertad del imputado, la cesación de las medidas cautelares, la restitución de los objetos afectados al proceso que no estén sujetos a comiso, las inscripciones necesarias y fijará las costas.

La libertad del imputado se otorgará aun cuando la sentencia absolutoria no esté firme y se cumplirá directamente desde la sala de audiencias, para lo cual el tribunal cursará orden escrita.

Artículo 367. Condena. La sentencia condenatoria fijará las penas y medidas de seguridad que correspondan y, de ser procedente, las obligaciones que deberá cumplir el condenado.

En las penas o medidas de seguridad fijará provisionalmente la fecha en que la condena finaliza.

Fijará el plazo dentro del cual se deberá pagar la multa.

Decidirá sobre las costas y la entrega de objetos ocupados a quien el Tribunal considera con mejor derecho a poseerlos, sin perjuicio de los reclamos que correspondan ante los tribunales competentes; así como sobre el comiso y destrucción, en los casos previstos en la ley.

Cuando la sentencia establezca la falsedad de un documento, el Tribunal mandará inscribir en él una nota marginal sobre su falsedad, con indicación del tribunal, del proceso en el cual se dictó la sentencia y de la fecha de su pronunciamiento.

Si el penado se encontrare en libertad, y fuere condenado a una pena privativa de libertad igual o mayor de cinco años, el Juez decretará su inmediata detención, la cual se hará efectiva en la misma sala de audiencias, sin perjuicio del ejercicio de los recursos previstos en este Código.

Cuando fuere condenado a una pena menor a la mencionada, el Fiscal del Ministerio Público o el querellante, podrán solicitar motivada mente al Juez la detención del penado.

4) *Acta del debate*

Teniendo el juicio oral como medio de expresión la palabra hablada, debe existir el medio que recoja con la mayor exactitud, en lo posible, todas las incidencias y discusiones del juicio, de allí la importancia del acta de debate.

Así como la sentencia debe ser un documento que se baste a sí mismo, el acta de debate debe también dejar constancia de todos los hechos, alegatos y demás circunstancias que reflejen en forma objetiva los actos del debate público; la intervención de las partes, las pruebas aportadas y la forma como se llevó a efecto el pronunciamiento de la sentencia. Todo este material es de suma importancia por cuanto el mismo conforma la prueba de la existencia misma del juicio y da sentido también al derecho del acusado condenado de una revisión del fallo, si pone en marcha el mecanismo que hace que un Tribunal Superior (Corte de Apelaciones) pueda conocer y revisar el fallo dictado en

su contra, como es el recurso de apelación. Dice el artículo 368 del Código Orgánico Procesal Penal:

Artículo 368. Acta del debate. Quien desempeñe la función de secretario durante el debate, levantará un acta que contendrá, por lo menos, las siguientes enunciaciones:

1. Lugar y fecha de iniciación y finalización de la audiencia, con mención de las suspensiones ordenadas y de las reanudaciones;
2. El nombre y apellido de los jueces, partes, defensores y representantes;
3. El desarrollo del debate, con mención del nombre y apellido de los testigos, expertos e intérpretes, señalando los documentos leídos durante la audiencia;
4. Las solicitudes y decisiones producidas en el curso del debate, y las peticiones finales del Ministerio Público, querellante, defensor e imputado;
5. La observancia de las formalidades esenciales, con mención de si

se procedió públicamente o fue excluida la publicidad, total o parcialmente;

6. Otras menciones previstas por la ley, o las que el Juez presidente ordene por sí o a solicitud de los demás jueces o partes;
7. La forma en que se cumplió el pronunciamiento de la sentencia, con mención de las fechas pertinentes;
8. La firma de los miembros del tribunal y del secretario.

Artículo 369. Comunicación del acta. El acta se leerá ante los comparecientes inmediatamente después de la sentencia, con lo que quedará notificada.

Artículo 370. Valor del acta. El acta sólo demuestra el modo como se desarrolló el debate, la observancia de las formalidades previstas, personas que han intervenido y actos que se llevaron a cabo.

Tal como lo indica el artículo 369 del Código Orgánico Procesal Penal señalado

párrafos arriba, el acta sólo demuestra el modo como se desarrolló el debate, la observancia de las formalidades previstas, personas que han intervenido y actos que se llevaron a cabo. Esta disposición corrobora lo dicho anteriormente en el sentido de que el acta del debate debe reflejar todo lo sucedido en el juicio, pues sin ella resultaría difícil determinar si se cumplieron o no las formalidades de validez del proceso y todos los actos e incidencias del debate. Sin embargo, en la reforma realizada al texto adjetivo, que entró en vigencia el 14 de noviembre de 2001, se incorporó una norma cuya aplicación permitirá tener un registro fiel y exacto de lo ocurrido en el juicio oral. Al respecto señala el artículo 334:

Artículo 334. Registros. Se efectuará registro preciso, claro y circunstanciado de todo lo acontecido en el desarrollo del juicio oral y público. A tal efecto, el tribunal podrá hacer uso de medios de grabación de la voz, videograbación, y, en general, de cualquier otro medio de reproducción similar. Se hará constar el lugar, la fecha y hora en que éste se ha

producido, así como la identidad de las personas que han participado en el mismo.

En todo caso, se levantará un acta firmada por los integrantes del tribunal y por las partes en la que se dejará constancia del registro efectuado.

Una vez concluido el debate, el medio de reproducción utilizado estará a disposición de las partes para su revisión dentro del recinto del juzgado.

Parágrafo Único: El Tribunal Supremo de Justicia, por intermedio de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, proveerá lo necesario con la finalidad de que todos los tribunales penales de la República dispongan de los instrumentos adecuados para efectuar el registro aquí previsto.

Finalmente, producida la sentencia, las partes tienen el derecho de impugnarla mediante los recursos que a tal fin concede la ley (recursos de apelación y casación), los cuales no serán abordados en el presente informe.

Problemas de instauración del juicio oral

Deficiencias en la capacitación de los operadores de justicia penal (Fiscales, Jueces, defensores públicos y privados, funcionarios policiales).

Inasistencia de las partes a los juicios (defensores, Fiscales, abogados litigantes, traslados de imputados detenidos), lo cual obedece, entre otras cosas, al menos en lo que respecta a los representantes del Ministerio Público, al cúmulo de audiencias y juicios que simultáneamente son fijados por los Jueces profesionales, aunado por supuesto al insuficiente número de Fiscales. Otras veces se debe a maniobras estratégicas de la defensa de los imputados, falta de transporte para el traslado de los imputados detenidos, o simplemente a la negativa de comparecer de aquellos que son juzgados en libertad.

Negativa de la ciudadanía a cooperar con la Administración de Justicia en el cumplimiento de su papel de testigos, lo cual es atribuible a diversos aspectos: por una parte al temor de las represalias que puedan inferirles los acusados o sus familiares, ante la inexistencia de mecanismos

de protección de víctimas y testigos; por otra la poca credibilidad de la administración de justicia y, finalmente, debe destacarse que los retardos por sucesivos diferimientos de los juicios generan frustración de los ciudadanos llamados a participar como testigos.

Insuficiencia de expertos. Sólo a título ilustrativo debe destacarse que en el área metropolitana de Caracas existen sólo tres expertos en toxicología, hay algunos estados del país en los cuales no existe ningún anatomopatólogo, etcétera. Ello genera serias dificultades a los representantes del Ministerio Público, por cuanto nuestro sistema prevé la obligatoriedad de la asistencia de los expertos al juicio, estando vedado incorporar sus peritajes por su lectura; por tanto son muchas las veces en que la pretensión del Estado no es obtenida por insuficiencia probatoria. Es por ello que los Fiscales han optado por solicitar autorización a los jueces, quienes la han expedido para incorporar tales experticias por su lectura, desvirtuando así los principios que rigen el juicio oral y público.

Infraestructura inadecuada, es decir, insuficiencia de salas de audiencia. La innumerable cantidad de incidencias orales previstas en nuestro proceso penal ha generado que se convirtiese en inadecuado el diseño de las sedes judiciales que fue realizado en los inicios del proceso de reforma. Todo ello ha traído como consecuencia el solapamiento de juicios en las mismas salas y la realización de audiencias privadas en los despachos de los Jueces.

Dificultades en cuanto a la práctica de las citaciones de todos los llamados a participar en el juicio oral. Los circuitos judiciales carecen de los recursos necesarios para implantar un mecanismo expedito y oportuno de citaciones y notificaciones, por lo cual muchas veces son las partes las que tienen la carga de llevar a sus testigos; asimismo se producen retardos procesales considerables en virtud de la negativa de las partes a darse por notificadas y la previsión de la exigencia de la notificación personal.

Retardo en la conformación de los Tribunales de juicio con participación ciudadana, tanto los Mixtos (escabinos) como con jurados (hasta el año 2001 existían los Tribunales de Jurados); ello por inasistencia de los ciudadanos seleccionados, inhibiciones, recusaciones y excusas, desgaste por los sucesivos diferimientos, etcétera.

Dificultades para registrar lo ocurrido en el juicio oral y público. El acta no traduce todo lo allí acontecido, lo cual impide, ante eventuales recursos de las partes, demostrar la omisión del cumplimiento de las formalidades esenciales. Sin embargo, tal como se indicó cuando nos referimos al acta del debate, en la reciente reforma del Código Orgánico Procesal Penal se faculta al órgano jurisdiccional para llevar un registro de lo sucedido, bien sea en video, grabación o cualquier otro mecanismo similar. No obstante, desde la entrada en vigencia de esa norma hasta el presente tal registro no ha logrado aplicarse por falta de previsión presupuestaria.

Capacitación en materia de juicio oral

El Ministerio Público en Venezuela cuenta con el Instituto de Estudios Superiores

del Ministerio Público, creado el 16 de julio de 1980, el cual tiene como finalidad

contribuir, en forma efectiva, al mejoramiento profesional de los diferentes representantes del Ministerio Público, sus abogados y el personal paralegal.

En atención a este cometido su labor se ha orientado hacia el diseño y el desarrollo de políticas de capacitación, formación y actualización profesional y gerencial que permitan incrementar la eficiencia de los funcionarios del Ministerio Público, a cuyo fin no sólo ha ampliado y mejorado la planta física que posee y ejecutado sus programas de formación internos, sino que también se han generado vínculos con otras instituciones que le permitan establecer programas recurrentes de formación y actualización de Fiscales, por medio de convenios con organismos nacionales y extranjeros para la realización de estudios de especialización, posgrado y pasantías en áreas de interés para el Ministerio Público.

Desde 1997, antes de producirse la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal (01-07-99), el Ministerio Público instauró cursos y talleres orientados a formar a los Fiscales, entre los cuales figuran: Visión Panorámica del Código Orgánico Procesal Penal; Visión Analítica

del Código Orgánico Procesal Penal; oratoria, retórica, persuasión, programación neurolingüística y autoestima, impartidos por el Sistema de Actualización Docente del Profesorado de la Universidad Central de Venezuela (SADPRO); Desarrollo Gerencial, efectuado en el Centro Internacional de Educación y Desarrollo CIED-PDVSA, y Módulos de Interpretación del Código Orgánico Procesal Penal, dictados por el Instituto de Estudios Superiores del Despacho, con la colaboración de un grupo de Fiscales federales de Estados Unidos. Asimismo se realizaron innumerables Jornadas de Difusión del Código Orgánico Procesal Penal y simulacros de juicio oral.

Con el permanente apoyo de Oficina para el Desarrollo Técnico de América Latina del Departamento de Justicia Estadounidense, con sede en Washington, se hizo hincapié en la preparación de los representantes del Ministerio Público para el juicio oral. A fin de llevarlo a cabo se abordaron temas que se entendían como presupuestos necesarios para el adecuado desarrollo del juicio, tales como: trabajo en equipo (funcionarios policiales y fiscales), manejo de casos y estrategias de investigación, para concluir con las técnicas de interrogatorio, contrainterrogatorio, alegatos de apertura y clausura.

Por otra parte, se suscribió un convenio con el Instituto Universitario de Policía Científica (IUPOLC); se mantiene vigente el acuerdo signado con la Oficina para el Desarrollo Técnico de América Latina del Departamento de Justicia Estadounidense, con sede en Washington, y, más recientemente, se verificó un intercambio con los Fiscales federales alemanes.

En cuanto al establecimiento de políticas y planes de formación de funcionarios, el ciudadano Fiscal General de la República, a través del Instituto de Estudios Superiores, procede cada año al diseño del Plan de Capacitación que corresponda, tomando en consideración para ello la continuidad de las experiencias de formación llevadas a cabo en periodos anteriores, con especial atención en las necesidades detectadas y en aquellas expresadas por los participantes en las evaluaciones que se realizan en las diferentes actividades

al que asisten. Asimismo organiza tareas que brinden a los funcionarios del Ministerio Público herramientas básicas para su mejoramiento integral, muy especialmente en lo relacionado con el crecimiento personal. A tales fines en el año 2001 se dio inicio a un ciclo de

conferencias con destacados repre

sentantes de diferentes sectores de la vida nacional e internacional, entre las cuales destacan las ofrecidas por Lair Ribeiro, Jazmín Sambrano, Víctor Guédez, Evangelina García Prince, Patricia Márquez, Roberto de Vries y Óscar Yáñez. Adicionalmente el Despacho del ciudadano Fiscal General de la República, a través del Instituto de Estudios Superiores, apoyó las iniciativas que plantearon las diversas direcciones de la institución en relación con la formación de sus funcionarios en aspectos específicos, para lo cual se les brindó la logística necesaria que permitió la consecución del objetivo propuesto.

En el caso de la programación correspondiente al periodo 2001-2002 se procedió a realizar una detección de necesidades partiendo de los problemas más comunes observados en el Ministerio Público y de la clasificación de los mismos, hasta lograr determinar las principales deficiencias encontradas, con objeto de corregirlas por medio del proceso de capacitación. En este sentido se establecieron un Plan Base de Capacitación Institucional y el desarrollo de cursos prioritarios, cursos complementarios y otros proyectos como una manera de manejar integralmente los procesos de formación de la institución.

En atención a los objetivos previstos en el referido plan, se desarrollaron las siguientes actividades:

1. Con la finalidad de unificar criterios en la actuación de los organismos de investigaciones penales, en relación con las funciones que desempeñan y que inciden en el resultado de la gestión del Ministerio Público, se dictaron cursos *como* el de Actas Policiales y Resguardo del Sitio del Suceso, en el área metropolitana de Caracas y en el interior del país, a fin de unificar criterios relativos a la actuación de la Policía de

Investigaciones Penales en esta materia (sitio del suceso o escena del crimen). Del mismo modo este curso fue adaptado a la materia ambiental para cubrir en su totalidad la orientación hacia una labor mancomunada para lograr una mejor Administración de Justicia.

2. En orden a capacitar y mantener actualizados a los Ministerios Públicos en el contenido y alcance de nuevas leyes y normativas, así como de sus reformas, se dictó el curso sobre la Ley contra la Violencia contra la Mujer y la Familia, con objeto de instruirlos sobre la problemática que se presenta hoy

día en relación con la violencia doméstica con base en la nueva ley.

3. Adicionalmente se ejecutó el taller de orientación sobre la Entrega de Vehículos, a fin de unificar criterios sobre este proceso, especialmente en materia de verificación de documentos de propiedad, traspaso, placas, reserva de dominio y reportes por robo y hurto, así como la solicitud de entrega de vehículos ante la autoridad competente, la cual contribuyó a la apertura de las Mesas de Trabajo en Materia de Vehículos, que se comenzaron a dictar a partir del mes de junio de 2002 y cuyo objetivo fue elaborar, conjuntamente con los distintos organismos competentes, una propuesta de reforma del reglamento que rige esta materia, para adecuar su normativa y procedimientos y hacer más eficaz y expedita la entrega de vehículos recuperados.

4. Se realizó el curso sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano de Protección, que tuvo como finalidad informar sobre las acciones en materia de desarrollo, protección y defensa de los derechos humanos en Venezuela, curso vinculado directa

mente al Ministerio Público como principal administrador y operador de la justicia venezolana, así como también se dieron a conocer los instrumentos de protección y defensa jurídica internacional en el ámbito de los derechos humanos.

5. Por otra parte, a fin de optimizar la actuación de los Fiscales del Ministerio Público, al afianzar los conocimientos en materia de drogas y en aras de la unificación de criterios en los procesos penales, con motivo de la comisión de delitos previstos en la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas, se llevó a cabo en el mes de julio de 2002 el curso de Unificación de Criterios de Actuación de Fiscales del Ministerio Público en el ámbito de la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas, dirigido a Fiscales titulares y auxiliares, así como a Abogados Adjuntos del Ministerio Público.
6. El Fiscal General de la República, a través del Instituto de Estudios Superiores, con la finalidad de informar y concientizar a los seleccionados para ocupar cargos dentro de la estructura del Ministerio Público sobre los aspectos jurídicos, gerenciales y administrativos más relevan

tes vinculados con la institución, promovió el curso de Inducción para Fiscales Superiores del Ministerio Público, cuyo objetivo fue fomentar en los participantes una visión integral del Ministerio Público, el papel de los Fiscales Superiores y el manejo de herramientas gerencia les básicas para optimizar su desempeño.

7. Con la expectativa de dotar al personal de la institución de las habilidades y las destrezas relacionadas con las áreas de planificación, filosofía institucional, gerencia organizacional y control de desempeño, se propocionó el curso Gerencia Organizacional en nivel nacional.
8. Atendiendo a los requerimientos de capacitación y afianzamiento de los conocimientos en relación con las técnicas para el debido proceso que, de acuerdo con las leyes, deberán cumplir tanto los funcionarios del Ministerio Público como los organismos de investigaciones penales, y comprobada la eficacia de los módulos dictados por los Fiscales federales de Estados Unidos, se implantóel Módulo Avanzado para la Aplicación de Técnicas en el Juicio Oral.
9. De igual forma se llevó a cabo el curso de Criminalística e Investigación

Criminal, el cual brindó a todos los Fiscales las herramientas orientadoras en materia de investigación criminal y criminalística, fortaleciendo el conocimiento científico en beneficio del nuevo orden jurídico y el desempeño de las funciones del Fiscal del Ministerio Público.

10. Por otra parte, se calendarizó el curso de Medios Alternos de Resolución de Conflictos, cuyo objetivo primordial fue proveer del conocimiento para facilitar y promover el diálogo entre las partes en conflicto, así como desarrollar destrezas para aproximar a dichas partes a posibles soluciones y generar inquietudes para proseguir el conocimiento en la programación neurolingüística.
11. Adicionalmente se incluyeron cursos de Inteligencia Emocional Aplicada a la Organización. Asimismo, en cuanto a las charlas de formación integral, se dio cabida a un ciclo de conferencias: "Inteligencia emocional: el compromiso histórico con la institución y el país", dictada por el doctor Lair Ribeiro; "Optimismo, autoestima y futuro", sustentada por el doctor Roberto Vries; "Programación neurolingüística (PNL)",

a cargo de la doctora Jazmín Sambraño; "Heratenea: el nuevo género de la gerencia (sólo para mujeres)", desarrollada por la doctora Patricia Márquez y la doctora Evangelina García Prince; "Desde las viejas humillaciones hasta las nuevas esperanzas", expuesta por el doctor Víctor Guédez, y "La fe en tiempo de crisis", con la participación de Óscar Yánez. De igual forma se efectuó el taller práctico "Manejo del estrés, su origen interno y externo", impartido por el doctor José Miguel López Cayetano.

12. Con la finalidad de cooperar con el fortalecimiento de las relaciones entre distintas instituciones y los Fiscales del Ministerio Público, en aras de su desarrollo profesional, dentro del convenio entre Ministerio Público y el Instituto Universitario de Policía Científica (IUPOLC) se dio inicio a la Especialización en Criminalística, con sede en el estado Anzoátegui, la cual se ha cumplido satisfactoriamente durante los años 2000 y 2001.

Esta capacitación ha proporcionado un primer paso en la formación que requiere un Fiscal, pero se debe ir más allá y abundar en una capacitación práctica, que puede ser llevada a cabo con talleres

para el manejo de las funciones y formación de campo para el trabajo en equipo, que consiste en una propuesta coherente de manejo de casos, con una metodología y organización determinadas en función del trabajo en equipo y, luego, la aplicación del programa en el campo. Tales orientaciones están planificadas para que se realicen durante el presente periodo,

aunadas al bloque de actividades que conforman el componente *Capacitación* del convenio suscrito por el Ministerio Público con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y que propenden en definitiva a reforzar los conocimientos y las destrezas de los representantes del Ministerio Público en materias afines a las atribuciones de la institución.

Estadísticas**Número de casos ingresados al
Ministerio Público**

AÑO		TOTAL DE CASOS INGRESADOS EN EL MINISTERIO PÚBLICO	
1998*		23 583	Causas en plenario
		64 343	Declaraciones informativas asistidas por Fiscales en la fase de sumario
1999 (1er. SEMESTRE)		17 249	Causas en plenario
		42 020	Declaraciones informativas asistidas por Fiscales en la fase de sumario
1999** (2° SEMESTRE)		206 072	Casos nuevos
2000 (1er. SEMESTRE)			
2001 (1er. SEMESTRE)		118 016	Casos nuevos
2002 (1er. SEMESTRE)		27 786	Casos nuevos

* Como dato adicional es interesante destacar que, durante el año 1998, el Cuerpo Técnico de Policía Judicial (órgano auxiliar de la Administración de Justicia) inició 239 412 casos, de los cuales sólo 23 583 ingresaron en el Ministerio Público para la formulación de cargos, opinión sobre reposición o sobreseimiento. Aunado a ello en 64 343 averiguaciones en etapa sumarial intervinieron los representantes del Ministerio Público en las declaraciones informativas de los indiciados.

** Fecha a partir de la cual entró en vigencia el Código Orgánico Procesal Penal.

Número de acusaciones y sentencias correspondientes al año 2001 y primer trimestre del 2002

	AÑOS	
	2001	2002
Acusaciones presentadas	8 395	964
Acusaciones admitidas totalmente	3 790	570
Sentencias absolutorias	253	74
Sentencias condenatorias	1 094	247
Sentencias sobreseimientos	143	51



Datos suministrados por la Dirección General de Custodia y Rehabilitación del Recluso del Ministerio del Interior y Justicia-Venezuela.

Tendencias delictivas

AÑOS	DELITOS
1993	266 882
1994	271 493
1995	251 827
1996	261 630
1997	236 742
1998	239 412
1999	246 671
2000	236 165
2001	226 593
2002 (ene-may)	106 902

Presupuesto asignado al Ministerio Público

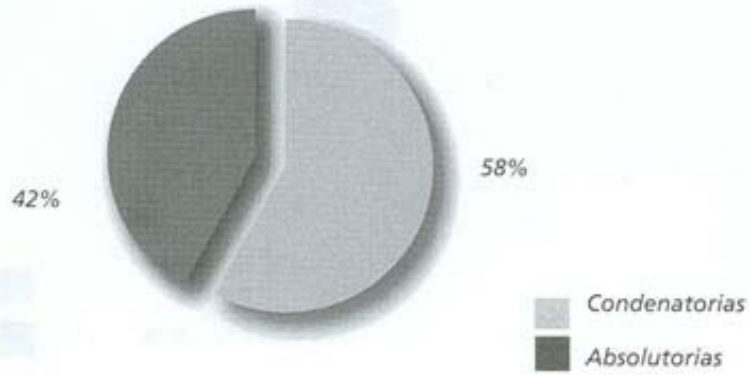
Presupuesto 2002



Juicios con Jurado y Escabinos realizados en el año 2001

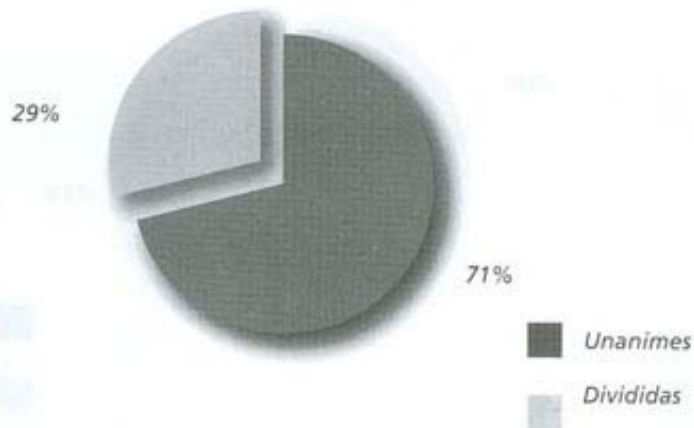
		JUICIOS CON ESCABINOS	JUICIOS CON JURADOS
SENTENCIAS	Condenatorias	639	102
	Absolutorias	401	75
DECISIONES	Unánimes	932	120
	Divididas	88	48

Sentencias en juicios con Jurado realizados durante el primer semestre del año 2001



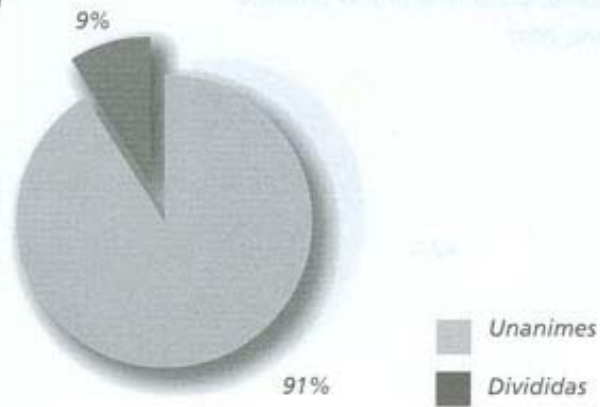
Fuente: Oficina Nacional de Participación Ciudadana

Decisiones en juicios con Jurado realizados en el año 2001



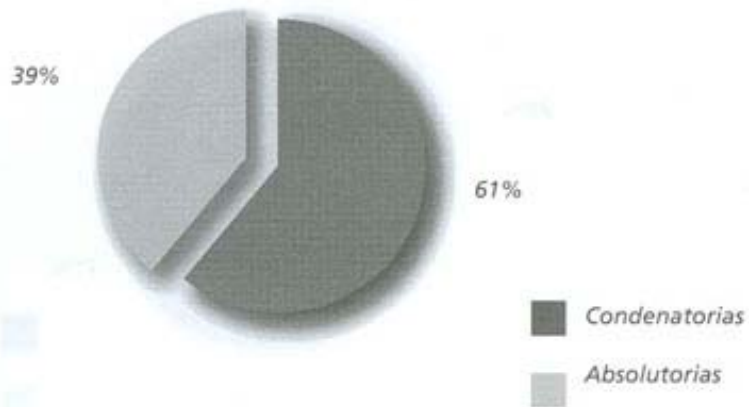
Fuente: Oficina Nacional de Participación Ciudadana

Decisiones en juicios con Escabinos realizados en el año 2001



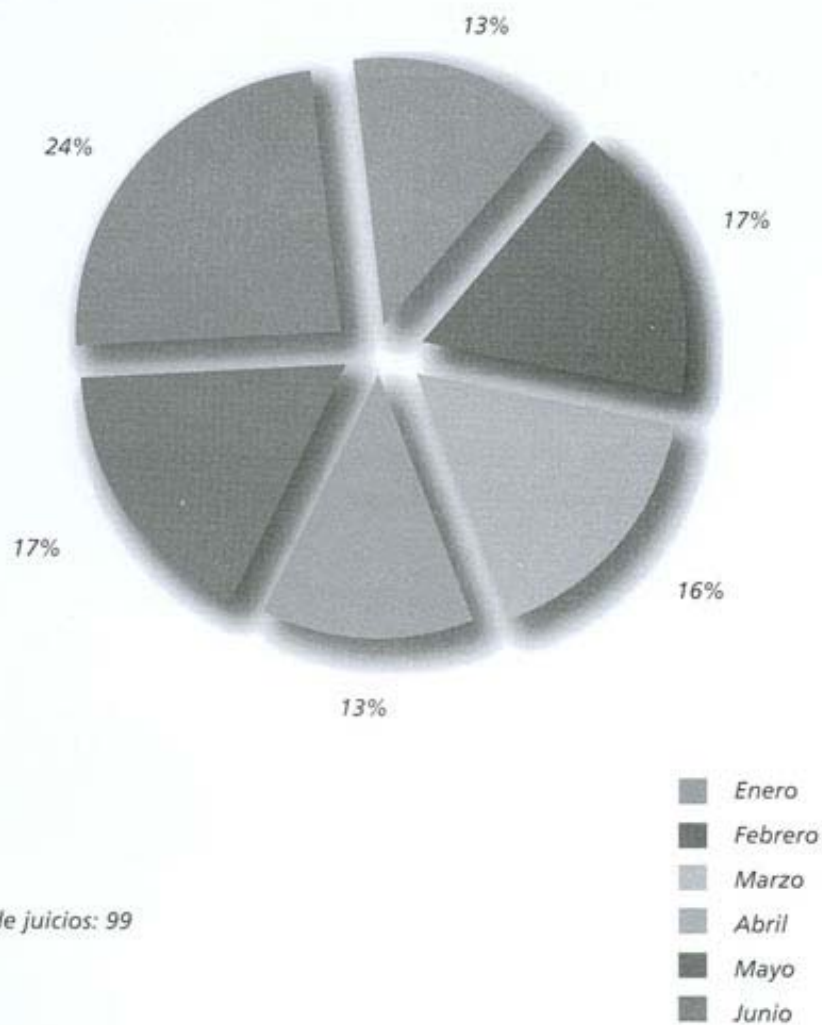
Fuente: Oficina Nacional de Participación Ciudadana

Sentencias en juicios con Escabinos realizados en el año 2001



Fuente: Oficina Nacional de Participación Ciudadana

Juicios sección adolescente realizados en el año 2001



Total de juicios: 99

Fuente: Oficina Nacional de Participación Ciudadana

Panel

Ventajas y desventajas de la oralidad, el enjuiciamiento penal en relación con la oralidad o el procedimiento escrito

ALBERTO PÉREZ DAY ÁN*

Resistencia de los tribunales ante la justicia penal alternativa

Respecto a la mediación debo decir que todo aquello que pueda solucionar las causas penales de manera mucho más ágil, mucho más pronta, deberá ser bien visto por todos, principalmente por los juzgadores. Bien sabemos que hay procesos cuya complejidad no permitiría la participación de un mediador ni de algún mecanismo de solución más sencillo.

Esto nos haría dividir el tema en varios apartados. Uno de ellos ¿cuáles son las causas que pueden quedar sometidas a

la mediación o a otra solución alternativa que no sea precisamente el juicio tradicional? ¿Cómo puede armonizarse esto con el artículo 14 constitucional, que nos exige juicios antes de imponer penas? ¿Cuáles serán aquellos juicios por cuyo relieve deban ser sometidos a los Tribunales? Todos estos planteamientos son los que en jornadas como éstas deben ser resueltos para saber exactamente en qué condiciones estamos; ¿qué reformas constitucionales y legales habremos de pronunciar para que esto así llegue?

* Magistrado del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

Estas explicaciones son un punto de vista personal sobre el aspecto jurisdiccional y la mayoría de los juzgadores, seguramente, vería con gran acierto la oportunidad que la legislación y la propia Constitución permitieran que en ciertos casos ciertas causas quedaran en manos de algún otro tipo de mecanismo alternativo que aliviara la gran carga de trabajo padecida por los Tribunales y todas las Cortes, en general de Latinoamérica, en materia penal.

En cuanto al tema principal de la oralidad en el proceso y sobre el cual preparé las siguientes notas debo comenzar por señalar que los temas del enjuiciamiento penal siempre han sido de gran debate. Dentro de los cuestionamientos más sobresalientes está éste: ¿Cuál es el medio

más eficaz para alcanzar los más altos fines de la justicia? Para ello los teóricos siempre han presentado diversas opciones sobre la mejor forma de lograr este objetivo, diseñan los mecanismos que juzgan más eficaces. Hay quienes estiman que el sistema oral resulta el más adecuado; así lo dice la mayoría de los procesalistas, quienes piensan en que es así como se conseguirán más rápido y mejor las metas de la justicia penal.

Hay quienes sostienen que el procedimiento escrito genera esa seguridad, esa certidumbre, ese antecedente al cual se puede siempre remontar, y tener plena conciencia de que lo decidido fue realmente lo justo. En el caso, lo más conveniente es armonizar los intereses de todos.

*La oralidad frente al procedimiento,
eminente escrito*

¿ Cuáles son los principios dados por los teóricos al enjuiciamiento oral? Simplemente habremos de enunciar aquéllos y luego haremos una reflexión sobre los mismos para saber si se adecuan o no a la realidad

actual y si realmente son posibles en una realidad futura. ¿Qué cambios estructurales se tendrían que hacer? ¿Cuál es la óptica del juzgador frente a todos estos retos? Para ello veamos el planteamiento general.

El Derecho penal busca el equilibrio entre dos grandes factores, dos grandes polos. Una sociedad ofendida, con una conducta que daña sus valores; y, por el otro lado, un individuo temeroso de una sanción que pide se imparta justicia. Normalmente ese individuo se declara inocente, ése es el gran problema. Así, entonces, corresponderá a la legislación sustantiva recoger al detalle todas aquellas conductas que lesionan a la sociedad y establecer las sanciones racionales específicas para cada una de estas conductas. A la legislación adjetiva tocará, por consiguiente, fincar las bases para lograr este equilibrio; alcanzar, con la mayor eficacia posible, que la sentencia se ajuste a la realidad histórica.

A los teóricos del derecho, especialmente a quienes acuden a jornadas como éstas, corresponderá nutrir a los legisladores de una gran cantidad de ideas que permitan llevarlas al documento; y así quienes se encargan de conformar este procedimiento penal, como son las partes y el Juez, hagan realidad el ideal que la sociedad en su conjunto les exige.

Por tanto, bajo esas premisas toda la sociedad se encuentra requerida, urgida, de soluciones que puedan equilibrar

estos dos ámbitos en los cuales se desarrolla la justicia penal. La seguridad de que quien cometió un delito habrá de ser castigado y de que quien no lo cometió no lo será. Ésta es la premisa fundamental. Nada tan injusto como permitir o saber que un inocente se encuentra encarcelado o que alguien que es culpable esté libre.

La doctrina es casi unánime en considerar que el procedimiento oral es el idóneo para alcanzar estos objetivos de la justicia penal; así lo hacen Mancini y todos aquellos tratadistas que lo siguen en pensamiento. En este propósito han planteado una serie de principios que vienen a sumarse a las defensas del juicio oral, pero este tipo tan riguroso de enjuiciamiento oral, evidentemente, impone condiciones tan difíciles que no siempre se pueden cumplir.

¿Cuál es la esencia de este enjuiciamiento? Se trata, siempre, de la aportación verbal que se hace al juzgador sobre los acontecimientos propios del proceso, a diferencia de un procedimiento escrito, completamente radical, en el cual no admite como posibilidad el que estas actuaciones verbales puedan ejecutarse frente a un juzgador.

Tenemos perfectamente bien definidas las dos posiciones: mientras el procedimiento oral hace que todo radique frente a la palabra que se dicta ante quien va a juzgar (ante quien va a decidir la causa), el procedimiento escrito no permite esto en ninguna instancia. Estamos fren

te a polos irreconciliables y, con facilidad, podríamos decir que casi cualquier solución que tengamos a la mano caerá en el terreno de lo mixto; parece que ésa es la realidad. Un procedimiento oral, según los principios que los teóricos le han establecido, resulta entonces utópico.

Inmediatez

Esta dicotomía ha generado que las legislaciones se orienten más hacia un lado, más hacia otro lado. Desconozco, en este momento, que haya una legislación que tome total y absolutamente los principios de la oralidad frente a los principios del procedimiento escrito.

Así, para poder explicar todo ello, tendremos que decir que uno de los principios fundamentales del procedimiento oral es la inmediatez. Ésta se ha considerado como la posibilidad de que el Juez esté precisamente enfrente de las partes, escuche y vea en cada uno de los participantes sus reacciones, el modo en que responde frente a los acontecimientos procesales.

La inmediatez procesal también ha sido recogida por la jurisprudencia, no sin recibir severas críticas. Para ésta la inmediatez procesal (llamada inmediación) consiste en dar mayor crédito a las primeras declaraciones del reo frente a las que pueda rendir luego de ser asistido por un abogado o las que deriven de reflexiones defensivas. Estoy seguro de que con ello la jurisprudencia no denosta la actuación de la defensa, suponiendo que los abogados vayan a aleccionar o tratar de cambiar la realidad de las cosas; nada de eso, simplemente describe que tal inmediatez permite otorgar mayor valor a la declaración formulada con más cercanía a los hechos, quedando siempre, claro está, sujeta a que la retractación, debidamente

sustentada con otros medios de convicción, haga alcanzar una conclusión diferente. Reitero mi profundo respeto a los abogados defensores, particularmente a aquellos que con responsabilidad y honestidad ejercen su profesión, sin descartar que también los hay quienes con la finalidad de obtener sentencia absoluto

ria para su defendido lo convencen para que modifique su declaración, llegando incluso a extremos inimaginables.

El principio de inmediatez procesal es entonces la característica principal de la oralidad en los juicios, y ésta sí se da en la realidad procesal mexicana. Un ejemplo: desde que una persona es detenida y puesta a disposición del Juez, habrá de rendir una declaración preparatoria. En ella es obligatoria la presencia del juzgador, quien, luego de hacerle saber sus derechos y los cargos de la acusación, lo debe escuchar en defensa. Todo esto hace de la inmediatez el eje funda

mental del enjuiciamiento penal oral. Y, precisamente, el enjuiciamiento mexicano la tiene. De manera que en este caso nuestro procedimiento participa de la característica de oralidad y tiene esa inmediatez.

Esta figura también se presenta a lo largo del procedimiento. Así habrá testigos que comparezcan a rendir su testimonio y en estos casos el Juez tendrá que estar pendiente tanto de las preguntas que les hace el acusador como de las del defensor, para de ahí desprender la verdad del proceso. Pero también importante es esta presencia del Juez durante los careos, al rendirse un dictamen pericial, frente a una junta de peritos, al evaluar a un testigo durante la confrontación, etcétera; y esta presencia del Juez, que da la característica de inmediatez al proceso, permite hacerse del conocimiento directo de lo que sucede y luego verterlo en una sentencia, tal cual a él le haya convencido.

Proceso oral o proceso escrito

Sobre este punto quisiera reflexionar previamente. Ciertamente es que en México éste es el sistema prevaleciente; se escu

cha al inculcado, se oyen las preguntas, se observa cómo las contestan los testigos. Sin embargo, todo esto debe quedar

recogido en un documento, entonces alguien nos preguntaría: ¿esto hace que el procedimiento se vuelva escrito?

De acuerdo con los teóricos del procedimiento escrito tal circunstancia no alcanzaría la pureza de sus postulados, porque para ellos el procedimiento escrito implica que el Juez permanezca ajeno a todo lo que pueda influir en su ánimo; por eso escuchar las actuaciones y que éstas se recojan en un documento no convierten a nuestro enjuiciamiento en un proceso escrito. Por fortuna los grandes avances de la tecnología permiten que otras herramientas, como las computadoras, posibiliten que con mayor frecuencia se escriban casi literalmente todas

las cosas que dice el declarante.

y, sobre esto, vale la pena alguna reflexión: ¿qué sucede durante los momentos en que se captura la declaración? Por más rápida que resulta la secretaria de apoyo, no necesariamente pone todo lo que se dice. ¿Realmente todos están conscientes de lo que se escribe? No necesariamente, pero hay quienes así lo exigen y hacen bien. A veces esto, a los ojos de la audiencia, es complicado, porque en ocasiones la defensa reclama que se haya asentado algo que el procesado dijo, indi-

cando que no lo dijo y con ello se suscitan grandes problemas en las audiencias. Antes, cuando no se utilizaban las computadoras, era todavía más complicado, pues cada enmienda al acta implicaba grandes pérdidas de tiempo para borrar lo escrito o, incluso, volver a escribir la hoja. Obviamente la declaración empezaba a perder esencia. Por fortuna, esto se ha hecho menos: hoy se trabaja con una gran velocidad, aunque no se ha alcanzado el grado óptimo.

Otra cuestión: la inmediatez supone la percepción directa del juzgador sobre las reacciones que tiene cada uno de los participantes en el proceso, pues esto le genera a él una mayor convicción. Evidentemente, en otras instancias, difícilmente quien revisa las constancias podrá saber cuál fue la reacción del declarante. Esto ha hecho que se tenga una necesidad, no sé si viciosa o no, pero por lo pronto es una práctica común que al redactar cada una de las actas levantadas con motivo

de una comparecencia, declaración o cualquier otra diligencia de carácter oral, se agreguen algunas frases como éstas: *con tono firme y sin titubeos le sostuvo la acusación, o... y sosteniendo/e la acusación mirándolo fijamente a los ojos*. Con esas descripciones bien pueden inconformarse

las partes con el argumento de que eso no sucedió así y, por consiguiente, se inicia una polémica sin fin. Por ello no soy partidario de que tales prácticas se realicen, por más que a futuro puedan ser reveladoras tanto para el propio juzgador como para quienes con posterioridad revisen su fallo en la alzada o el juicio de amparo.

Sí creo entonces que el principio de inmediatez se cumpla en el procedimiento

mexicano, como lo demuestro con las cuestiones que acabo de presentar. Pero ello se logra más eficazmente cuando se recoge en un documento en que se describan todas las cosas que así acontecen. A esto hay que agregar que con mucha frecuencia el juzgador, para decidir una causa, tendrá que leer y releer todas las actuaciones, pues la convicción de su fallo no necesariamente va a generarse con el solo hecho, aunque muy importante, de haber presenciado su desarrollo.

Publicidad

Hay otros principios de la oralidad más complicados de cumplir en nuestro sistema. Señala Mancini: "La publicidad es fundamental en el procedimiento oral, es necesario que la sociedad sepa que se enjuicia a alguien". No dudo que los procedimientos, en su carácter de públicos, puedan ser del conocimiento general, pero qué tanto puede interesar a la sociedad cualquier procedimiento que no sea de aquellos que nutren los grandes encabezados de la prensa. Mancini expresa que este requisito de publicidad obliga al juzgador a conducirse con una gran rectitud (como si

no fuera ésta su gran virtud); dice también que asegura los mejores resultados. Si enfrentamos esto con el orden jurídico nacional, probablemente chocaría, porque hay ocasiones en que las diligencias pueden ser de carácter privado, específicamente si así lo solicita el inculcado. Esto es, no parece en realidad necesario convocar a los medios de comunicación para que la diligencia y todo el procedimiento tengan una decisión justa.

Algunos detractores de este principio han manifestado que de la curiosidad, del

morbo general, nada puede surgir; esto es, la opinión pública no es quién para juzgar al procesado, para eso están los Tribunales.

Continuidad

El tercer principio de la oralidad en el juicio es el de la continuidad. Es otro pilar y se entiende con él que el juicio debe iniciar en un determinado momento, continuar en su etapa de pruebas y finalizar, todo en una misma secuela. No hay que interrumpirlo, indican. En esto tienen mucha razón. Si la inmediatez tiende a favorecer lo que en el momento acontece, es importante que quien se encarga de decidir esta causa no pierda la atención con otros asuntos. No es recomendable que aunque un Juez presencie todas sus diligencias, las celebre con mucho espacio de tiempo entre sí, pues seguramente no podrá recordar qué había pasado antes y cómo se había configurado todo este procedimiento. Si esto lo adaptamos a la realidad nacional, supondrá grandes cambios estructurales, que se pueden dar pero que se tienen que pensar con toda claridad y detenimiento.

Tendríamos que encontrar la forma útil para que el enjuiciamiento se desarrollara

en pequeñas etapas, en las que el Juez, presente en cada una de las diligencias, pudiera recordar todo lo que se acaba de precisar. Y dictar una resolución con el conocimiento de todo lo que acaba de pasar. Pero esto también implicaría reducción severa en los términos para la defensa, porque tendría poco tiempo para preparar todas sus pruebas y llevar a todos sus testigos; incluso: ¿qué pasaría si esto requiriera alguna otra prueba, como la pericial?

Los enjuiciamientos de este tipo, como los estadounidenses, permiten que antes de que llegue el juicio se preparen todas las pruebas necesarias, sin olvidar que incluso en esos juicios también llegan a necesitarse otras pruebas, que ocasionan el diferimiento de las audiencias, con lo cual originan que la Corte entre en receso. Sin embargo, aun en estas situaciones, se puede hablar de continuidad. Ésta es una de las principales características y uno de los medios de eficacia para que el

juicio oral cumpla con todos sus objetivos. Llevar esto a la realidad nacional implicaría, como ya fue señalado, sustantivos cambios estructurales.

Otros principios

Finalmente, uno de los principios recogidos por la teoría sobre el juicio oral es la apreciación libre y absoluta del juez sobre la prueba. En tanto no haya constancia escrita de ello, quedará bajo su buen razonamiento y conciencia dar el justo valor a cada acontecimiento procesal.

El caso del enjuiciamiento por jurados no implica que éstos deban expresar todo un razonamiento o den una explicación detallada de por qué se encontró culpable o inocente a alguien, su presidente se concreta a pronunciar su fallo de culpabilidad o inocencia. No hay mayor documento en el cual se pueda atender a las razones que llevaron a convencerse por una u otra decisión. Los partidarios del juicio oral, en específico, estiman que ésta es la mejor forma de resolver las cosas.

Juicio de amparo

¿Cómo armonizar lo anterior con el orden jurídico mexicano? Una de las principales figuras que han dado los mejores resultados en el apartado de la justicia es el juicio de amparo; pero éste necesariamente se apoya en los documentos que conforman el enjuiciamiento, pues el órgano encargado de vigilar la constitucionalidad del fallo es distinto de aquel que lo pronunció. No es el tradicional juicio, por medio del cual se dan los hechos y el juez aplica el derecho; aunque en la evolución actual de la suplencia de la queja logra que estos resultados casi se den de la misma forma, el juicio de garantías siempre parte de la expresión de conceptos de violación formulados sobre una base de actos de autoridad. Si la

oralidad del procedimiento rechaza que sea plasmado en un documento escrito, tangible, consultable, no podrá haber, entonces, un control de la constitucionalidad de todos estos actos.

Pensar en la implantación de un sistema de oralidad puro significaría, probablemente, renunciar también a un sistema de control que tan positivos resultados ha obtenido, como lo es el juicio de amparo. En esta línea de pensamiento todas estas tendencias que han prevalecido sobre la

oralidad del procedimiento, adaptadas a la realidad mexicana, pueden llevarnos a estructurar un nuevo sistema de enjuiciamiento que a la vez que privilegie los principios de inmediatez y de continuidad se plasme debidamente en un documento, procedimiento mixto que brindará la certidumbre necesaria y el tan ansiado equilibrio entre la sociedad ofendida por un delito, que exige un castigo, y el sentenciado al recibir un fallo justo, ya sea declarándolo inocente o culpable, según sea el caso.

La oralidad en el proceso penal mexicano

JULIO ANTONIO HERNÁNDEZ PLIEGO*

En *El alma de la toga*, a propósito de la oralidad, dice Ángel Ossorio: "Quien no fíe en la fuerza del verbo, ¿en qué fiará? El verbo es todo: estado de conciencia, emotividad, reflexión, efusión, impulso y freno, estímulo y sedante, decantación y sublimación... ¿Qué podrá suplir a la palabra para narrar el caso controvertido? ¿De qué instrumental se echará mano para disipar las nubes de la razón, para despertar la indignación ante el atropello, para mover la piedad y para excitar el interés?"

Abominen de las palabras los tiranos porque aquéllas les condenan, los malvados porque les descubren y los necios porque no las entienden. Pero nosotros, que buscamos la convicción con las armas del razonamiento, ¿cómo hemos de desconfiar de su eficacia?

Bueno será advertir que, para el efecto de persuadir -y con esto termino la cita de Ossorio 1_, no cabe comparación entre la palabra hablada y la escrita y que en aquélla los elementos plásticos de la expresión mímica valen más que las resmas y denuncian más claramente la sinceridad o la falacia del expositor.

Como bien sabemos, no existe país con un sistema de procesamiento penal en el que la totalidad de los actos sea sólo verbal o sólo escrita. No hay, entonces, oralidad o escritura químicamente pura; o, mejor dicho, no hay oralidad o escritura jurídicamente pura.

En mayor o menor medida, en todos los juicios penales se permea la escritura y también la oralidad, de modo que cuando se designa a un procesamiento como oral o

* Profesor por oposición de Derecho Procesal Penal en la Facultad de Derecho de la UNAM y en el Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana y miembro de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados.

1 Ossorio, Ángel. *El alma de la toga*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1986.

como proceso escrito ello obedece más bien a que se utiliza una expresión comúnmente aceptada, pero debe entenderse que se alude, con propiedad, a procesos mixtos.

Cappelletti, cuando refiere los orígenes del juicio oral, dice que se abrió paso a partir del proceso romano canónico y a fines del medioevo, sosteniendo una enérgica disputa contra los sistemas de la época, escritos, secretos, presididos por la continuidad en las audiencias, sin relación directa entre las partes y el Juez y con el lastre de la prueba tarifada.

Luego el Renacimiento trae el aire fresco de los nuevos conocimientos científicos, cuya impronta se advierte en el código francés, que los trasfunde a toda Europa, con excepción de España, que mantiene, por cuestiones políticas, el sistema escrituralista que para bien o para mal endosó a los países iberoamericanos.

En México hay que analizar el proceso penal -único instrumento que legitima la imposición de una pena- en vivo y a todo color, no sólo con la perspectiva que permite la oralidad, sino también a la luz de los otros principios, que son consustanciales a ella.

Hay que examinar las ventajas o las desventajas del fortalecimiento del principio de la oralidad procesal, con el dramatismo que se confronta cotidianamente en los Tribunales, sin soslayar los diversos intereses en que se mueve la justicia penal mexicana, precisamente en el momento en que en el Poder Legislativo Federal y del Distrito Federal se ventilan diversos proyectos de reformas a los códigos procesales de ambos fueros -en este mismo foro acudimos recientemente a las discusiones- con la idea de resolver esencialmente los problemas de seguridad pública que aquejan a la sociedad mexicana, que vive, o sobrevive, como se prefiera, atemorizada por la gran ola de criminalidad violenta -y también de la otra- que opera impunemente, fuera del control de la autoridad.

La diaria realidad enseña en gran medida que seguimos regidos ahora -como antes de la Constitución de 1917- por un proceso mayormente inquisitivo, en que el inculgado continúa considerado como un objeto, más que como un sujeto de derechos. El papel de la defensa es restringido, sobre todo en la etapa de averiguación previa -de tan decisiva influencia en el plenario-, en que con frecuencia el indiciado es detenido e interrogado,

para liberarlo después, a modo de que esos ilegales actos no lleguen al conocimiento del Juez, pues éste, como es sabido, sólo tiene la encomienda constitucional de calificar la detención ministerial, en las hipótesis de consignación con detenido.

La actual legislación presenta notorias ineficacias. Hay una multiplicidad de diligencias que para su validez deben estar presididas por la escritura; por ejemplo, el artículo 12 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (correspondiente al 15 del federal) dispone que las actuaciones se escriban en máquina, a mano o por cualquier otro medio apropiado y que en cada una de ellas se expresen el día, el mes y el año en que se practiquen, ordenando que las fechas y las cantidades se anoten precisamente con letra y además con cifra.

De ambos códigos procesales se desprende que las hojas del expediente deben foliarse y sellarse en el fondo del cuaderno y ser rubricadas por el secretario; que las promociones se firmen por su autor, pudiendo ordenarse su ratificación; que no se utilicen abreviaturas ni se hagan raspaduras en las actuaciones; que se salven los errores antes de firmar, que las

actuaciones se asienten en el expediente en forma continua y un etcétera del tamaño suficiente como para hacer naufragar a la justicia en un mar de papeles.

y no es que estemos en contra de la escritura por sistema, porque no se halla en duda la gran ventaja que acarrea este medio en cuanto a que permite la permanencia, en el tiempo, del contenido de los actos procesales, para que puedan así meditarse con más cuidado en la búsqueda de veredictos más justos.

Lo que rechazamos es la persistencia de un juicio eminentemente escrito y secreto, divorciado de la inmediación y del principio de concentración.

Medularmente, en la concepción del proceso deben abandonarse formas innecesarias y obsoletas, para transformar una lucha privada en una función pública, en la que se trate, mediante mecanismos a tono con la época, de satisfacer una elevada necesidad de la colectividad.

Nos afiliamos a la oralidad, que en todo caso debe entenderse como el predominio de las formas verbales sobre las escritas, que por su naturaleza favorece los principios de inmediación, concentración

y publicidad. Pero debe acentuarse el beneficio que implica la preponderancia de la oralidad en los actos procesales, pues, por la singular trascendencia que tiene, no hay duda de que a la sentencia le va bien estar precedida por actuaciones realizadas de viva voz, así las declaraciones del inculpa-do y de los testigos, los careos, las pericias, etcétera, los cuales podrán valorarse en su conjunto, hermenéuticamente, si son emitidos, gracias a la concentración, en una sola audiencia.

La oralidad que caracteriza a la acusatoriedad, y que constituye una indeclinable exigencia procesal moderna, en muchos aspectos está ausente de nuestro enjuiciamiento, que se desarrolla, en cambio, sin la presencia del Juez en una serie formal interminable de escritos y más escritos, ayunos de una real confrontación entre las partes, advirtiéndose curiosamente que la ausencia del órgano jurisdiccional no incide en la validez del acto procesal de que se trate, mientras, simulando que estuvo presidiendo la diligencia, en el acta respectiva conste su firma; pero es paradójico que la carencia de esa firma sí pueda conducir, en cambio, a la nulidad de la actuación, importando poco que el Juez hubiere presidido efectivamente la diligencia.

El proceso oral contiene la exigencia de que los actos procesales sean llevados a cabo ante la presencia directa del Juez, sin intermediación, para favorecer el cabal conocimiento de los hechos sometidos a su consideración legal, teniendo en cuenta que muchos datos importantísimos, como algunas actitudes de los intervinientes en el proceso, sus gestos, aspavientos, mímicas, ademanes, comportamientos, etcétera, no pueden ser recogidos en su verdadero sentido mediante la sola lectura de las actas que los documentan.

A nadie escapa la importancia que ello entraña en la valoración del testimonio, la confesión, los careos y la confrontación, por citar sólo algunas probanzas en las que la actitud psicológica de los participantes y sus personales actitudes, conductas y actuaciones conforman una suerte de puesta en escena que con frecuencia sugiere valiosas reflexiones que de otro modo, confiadas sólo a la escritura, pasarían inadvertidas.

El propósito de que las resoluciones judiciales se sustenten en el material procesal que se profiera de modo verbal reclama, naturalmente, la identidad física del Juez que presenció el desarrollo de los actos

del proceso. Por eso resulta obvio que la oralidad deba examinarse no de manera aislada, sino, como expresamos, conjugada con otros principios: la inmediación, la concentración, la publicidad, la apreciación de la prueba con sana crítica.

Algunos actos del juicio penal mexicano -no puede ocultarse- han caminado por nobles sendas, respetuosos de los derechos humanos y de las garantías de las partes; a veces amparados por la buena fe del legislador, por la generosidad judicial, pero, otras más, empujados por las presiones ejercidas por la misma sociedad, sin soslayar las que hemos recibido también desde el plano internacional por los países que sostienen relaciones con el nuestro y son regulados por sistemas de gobierno con desarrollos democráticos, que nos han obligado, como nación, a querer o no, a acatar esos principios característicos de la democracia.

Así ocurrió, por ejemplo, con la reciente regulación constitucional destacada de las garantías del inculpado y de la víctima; la posibilidad de que se amplíe el plazo constitucional a solicitud del inculpado; y con la prueba de confesión, de la que abusó tanto la autoridad investigadora de los delitos, que el clamor popular

obligó a enfrentarla con todos los medios al alcance, para acabar por rodearla ahora de formalidades casi solemnes para su validez legal, que vieron disminuir sensiblemente la tortura y de paso abrieron camino a la instauración de organismos como las Comisiones de Derechos Humanos y a la expedición de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, con la finalidad de cumplir los requerimientos exigidos por un proceso garantista, propio de los regímenes sociales democráticos de Derecho.

Hasta hoy no hemos podido procribir, sin embargo, gracias en buena parte a procesos inquisitoriales escritos, sin concentración ni publicidad, cuestiones lacerantes como la corrupción, que aleja a la población de los ideales de justicia para convertirlos frecuentemente sólo en parte del discurso político, que sin sensibilidad, engañosamente, ofrece el juicio penal como bálsamo milagroso que sana todo padecimiento social, propiciando el crecimiento de la desconfianza en la policía, el Ministerio Público y los jueces, sin remover, en cambio, los verdaderos orígenes de la inseguridad ciudadana, que ofenden por igual los derechos de víctimas, inculpados, defensores y participantes en general en el escenario del

drama procesal y transmiten con frecuencia sentimientos de desprotección y desamparo.

La falta de respuesta inmediata a las dificultades sociales es causante de frustración, porque, en el mejor de los casos, el proceso garantista sólo es un paso para la solución de la problemática que implica la seguridad ciudadana, cuyo verdadero apoyo requiere no solamente de la integral transformación de la justicia penal - sustantiva, adjetiva y ejecutiva-, sino también del frontal combate a las verdaderas fuentes criminógenas, que deberá orientarse, más que a la represión, a la prevención del delito, lo que implica una mayor cuota de inversión en programas y estrategias que con efectividad ataquen la pobreza, la insalubridad y la incultura.

Debe manifestarse, por las delicadas implicaciones que tiene, que en nuestro proceso penal se ha deformado la inmediación producida por el juicio oral, fundamentalmente por efecto de la jurisprudencia de los Tribunales federales, que la identifica con la potestad de otorgar mayor eficacia probatoria a las actuaciones practicadas con más cercanía al momento de ocurrir los hechos, restándola a las efectuadas con posterioridad, valorándose así con plenitud probatoria; por ejemplo, infinidad de confesiones rendidas ilegalmente ante autoridades policíacas en su momento y ministeriales ahora, mediando procedimientos tortuosos, con desprecio de actuaciones realizadas ante el Juez, apegadas a las formas constitucionales y legales, sólo por el hecho de que fueron posteriores en tiempo a aquéllas.²

2 A continuación, y sólo como ejemplo, citamos algunos de esos funestos precedentes: "CONFESIÓN, PRIMERAS DECLARACIONES DEL REO.- La confesión tiene pleno valor probatorio de acuerdo al principio de inmediación procesal. porque fue producida por el acusado sin aleccionamiento o reflexiones defensivas y por ello debe prevalecer sobre las posteriores; tanto más si fueron emitidas al día siguiente de ocurridos los hechos delictuosos". *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. VI, Tribunales Colegiados de Circuito, segunda parte-1, tesis VI. 2°.J/50, p. 337.- CONFESIONES PRIMARIAS, VALOR DE LAS.- De acuerdo al principio procesal de inmediación procesal, las declaraciones señaladas merecen mayor valor probatorio por haber sido emitidas más cerca de los acontecimientos y sin dar lugar a aleccionamientos o reflexiones defensivas; y aunque tal principio otorga margen a la legal retractación, ésta no se justificó durante la instrucción, pues la manifestación del quejoso en el sentido de que originalmente se declaró culpable merced a la coacción física ejercida en su contra por sus captores, no deja de ser una simple manifestación expuesta con afán de mejorar su situación jurídica, lo cual no es factible por la vigencia del principio en cuestión". *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. 111, Tribunales Colegiados de Circuito, segunda parte-2, p. 995.)

Se olvida así que la inmediación procesal debe relacionarse con la valoración de la prueba en función de haberse recibido ante la presencia judicial y con la participación colegiada de las partes, con independencia de la fecha de su recepción.

Con frecuencia, absorto en la lectura del cúmulo de papeles integrados a los expedientes, el Juez descuida labores tan indispensables como la necesaria relación personal con el procesado y la celeridad del enjuiciamiento que sufre excesivas dilaciones, vulnerando la ley que señala plazos formales al efecto y favoreciendo con ello el alargamiento de la prisión preventiva -muestra evidente del carácter represivo del sistema-, que aún se utiliza como una regla general, y no como una excepción, a pesar de los compromisos internacionales suscritos por nuestro país en sentido opuesto.

El juicio oral vincula a la concentración que implica la recepción de los actos del proceso en una sola audiencia o en un pequeño e inmediato paquete de ellas, con lo que se evita la dispersión de las actuaciones que suscita el principio antagónico que es la *continuidad*, la cual innecesariamente multiplica el tiempo de actividad procesal.

La concentración que pugna por aproximar los actos procesales unos con otros sólo regula el enjuiciamiento mexicano en cuanto a las audiencias del juicio y si acaso a la tramitación sumaria y al jurado popular, que ha caído en desuso.

Se desconfía de la oralidad con el argumento de que no tiene la permanencia de lo escrito; que por ello el principio de la escritura ofrece más garantías y mayor seguridad a las partes que litigan y al Juez, al permitir con la lectura y el estudio de los documentos una mejor reflexión.

Los procesamientos orales, se dice, requieren para su instauración de una gran cantidad de Jueces y de personal administrativo, lo que representa contar con un presupuesto elevado inexistente en países como el nuestro y en general en los latinoamericanos, con tantas y tan lacerantes carencias. Y ante las realidades que representan el costo de los juicios y la multiplicidad de personal judicial, en la práctica las audiencias verbales son fijadas con mucho tiempo de demora en las naciones de tradiciones judiciales con ese sistema, como Estados Unidos o Inglaterra, dándose al traste de esta forma con los beneficios que la oralidad pudiera reportar.

En contrario afirmamos que al amparo del artículo 17 constitucional, que garantiza el derecho a la justicia, siendo la oralidad, que propicia la inmediación, la publicidad y la concentración, la mejor manera de ofrecer un pronto proceso penal, del que deriven resoluciones completas, prontas e imparciales, es obligación del Estado proveerla en el enjuiciamiento.

Tocante al costo de los procesos orales, tenemos nuestras dudas acerca de que los que se ventilan por escrito sean menos caros, pero, en cualquier caso, siempre será mejor un buen proceso oral caro que uno escrito deficiente, sin importar que éste sea más barato.

Dominados por el principio de la escritura deberemos admitir que el proceso penal sea solamente una sucesión de escritos glosados a un expediente en el que se mediatice la justicia, de manera que lo que ahí no se encuentre es como si no se encontrara en el mundo, según la conocida máxima.

"Sabemos que la oralidad requiere jueces activos y abogados presentes en el tribunal; que esto supone un cambio de mentalidad y de hábitos en nuestros países", dice Véscovi.³ y con estas palabras terminaremos: ¿estaremos dispuestos en México a cubrir la cuota que implica el dejar atrás principios rectores del juicio inquisitivo, como la escritura, que camina al mismo paso torpe que la secrecía y la continuidad?

³ Véscovi, Enrique. *Teoría general del proceso*, Bogotá, Colombia, Editorial Temis Librería, 1984, p. 63.

Jornadas Iberoamericanas sobre Oralidad en el Proceso y Justicia Penal Alternativa, editado por el Instituto Nacional de Ciencias Penales, edición al cuidado de Guadalupe Cervantes García y bajo la supervisión editorial del Lic. Rafael Ruiz Mena. Se terminó de imprimir en octubre de 2003, en talleres de Litográfica Electrónica, S.A. de C.V., tel. 5586-1856, litograficaelectronica@hotmail.com. Vicente Guerrero 20-A, Barrio San Miguel Iztapalapa. Su composición se hizo en Frutiger 20:22,11:18,11:13 y 9:10 puntos. En esta edición se usaron papel bond de 90 grs. y forros en couché brillante de 255 grs.con laminado brillante al frente. Tiraje: 1 000 ejemplares.