



EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO:
SU INCIDENCIA EN LOS PRINCIPIOS
PROBATORIOS.

Por Enzo Javier Zimmermann.

1. INTRODUCCIÓN.

El incremento exponencial del número de conflictos de índole penal que se ha producido del último tiempo a esta parte, juntamente con un ralentización temporal media de los procesos penales ha generado una impetuosa necesidad de encontrar mecanismos alternativos para la resolución de conflictos penales en miras a evitar el colapso de un sistema de justicia penal que no puede responder a toda su demanda por medio del camino que naturalmente concluye en Juicio Oral.

De esta manera, dentro de los modernos ordenamientos procesales-penales aparecen numerosos mecanismos de resolución de conflictos como alternativa a los largos procesos que culminan con el dictado de penas privativas de la libertad. Dentro de estos mecanismos se puede observar uno particular que es el que aquí nos interesa y que constituye el centro de nuestro análisis: el procedimiento abreviado. El mismo constituye un mecanismo, tal vez importado, de negociación en virtud del cual el Fiscal (como órgano



encargado de llevar adelante la investigación y persecución penal) y la Defensa (incluyendo aquí al imputado con el defensor técnico interviniente) acuerdan la imposición de una pena evitando el extenso camino que conlleva resolver la cuestión mediante el tradicional proceso penal.

Estos procesos han adquirido actualmente una importancia fundamental dentro del sistema de enjuiciamiento penal, puesto que su utilización se ha ido incrementando exponencialmente para, incluso, relegar al procedimiento penal extendido a un plano secundario o de excepción y convertirse, de alguna manera en la regla, dado que la impresionantemente mayoría de conflictos que se suscitan en la justicia penal se resuelven acudiendo a este instituto.

Caracterizado por su mayor simpleza, celeridad y abreviación generan una descompresión de la gran cantidad de procesos que atarean el sistema judicial, pero su naturaleza y estructura exportada es ajena a los principios sobre los que se asienta el sistema procesal-penal. Por eso, el eje del presente análisis se centra en la relación existente entre este mecanismo, como instituto receptado por nuestros ordenamientos procesales, con los principios aplicables en materia probatoria sobre los cuales se estructuran dichos ordenamientos. Entonces lo que aquí se analizará es cómo la vía abreviada ha generado una redefinición de los principios probatorios penales en cuanto a su alcance y contenido.

Ahora bien, una vez delimitado el objeto de nuestro análisis es menester delinear conceptualmente el instituto que nos atañe, como así las



cuestiones en torno a la materia probatoria, para así fijar cuestiones previas a tener en cuenta antes de comenzar.

En torno al procedimiento abreviado, se puede decir que se trata de un instituto que se instaura sobre la base de amplios antecedentes del Derecho Comparado, por la necesidad real de abreviar y simplificar procedimientos, de descargar a los tribunales de juicio de tareas excesivas y con frecuencia injustificadas y avanzándose hacia la relevancia de acuerdos entre las partes esenciales.¹

Se trata de un mecanismo alternativo al Juicio Oral en el cual el imputado, al declararse culpable, puede renunciar a ser juzgado por un jurado imparcial, aceptando la pretensión punitiva del fiscal². Entonces, el fiscal induce a una persona acusada penalmente a confesar su culpabilidad, y a renunciar a su derecho a un juicio, a cambio de una sanción penal más benigna de la que le sería impuesta si se declarara culpable luego de un juicio. A cambio de procurar clemencia para el acusado, el fiscal es relevado de la necesidad de probar su culpabilidad, y el tribunal es dispensado de establecerla. El tribunal condena al acusado sobre la base de su confesión, y en base al acuerdo que al que han llegado las partes³.

Este mecanismo produce una simplificación del proceso penal, por cuanto primeramente, en general, se celebra un acuerdo escrito (con las diferentes formalidades que establezcan los diferentes digestos procesales) en el que se acuerda la participación del imputado en el hecho delictivo que

¹ Jorge E. Vazquez Rossi; DERECHO PROCESAL PENAL, TOMO II "El Proceso Penal" RUBINZAL - CULZONI EDITORES; P. 436.

² Jorge. E. Vazquez Rossi, IBIDEM, Pág. 436.

³ Tortura y plea bargaining; por John H. Langbein; Traducción de María Lousteau y Alberto Bovino



se le acusa, la calificación jurídico penal del mismo y la pena a imponerse; para después ser homologado por el juez por medio del dictado de una sentencia condenatoria. Pero esta simplificación produce una alteración en la cuestión probatoria, puesto que la sentencia condenatoria que se dicta en este caso se basa, en lo que a lo probatorio se refiere, en la confesión del imputado⁴ y en evidencias que han sido recolectadas por el fiscal durante la Investigación Penal Preparatoria⁵.

Estas cuestiones que relacionan la aplicación este instituto con la práctica probatoria dentro del proceso penal produce, como señalamos anteriormente, una modificación de la estructura sobre la cual se asentó el derecho procesal-penal en sus cuestiones vinculadas a la prueba.

Ahora bien, para el análisis de dichas cuestiones es necesario previamente delimitar la cuestión probatoria a lo que aquí nos interesa.

A los efectos conceptuales la prueba, dentro del proceso penal, suele ser entendida como la actividad desarrollada por las partes esenciales (acusación y defensa)⁶, en miras a aportar los elementos de conocimiento necesarios para llevar certeza al convencimiento subjetivo del órgano judicial respecto a los elementos que constituyen el objeto del debate. Así, *"Se suele definir a la prueba como el conjunto de actividades destinadas a*

⁴ Que es la única prueba que será producida eventualmente, según lo establecido por cada código frente al Tribunal en audiencia.

⁵ Decimos que se tratan de evidencias, y no pruebas propiamente dichas, porque se trata de elementos de conocimiento, que generalmente se basan en actuaciones policiales, que no han sido propiamente controladas por la defensa y que, además, no serán producidas ante el tribunal.

⁶ Asumiendo la idea de un proceso acusatorio donde la actividad probatoria es facultad exclusiva del Fiscal y de la Defensa y no de un Juez investido de facultades inquisitivas de investigación.



obtener el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido al proceso".⁷

Esta actividad realizada por las partes y controlada por un Tribunal imparcial que, posteriormente, deberá realizar una tarea valorativa, se asienta sobre una estructura de principios que se han desarrollado a lo largo del tiempo y en base a una estructura procesal totalmente diferente a la que obedece el proceso abreviado.

2. INCIDENCIA EN PRINCIPIOS PROBATORIOS DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO.

Entonces, en adelante, se analizará cómo la instauración de este instituto ha producido una modificación (o vulneración) de alguno de estos principios, modificación que produce que los mismos sean redefinidos para delimitar su alcance y contenido. Para esto se partirá de una distinción, a los fines netamente conceptuales, entre principios procesales, que influyen sobre la regulación probatoria de forma indirecta; y los probatorios propiamente dichos, que operan de forma directa sobre aquella⁸.

2.1. PRINCIPIOS PROCESALES.⁹

a) Principio acusatorio.

⁷ Alcalá Zamora y Catillo, Derecho Procesal PENA, t. III, P. 17.

⁸ Carlos N. Hall, "La Prueba Penal", 1era edición, EDITORIAL JURÍDICA NOVA TESIS, Pág. 26

⁹ Estos principios procesales pueden tener una doble naturaleza, tanto procesal como probatoria, pero se los analiza solamente dentro de la categoría de principios procesales.

El principio acusatorio, predominante durante la totalidad de las distintas etapas del proceso penal moderno acusatorio¹⁰, implica un modelo de proceso penal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, enfrentada a la defensa en juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez¹¹.

En definitiva este principio indica, en el proceso penal, la existencia de roles bien definidos dentro del proceso en el cual la acusación y la defensa se encuentran enfrentadas en un pie de igualdad ante un juez imparcial e imparcial quien decidirá la cuestión, resolviendo así el conflicto penal suscitado.

Pero aplicando este principio al tema que aquí nos interesa, es decir la actividad probatoria, implica que las pruebas en el proceso penal son ofrecidas y producidas exclusivamente por las partes, en tanto que el tribunal tiene el deber de recibirlas en el debate para después efectuar la pertinente valoración correspondiente en miras a emitir una sentencia, es decir, que la actividad probatoria vinculada con la introducción de la prueba al proceso para su producción es una actividad exclusivamente partiva, mientras que el tribunal, en lo que aquí respecta, tiene una actividad limitada a la valoración de la misma.

¹⁰ A diferencia del proceso inquisitivo y de un sistema de proceso mixto en el cual este principio predomina únicamente en la etapa procesal del juicio.

¹¹ Ferrajoli, Luigi, Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, Trotta, Madrid, España, 1995, Capítulo 9, pág. 564.



Este principio es el resultado de los sistemas procesales-penales de índole acusatorio, en contraposición a la estructura procesal de los sistemas inquisitivos en los que la figura del juez de instrucción concentraba tanto facultades que hoy entendemos partivas como jurisdiccionales, pues se encontraba facultado, como encargado de la persecución y la acusación contra el reo, para introducir prueba al proceso; como también para valorar la misma a los efectos de resolver. Este principio acusatorio surge como respuesta a este problema, que genera claramente una lesión a la imparcialidad del juzgador, y viene a establecer roles bien determinados dentro del proceso, que se evidencian en la etapa probatoria.

Ahora, en lo que respecta al procedimiento abreviado, este principio deja sus dudas, puesto que de alguna manera se genera una redefinición de los roles de las partes del proceso. Evidencia esta modificación en los roles probatorios del proceso abreviado el funcionamiento del mismo: El fiscal, con la conformidad del defensor y el imputado, celebra un acuerdo en el que se acuerda la participación criminal del reo en un determinado hecho delictivo, fijando una pena determinada dentro de la escala penal de conformidad con el resto de las evidencias, y justificando la escala penal elegida de conformidad con los artículos 40 y 41 del Código Penal.

Cierto sector doctrinario se inclina por una postura, tal vez extrema, que considera que esta estructura del abreviado genera una vuelta al sistema penal inquisitivo (lo que vulneraría obviamente este principio acusatorio), puesto que las potestades en materia probatoria se concentrarían en el fiscal. Así tendría potestades investigativas y jurisdiccionales, puesto que la

valoración probatoria a los efectos de la determinación de la pena también es realizada por este funcionario, mientras que al juez se le reserva una función secundaria de homologación del acuerdo, velando por el cumplimiento de la legalidad en el mismo. De conformidad con esta postura, *"la única diferencia entre el derecho actual y el derecho europeo de la Edad Media es que, mientras en este último el poder aparecía concentrado en la figura del juez inquisidor, en el procedimiento abreviado se concentra el poder en las manos del fiscal."*¹²

Nos inclinamos por una postura no tan extrema en relación a este aspecto. Al comprender al procedimiento abreviado como un acuerdo entre el defensor y el fiscal podremos ver que la potestades en torno a la introducción de prueba y la valoración de la misma no se centra exclusivamente en la figura del fiscal, ya que la defensa también tiene potestades negociadoras en este proceso y cobra una singular importancia el control que pueda ejercer el juez sobre el acuerdo arribado por las partes. Entonces, en base a esta postura, podemos arribar a la conclusión que, aún dentro de un esquema partivo propio del sistema acusatorio, este procedimiento negociado implica una clara redefinición de las partes dentro del proceso donde las potestades en torno a la actividad probatoria se flexibilizan y cobra una singular importancia el control jurisdiccional a los efectos de evitar la atribución de facultades inquisitivas del fiscal y de controlar la legalidad del acuerdo.

b) Principio de oralidad.

¹² Alberto Bovino; PROCEDIMIENTO ABREVIADO Y JUICIO POR JURADOS, P. 8.

Este principio indica que solamente en debate o audiencia oral es donde se deben practicar o producir las pruebas penales, en el debate oral es en el único espacio en el que las partes practicarán sus pertinentes actividades probatorias a los efectos de su posterior valoración por parte del tribunal interviniente.

En el proceso penal debe prevalecer la forma oral en la práctica probatoria, lo que no significa la exclusión de todo aquel material probatorio cuyo medio idóneo para ser introducido al proceso tenga como base un sustento documental (por lo tanto, no oral), siempre que dicha oralidad se garantice en la posibilidad de debatir dicha prueba en audiencia oral.

En síntesis, este principio indica que sólo lo que ha sido oralmente debatido en juicio puede ser fundamento lógico y legítimo de la sentencia.¹³

Encuentra su fundamento en que en un sistema procesal penal oral basado en la oralidad (y que dicha oralidad abarque también la etapa probatoria) propende favorablemente a la inmediación, la contradicción y la mayor eficacia probatoria.

En lo que respecta a la oralidad de la prueba en los procedimientos abreviados se debe señalar que la misma se encuentra limitada, pues el desarrollo normal de estos procedimientos demuestra que la única prueba que se produce de manera oral ante el tribunal interviniente es la prueba confesional.

¹³ HALL, Carlos N., IBIDEM, Pág. 27



El resto de las evidencias en las que se funda la petición solicitada por las partes, por lo general, se presenta de manera escrita y la misma no es producida por las partes ante el tribunal.

Así, el Fiscal y el Defensor del imputado, al arribar a un acuerdo en el que decidan resolver el conflicto penal mediante la vía abreviada, presentarán un acuerdo por escrito en el que se deberá dejar constancia, entre otras cosas, la aceptación de la participación del imputado en el hecho, lo que no es otra cosa que la confesión, y la evidencia en la que se funda el acuerdo, la que en su caso deberá estar en concordancia con el hecho atribuido, la calificación del mismo y la confesión efectuada por el reo. Posteriormente, se realizará una audiencia en la que las partes presentarán al juez el acuerdo al que han arribado, a los efectos de que el mismo lo "homologue" dictando sentencia condenatoria. En dicha audiencia, entre otras cosas y dependiendo de cada ordenamiento procesal, el imputado oralmente aceptará su participación en el o los hechos que se le atribuyen.

Entonces, en lo que respecta a la oralidad en estos casos, nos encontramos que la misma se encuentra limitada a un único medio de prueba, que es la confesión. El resto de los elementos probatorios aportados durante la Investigación Penal Preparatoria por el Fiscal no se producen en la mencionada audiencia oral, por lo que, en estos casos, no podemos hablar de prueba oralmente producida, ya que la misma se encuentra limitada a la valoración que sobre el legajo fiscal escrito se pueda hacer.

c) Principio de inmediación.

Este principio se encuentra estrechamente vinculado con el anterior e indica que el tribunal, como órgano imparcial para quien se realiza la actividad probatoria partiva para que, posteriormente realice la valoración de la misma y dicte la pertinente sentencia, haya percibido por sí mismo, directamente, la producción probatoria. Implica que el juez debe tener una directa percepción de la actividad probatoria, percepción directa facilitada por la oralidad referida ut supra.

Esta inmediación se fundamenta en la posibilidad que le otorga al juez de una mejor apreciación de la prueba, especialmente en materia de testimonios, inspecciones judiciales, interrogatorio a las partes y peritos, siendo además la que le brinda el verdadero carácter de director del debate¹⁴. Su objeto se centra en permitir al juzgador apreciar personalmente todo aquello que es ventilado en el proceso, procurando alcanzar una mejor percepción de lo narrado y lo ocurrido realmente.

Como se dijo anteriormente, este principio se encuentra estrechamente vinculado con el tratado en el apartado anterior, tal así que se puede decir que los mismos actúan con una reciprocidad tal que cada uno de ellos es esencial a los efectos del otro. La inmediación en la prueba, es decir la proximidad de la producción probatoria a la percepción subjetiva del tribunal, no tiene sentido sin que la misma sea producida de forma oral; y la

¹⁴ HALL, Carlos N., IBIDEM, Pág. 27



oralidad no tiene sentido sin una proximidad que garantice la correcta percepción de los elementos por parte del tribunal.

En este sentido se puede, en torno a la inmediación, arribar a análogas conclusiones a las llegadas en relación a la oralidad, pues la inmediación probatoria en el proceso penal solamente se limita a la confesión, como única prueba producida debidamente ante el tribunal interviniente.

d) Principio de contradicción.

Este se refiere a un principio rector de todo el proceso penal y que tiene, lógicamente, su reflejo en la etapa probatoria. Dispone, no solo la necesidad, sino la obligatoriedad de la contradicción dentro del proceso penal, contradicción que se debe manifestar especialmente en lo que atañe a la prueba.

Esta contradicción es uno de los pilares en los que se asienta el ejercicio del derecho de defensa, como uno de las garantías fundamentales del proceso penal. La correcta posibilidad de ejercer la defensa por parte del acusado se manifiesta principalmente en la etapa probatoria y por medio de la posibilidad de contradicción. Entonces, por medio de este principio se faculta a la defensa a contradecir oportunamente la prueba de cargo que ofrezca y produzca en contra del reo.

Aquel contra quien se opone una prueba dentro del proceso penal debe contar con la oportunidad de conocerla, para poder, en su caso rebatirla y contraprobar¹⁵. El acusador afirmará los hechos que constituyan la causa de

¹⁵ HALL, Carlos N., IBIDEM, Pág. 31.



su pretensión, aportando las pruebas que los verifiquen; del mismo modo que la defensa hará lo propio respecto de los hechos que fundamenten su resistencia.

Este principio está implícito dentro de la garantía constitucional del debido proceso. Es por ello que a cada una de las partes se les debe brindar la oportunidad razonable de tomar posición, de pronunciarse, de contradecir las afirmaciones, pretensiones o pruebas presentadas por la otra parte, y así también pudiendo ofrecer las pruebas que hacen a su derecho

En lo que respecta a este principio, en su aplicación al procedimiento abreviado, podemos decir que, si bien, como se desarrollará posteriormente, el mismo no es un principio que se encuentre vulnerado, su aplicación se encuentra relegada a un escaso número de supuestos debido a la difusión de este instituto.

Cuando se consiente, como imputado, la alternativa de la vía abreviada como medio para la resolución del conflicto de índole penal, de alguna manera se está renunciado a la posibilidad de ejercer una defensa contradictoria, en el sentido de que no tendrá la posibilidad de aportar prueba de descargo tendiente a desarticular la postura de la acusación. Claro está que este principio contradictorio, que se manifiesta en un derecho a favor del imputado, tiene su razón de ser no en el hecho de que se ejerza efectivamente sino en la posibilidad de ejercerse; y esta posibilidad se manifiesta en el hecho de que el imputado siempre tiene la posibilidad de acceder a la vía del Juicio Oral donde puede practicar con amplitud su derecho de defensa probatoria (como manifestación del principio contradictorio).

Entonces nos encontramos ante un principio que para nada es absoluto, sobre todo pensando en que se manifiesta en un derecho renunciable por el imputado. Pero la circunstancia de que la extrema difusión de este mecanismo ha generado que casi la totalidad de los conflictos que se susciten en el marco de la justicia penal concluyan con sentencias basadas en estos acuerdos y que nos encontramos frente a un principio que ha quedado tan relegado en su aplicación actual que podemos decir que el mismo es una excepción, lo que nos lleva indefectiblemente a plantearnos acerca de la vigencia del mismo. Pero obviamente resulta totalmente inconcebible un sistema probatorio penal que no se estructure sobre el principio de contradicción, por lo que pensamos que más bien se trata de un principio relegado, del que podemos hablar en los supuestos en los que se ejerce la defensa en juicio oral y ante la existente posibilidad de lo mismo.

2.2. PRINCIPIOS PROBATORIOS.

a) Principio de necesidad de la prueba.

Según el mismo, cualquier tipo de decisión jurisdiccional que implique la declaración de culpabilidad de acusado debe fundarse y encontrar su correcta valoración en la prueba producida por las partes en las pertinentes etapas del proceso. En otras palabras, el tribunal debe contar con pruebas sobre los hechos atribuidos para fallar contra el imputado, y tiene vedada la posibilidad de sentenciar en ausencia de ella suplantándola por conocimientos o creencias privadas que pueda poseer sobre los hechos objetos del proceso.



No se pretende indicar con el mismo que en la totalidad de los procesos llevados a cabo frente a la justicia penal se debe necesariamente realizar actividad probatoria por las partes procesales, ya que ante la ausencia o insuficiencia de prueba el tribunal deberá absolver al reo conforme al principio de inocencia del mismo. Lo que si se indica con el mencionado principio es que en todos los casos en los que se dicte sentencia condenatoria contra el acusado se debe haber realizado la debida actividad probatoria partiva, para que dicha resolución encuentre su fundamento en la valoración de la misma.

Entonces, este principio nos indica que existe una necesaria actividad probatoria, en el caso de que dicha actividad sea nula o insuficiente actuará la garantía de inocencia de la que goza el imputado. Esta necesidad implica también que, a los efectos del dictado de la sentencia condenatoria contra el imputado existe la necesidad de una prueba que sea suficiente para destruir la presunción de inocencia.

Con el desarrollo de las garantías en el marco del proceso penal se ha ido delineando la idea de que la confesión, como prueba, en sí misma no tiene la suficiente virtualidad de destruir la presunción de inocencia del reo¹⁶. Entonces nos encontramos con que, en base a las modernas garantías que rodean el proceso penal y este principio, la confesión por sí sola, en principio, no es suficiente para garantizar esta necesidad de prueba, como principio probatorio, a los efectos de determinar la culpabilidad del imputado.

¹⁶ A diferencia de otros momentos históricos en los cuales la confesión era considerada la “reina de las pruebas” con la cual era suficiente para condenar al acusado.



Entonces, en el procedimiento abreviado, nos encontramos ante un supuesto en el que se redefine este principio, que en sí mismo, fue el resultado de proceso histórico. Esto es así en el sentido de que el resultado de este instituto se manifiesta en una sentencia condenatoria basada en una única prueba: la confesión del imputado, prueba que solo en el marco de este proceso tendría por sí sola la suficiente virtualidad de destruir la presunción de inocencia, en concordancia con el principio de necesidad probatoria.

b) Ahora toca el momento del *principio de unidad de la prueba*, principio que puede dar lugar a interpretaciones dispares a la hora de determinar su correcto alcance y contenido. Este principio indica que el conjunto de elementos probatorios incorporados al proceso penal deben conformar una unidad inescindible, unidad en la que se debe basar la actividad probatoria del juzgador a la hora de emitir la sentencia respectiva.

Todo este conjunto, esta unidad inescindible de pruebas de un mismo proceso debe ser examinada por el tribunal como un conjunto, una unidad, evaluadas de manera global. Esto no significa que no se le pueda dar mayor valor probatorio a un determinado elemento de prueba, ya sea por su valor determinante para producir certeza en el magistrado o por otras razones, pero la valoración debe ser global y abarcativa de toda la actividad probatoria que se ha realizado.

En lo que respecta a este principio y su relación con procedimiento abreviado cabe remarcar ciertas circunstancias a tener en cuenta. En primer



lugar la prueba en la cual se funda la pretensión de las partes de arribar a un acuerdo y en la que se fundará la eventual valoración para el dictado de la sentencia que imponga una sanción penal, como ya se ha dicho con anterioridad, es la confesión del imputado. En lo que respecta al resto de las evidencias el Tribunal, en su caso, tendrá o no acceso al legajo de investigación fiscal a los efectos de corroborar que la confesión y el acuerdo arribado por las partes se condiga con dichas actuaciones.

Tenga, el Tribunal, acceso o no al legajo fiscal, la valoración probatoria que efectuará al momento de homologar el acuerdo al que han arribado las partes dictando un resolución que disponga una condena contra el imputado no podrá nunca tener a la totalidad del material probatorio como un conjunto inescindible a valorar, esto así porque siempre prevalecerá valorativamente la confesión del imputado. Si el tribunal no accede al resto de las evidencias la actividad valorativa se centrará totalmente en dicha autoincriminación, mientras que en el caso de que acceda, la imposibilidad de una oralidad e inmediación derivada de la carencia de producción de dichas evidencias impedirán una valoración tal que pueda equipararse a la que se produce en relación a la confesión. En cualquiera de los dos casos, el conjunto de material probatorio, no será tratado valorativamente como una unidad, pues siempre se preponderará la confesión del imputado.

c) Principio de la eficacia jurídica de la prueba.



La prueba, como fundamento básico en el que se debe basar la sentencia del juzgador, debe ser eficaz jurídicamente y ser reconocida por la ley en tal sentido¹⁷.

Básicamente no se concibe la institución de la prueba sin la eficacia jurídica reconocida por la ley. En tal sentido, no resulta suficiente que la decisión del órgano jurisdiccional se fundamente en la actividad valorativa sobre la prueba, sino que además dicha prueba tienen que haber sido previamente aceptada por el legislador como eficaz jurídicamente para producir la pertinente certeza judicial a la hora de dictar sentencia.

Este punto puede generar ciertas confusiones en cuanto a su interpretación. Primero que nada con esta aludida eficacia no nos estamos refiriendo a la otorgada por el legislador a la prueba en un sistema de valoración de prueba tasada; si no que, más bien nos referimos a la eficacia propia de una prueba que no se encuentra alcanzada por ninguna causal, ya sea, de nulidad probatoria, de exclusión de prueba o de cualquier otro instituto que implique una limitación prefijada por el legislador en cuanto a la prueba a introducir al proceso por las partes.

d) Principio de naturalidad y licitud de la prueba.

Principio este que indica que esta no debe ser obtenida por métodos violentos o torturas de cualquier índole, el cual constituye una limitación principalmente a la prueba confesional, y que impide la posibilidad de aplicar

¹⁷ HALL, Carlos N., IBIDEM, Pág. 30.

cualquier mecanismo coercitivo sobre la voluntad del imputado a los efectos de obtener dicha confesión¹⁸.

No debe malentenderse el alcance verdadero de éste principio, que no se limita únicamente a aquel tipo de coacción que se manifiesta mediante maltratos físicos contra el imputado tales como la tortura (a modo ejemplificativo y como método propio del sistema de justicia penal medieval) sino a cualquier tipo de mecanismo que pueda ser más “refinado” que implique una coacción contra la voluntad del confeso vulnerando sus garantías esenciales.

Sobre los dos últimos principios analizados ut supra (2.2 c y 2.2. d), cabe hacer una observación conjunta, debido a que los mismos encontrarían, en el tema que aquí nos interesa, un vínculo determinado. Así, el principio de licitud y naturalidad de la prueba implica ciertas limitaciones a la obtención de la misma en el marco del proceso, mientras que el de eficacia determina limitaciones a la eficacia probatoria de la prueba en relación a las limitaciones establecidas por el primero. Entonces, en el supuesto de una confesión obtenida coactivamente el primero de los principios determina que la misma constituye una prueba ilegal en sí misma, y el segundo excluye a esa prueba ilegal de todo valor o eficacia probatoria.

Ahora bien, cuando analizamos estos principios en su relación con el procedimiento abreviado podemos señalar ciertas observaciones en torno a la licitud de la prueba obtenida y cómo consecuencia, de su eficacia jurídica.

Para ello es menester señalar uno de los aspectos fundamentales del

¹⁸ HALL, Carlos N., IBIDEM, Pág. 35



funcionamiento en la práctica de este instituto: la diferencia cuantitativa entre la pena ofrecida por el Fiscal y la que, eventualmente, le corresponderá en caso de que el imputado elija ejercer su derecho de ser juzgado en Juicio Oral, la que será considerablemente superior en relación a la primera. Sin esta diferencia entre la pena ofrecida y la que se solicitará en la acusación este no podría funcionar, es totalmente necesario que el Fiscal ofrezca una pena considerablemente reducida, de lo contrario esta oferta no tendría sentido.

En este punto, consideramos que esta circunstancia hace que la confesión, realizada en el marco del procedimiento abreviado, es obtenida de manera coactiva. Coacción que consideramos determinante de la confesión del imputado, en pos de una pena reducida en su número en relación a la que pudiere corresponder en caso de Juicio Oral. Como se dijo anteriormente, esta coacción no es necesario que se manifieste mediante maltratos o vejaciones físicas sobre el cuerpo del confeso, sino que también se puede manifestar con estos mecanismos más “sutiles”. Así, en palabras de John Langbein *"existe una diferencia entre sufrir quebraduras de huesos y sufrir algunos años adicionales de prisión si uno se rehúsa a confesar, pero la diferencia es de grado, no de calidad"*, Entonces, en este sentido, el proceso abreviado es coactivo. Esta situación se ve aún más agravada en ciertos supuestos determinados, como son el caso de que el imputado se encuentre sufriendo prisión preventiva o en los casos en los que la pena ofrecida por el fiscal sea de ejecución condicional.



Esta coacción, en el marco de un procedimiento en el que se dicta una sentencia condenatoria basada exclusivamente (o casi exclusivamente) en esta confesión obtenida mediante mecanismos coactivos, genera un cuestionamiento de los principios analizados, tanto en lo que refiere a la legalidad en la obtención de la confesión como en lo que respecta a la eficacia probatoria de la misma.

e) Imparcialidad del juzgador.

Principio que tiene su aplicación en todo el proceso penal y que, por ende, empapa a la actividad probatoria. Indica que el órgano jurisdiccional debe velar por la igualdad de las partes dentro del proceso, especialmente en lo que a la prueba se refiere, ya que así se lo impone la orientación del debate.¹⁹

Este principio exige, además, al tribunal la obligación de mantenerse imparcial durante el momento valorar la prueba de las partes. Obviamente esta imparcialidad se perderá al momento en que dicte una sentencia (ya sea condenatoria o absolutoria), pero por más que la prueba sea suficiente para alcanzar la certeza absoluta sobre los hechos objeto del debate, la actividad valorativa del juzgador siempre debe conservar la imparcialidad exigida al mismo.

Este principio se ve comprometido al momento del dictado de la pertinente sentencia si se tiene en cuenta la valoración probatoria que hace el juzgador al momento de dictar sentencia condenatoria. Esto así debido a

¹⁹ HALL, Carlos N., IBIDEM, Pág. 33



que el elemento de prueba valorado a los efectos es, casi exclusivamente, la confesión efectuada por el imputado en el marco del acuerdo celebrado con el fiscal. Al verse limitado el principio contradictorio por la aplicación de la vía abreviada se produce esta consecuencia en la valoración probatoria: el tribunal se limita a tomar en consideración, para el dictado de la resolución, una prueba partiva que encuentra su consonancia con la postura de la acusación, generando que sea casi imposible una postura imparcial a la hora de valorar el material probatorio, lo que se evidenciará, obviamente, en la sentencia condenatoria.

Esta imparcialidad se verá aún más comprometida en el supuesto en el que el órgano jurisdiccional tenga acceso al resto de las evidencias en las que se funda la pretensión, que conforman el legajo de investigación fiscal, debido a que su percepción subjetiva se verá aún más constreñida por la postura, obviamente parcial, de la acusación.

Entonces nos encontramos ante un principio que resulta casi imposible de sostener en un mecanismo que solo aporta pruebas pertenecientes a la postura defendida por la fiscalía.

f) Publicidad.

Este principio, aplicado a la actividad probatoria, implica que los medios probatorios sean conocidos de antemano por las partes, a fin de que puedan participar en su producción y poder contradecirlas²⁰. Publicidad en materia probatoria que también, como extensión del principio general de

²⁰ HALL, Carlos N., IBIDEM, Pág. 32

publicidad del proceso penal constituye un mecanismo que prevé el control popular de las decisiones de los jueces.

Este principio de publicidad establecido como mecanismo de control de todos los aspectos del proceso penal y por lo tanto aplicable a la materia probatoria Según Binder *"es una decisión política de gran magnitud. Ella marca una política judicial definida, propia de un Estado democrático, republicano y limitado en el ejercicio de sus funciones"*

Ahora bien, en lo que respecta a este principio probatorio, su aplicación en el proceso abreviado deja ciertas dudas. Así podemos coincidir con lo expuesto por Alberto Bovino²¹ *"el juicio abreviado permite que el Estado, con la conformidad del imputado, eluda la exigencia de publicidad y de participación ciudadana, sin motivo legítimo alguno. El "juicio abreviado" ha venido a disminuir aún más la reducida exposición pública de la justicia penal en su actuación represiva."* En cuanto, la publicidad que permita el conocimiento popular del proceso penal, en lo que a materia probatoria respecta, se limita a la confesión del imputado, puesto que el resto del material probatorio basado en evidencias se trata de actuaciones policiales que forman parte del legajo de investigación fiscal y que no serán producidas debidamente.

g) Principio de valoración de la prueba.

²¹ PROCEDIMIENTO ABREVIADO Y JUICIO POR JURADOS, P. 13



El mismo indica que la prueba debe ser objeto de valoración por el juez o tribunal en cuanto al mérito para llevar a la convicción sobre los hechos relevantes del proceso²². Esta valoración judicial debe desarrollarse, según indican los modernos sistemas penales, conforme a las reglas de la sana crítica.

Este principio, tal como se lo conoce modernamente, es el resultado de la instauración de un sistema procesal- penal sentado sobre cimientos acusatorios, en contraposición con el principio de valoración de la prueba basado en el sistema de las pruebas tasadas o legales, propio de un sistema inquisitivo, *donde el juzgador se encuentra constreñido por el ordenamiento que le determina los momentos y medios probatorios, las condiciones, solemnidades y registros de los mismos y el valor acreditante que se confiere*²³, y *donde la confesión toma un rol determinante como medio probatorio con la virtualidad suficiente para atribuir el hecho delictivo al confeso*²⁴.

En lo que respecta a la valoración de la prueba, conforme al sistema de la sana crítica, seguramente sea uno de los principios que más dudas plantee en torno a un proceso en el que la sentencia condenatoria se basa casi exclusivamente en la confesión del imputado. Entonces, nos encontramos frente a un instituto que reverdece la confesión como prueba determinante a la hora de atribuir la responsabilidad por un hecho delictivo, circunstancia

²² HALL, Carlos N., IBIDEM, Pág. 37.

²³ Vazquez Rossi, Jorge, IBIDEM, P. 341 y 342.

²⁴ "*Dentro del proceso inquisitivo, y a través de la tasación del valor probatorio propia de las pruebas legales, la confesión era considerada la prueba por antonomasia y, consecuentemente, se le otorgaba un carácter decisivo*" (Jorge Vazquez Rossi, DERECHO PROCESAL PENAL, T. II, P. 320 y 321).



que nos pone tan de cara a la ideología inquisitiva, que replantea absolutamente este principio fundamental que implicó una de las principales conquistas del sistema penal acusatorio, en lo que a materia probatoria se refiere.

h) Principio de la carga de la prueba.

Respecto a la carga de la prueba, existe controversia entre aquellos que no la consideran prueba como principio probatorio penal, pues consideran que es absolutamente ajeno al procedimiento penal y, desde luego, a la teoría de la prueba penal; y quien por el contrario sí.

Se dice, desde el punto de vista del rol de las partes dentro del proceso penal, que para el Fiscal no es una carga sino un deber que implica su función en ocasión de realizar la acusación, de fundarla y sostenerla durante el juicio²⁵; y que, al existir una presunción de inocencia en favor del imputado, sobre éste no pesa ninguna carga probatoria, pues ante una ausencia probatoria el imputado se vería beneficiado por esta presunción de la que goza.

Pero nos inclinamos por la postura que sostiene que dentro de la teoría de la prueba penal es posible incluir este principio, aunque con diferentes matices a cómo se manifiesta en el proceso civil. Partimos del clásico concepto de carga (imperativo del propio interés) y podemos vislumbrar la existencia de una verdadera carga probatoria dentro del proceso penal. Esto así debido a que consideramos que, en un principio, la carga probatoria le

²⁵ HALL, Carlos N., IBIDEM, Pág. 38.



incumbe al acusador a los efectos de la defensa de sus intereses concretados en su postura acusadora; mientras que la carga probatoria incumbe a la defensa solo una vez que la prueba de cargo sea suficiente para destruir la presunción de inocencia, en la defensa de su interés manifestado en la defensa de su presunta inocencia.

Pero esta relación que existe entre la actividad probatoria en el proceso penal y el principio de inocencia existente a favor del imputado nos lleva a entender que el principio de la carga de la prueba no es tan sencillo en materia penal puesto que juegan otros factores. Así, por ejemplo, en lo que respecta al valor probatorio de la confesión se ha determinado, que la confesión por sí sola no es un medio determinante a la hora de determinar la culpabilidad de quien la efectúa, y el valor de la misma queda sujeta a la valoración que efectúe el Juez. En tal sentido, la confesión del imputado no puede, en principio, ser suficiente para dispensar al Fiscal de su carga de probar por no tener, en ciertos casos, la virtualidad suficiente para destruir la presunción de inocencia de la que goza el reo.

Entonces, en el marco del procedimiento abreviado, nos encontramos ante un supuesto en el que la sentencia condenatoria se basa en una única prueba, que es la confesión (ya se expuso anteriormente por qué el resto de las evidencias no pueden ser consideradas pruebas en sentido estricto). Por lo cual hablamos de un proceso que limita, de alguna manera, esta carga probatoria que pesa sobre la figura del fiscal a la “obtención” de una confesión (sin perjuicio de que la misma se condiga con el resto de las actuaciones que constan en el legajo de investigación fiscal).

Entonces, en este caso podemos hablar de una limitación en la interpretación de este principio, puesto que la carga probatoria que pesa sobre la actividad fiscal se limita a la confesión del imputado.

Consideraciones finales.-

La necesidad imperiosa de encontrar un mecanismo que de un respiro a un sistema de justicia penal abarrotado, generando una salida alternativa y descongestionando el sistema llevó a la instauración de este instituto, que ha encontrado su antecedente en el derecho extranjero²⁶. Pero este mecanismo tuvo que funcionar en un sistema estructurado en principios totalmente diferentes a aquellos en lo que naturalmente funcionaba.

En lo que aquí nos interesa, es decir los principios aplicables al proceso penal en materia probatoria, se han producidos grandes consecuencias marcadas por la transformación o la redefinición de los mencionados principios a los efectos de su adaptación a la lógica en la que funciona el mecanismo abreviado. Redefinición que, en algunos casos, ha generado una limitación en cuanto al alcance y contenido del principio y en otros casos ha puesto en cuestionamiento la vigencia misma de este.

Entonces, en el marco de los principios sobre los cuales se sustenta la actividad probatoria, se pasó de la idea de un sistema en el cual existe la necesidad de, por medio de la prueba, destruir la presunción de inocencia de la cual goza el acusado a los efectos de la imposición de una pena contra el

²⁶ Más precisamente en el *plea bargaining* del derecho estadounidense.



mismo; a un mecanismo basado en la idea de que con la sola confesión del imputado resulta suficiente a tales efectos. Y esto ha sido lo que ha limitado el alcance y contenido de la mayoría de los principios que han sido analizados, pues los mismos han de limitarse de conformidad a como se ha visto reducida la actividad probatoria en el marco del procedimiento abreviado. Estos han de adaptarse a un proceso en el cual la prueba se circunscribe únicamente a la autoincriminación del imputado. Y en esto no hay por qué generar un problema, no existe inconveniente alguno en que un principio que aplique a un ámbito determinado en el derecho de que se trate se adapte a las nuevas circunstancias procesales, dentro de los límites posibles, pues consideramos que los mismos pueden ser considerados lo suficientemente flexibles para ello.

Pero el mayor problema se presenta en torno a que, alguno de los principios analizados, no han sido ya limitados en su alcance, sino que directamente ha sido puesta en consideración su vigencia. Los que mayor preocupación deberían generar son ciertos principios que han sido el resultado de los actuales sistemas penales acusatorios, como son el caso del de valoración de la prueba y los de eficacia y licitud de la misma, cuestionados por este instituto que implica la necesidad de valorar la prueba confesional como determinante a la hora de la imposición de la pena, confesión que, además, ha sido prestada por el imputado por medio de mecanismo coactivo determinante de su voluntad confesa²⁷.

²⁷ Que se manifiesta en la reducción de pena que ofrece el fiscal en la vía abreviada.



El problema en estos principios redunda en que ya no nos estamos refiriendo al alcance interpretativo de un principio, de hasta donde la flexibilidad del mismo nos deja llegar en cuanto a su alcance, sino de que estamos hablando directamente de la vulneración del principio, para colmo tratándose de principios propios del sistema acusatorio, pues su vulneración implicaría tolerar actuaciones propiamente inquisitivas²⁸.

Entonces, en estos casos el cuestionamiento no gira en torno a la redefinición de estos sino a que si los mismos son principios absolutos o no. Creemos, desde una postura estrictamente garantista que estos principios deben ser siempre absolutos, pues los mismos implican una manifestación del desarrollo del proceso penal hasta el sistema vigente en la actualidad. Por el contrario, parece predominar una postura economicista que entiende que estos principios son siempre relativos en relación a cuestiones vinculadas con la eficacia y la eficiencia del proceso penal.

²⁸ Está claro que el hecho de sustentar la actividad valorativa en un confesión a la que se le da la virtualidad probatoria suficiente para determinar la culpabilidad y el de que la misma confesión sea obtenida sobre la base de un mecanismo que funciona bajo coacción implican de que hablemos de actuaciones inquisitivas.