

JUICIO ABREVIADO. PROBLEMAS Y SOLUCIONES.

Manuel A. Bouchoux
Trabajo final de la Cátedra de Política Criminal*
a cargo del Dr. Ernesto E. Domenech

INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo consta de tres partes:

1) Descripción de un problema político criminal.

En esta primera parte, la medular del trabajo, se enuncia un problema que puede considerarse político criminal relacionado con la manera de interpretar un conjunto normativo, indicando las dificultades y ventajas que presenta el texto legal en cada uno de los posibles niveles de análisis ¹.

2) Propuesta de reforma legal.

Partiendo de las dificultades interpretativas antes señaladas, se construye una propuesta de reforma legislativa que se considera apta para solucionarlas en el sentido que se entiende más adecuado.

3) Justificación de la propuesta.

En esta última etapa se brindan argumentos que pretenden justificar la solución legal propuesta en cada uno de los niveles de racionalidad analizados.

Partiendo de concebir a la Política Criminal como un conjunto de directivas que emanan de un campo complejo², veremos en el desarrollo del trabajo diversas maneras en que pueden operar las directivas surgidas de ese terreno político.

Así, en la primera parte observaremos la influencia que poseen las directivas político criminales a la hora de *interpretar un texto legal procesal penal* y la relevancia que la opción hermenéutica puede tener tanto en orden a la *definición de roles* relacionados con la gestación de una consecuencia jurídica asociada a una incriminación (en este caso, la

* Trabajo escrito con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 13.260 (B.O. 07/12/04) que modificara los arts. 397, 398 y 399 del CPP referidos al Juicio Abreviado (N. de la R.).

¹ Tomando como pautas de análisis los diferentes niveles de racionalidad señalados por Manuel Atienza en su obra *Tras la Justicia* (Ed. Ariel, 1993, p. 182 y ss.).

² Domenech, Ernesto E., *Síntesis Nro.1. Política Criminal*, Cátedra de Política Criminal, Especialización en Derecho Penal y Criminología, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP.

pena), como en lo que se refiere a la *estructuración del proceso* que precede a la imposición de aquella consecuencia.³

A su vez, verificaremos una importante manifestación de la relación entre la tarea dogmática (procesal penal) y la Política Criminal, cual es la de señalar las dificultades que puedan presentarse en un conjunto normativo y detectar contradicciones lógicas o valorativas, labor dogmática que servirá de base para la innovación legislativa.⁴

Es decir, en la primera parte de la labor emprendida apreciaremos que la Política Criminal se presenta como un conjunto de directivas que no están destinadas sólo al legislador, sino también a los intérpretes de la ley y los Jueces, como certeramente observara Roxin.⁵

En la segunda etapa del trabajo, en cambio, veremos a la Política Criminal operar en su función más clásica⁶, es decir, colaborando en la construcción de las directivas en el nivel legislativo. Allí esbozaremos la propuesta de reforma tendiente a consagrar los preceptos que luego se intentarán justificar en los diferentes niveles de racionalidad, lo que implicará tomar partido en punto a la *definición de roles y estructuración del proceso* a la que antes aludiera.

En ambas tareas, la descriptiva y la de efectuar una propuesta, se podrán distinguir los criterios valorativos que sirven para justificar la directiva elegida. En el primer caso, éstos aparecerán implícitos o explícitos en las diferentes opciones interpretativas que se informan, explicitándose las valoraciones propias en la justificación de la propuesta. Se trata, en definitiva, de recalcar que toda enunciación y justificación de una directiva político criminal requiere de una premisa valorativa.⁷

Finalmente, debe advertirse que por engendrarse en la interpretación de la ley procesal penal, tanto la enunciación como la propuesta de solución del problema político criminal elegido aparecerán relacionados con cuestiones propias del saber procesal penal, del derecho constitucional y del derecho penal.

PRIMERA PARTE - DESCRIPCION DEL PROBLEMA POLITICO CRIMINAL.

³ Domenech, op. cit., pág. 4.

⁴ Domenech, op. cit., pág. 8.

⁵ Roxin, Claus, *Derecho Penal. Parte General*. T.I., Traducción de la 2ª edición, Ed. Civitas, Madrid, 1997, pág. 223 y ss. En el mismo sentido, Zipf, Heinz, quien luego de limitar el ámbito de la Política Criminal a la "determinación del cometido y función de la justicia criminal, consecución de un determinado modelo de regulación en este campo y decisión sobre el mismo", señala que es misión de la dogmática en el marco de la Política Criminal "conseguir posibilidades de solución acordes con el sistema para objetivos político criminales" (*Introducción a la política criminal*, Ed. Revista de Derecho Privado, España, 1979, pág. 3 y 5).

⁶ En este sentido, se ha conceptualizado a la Política Criminal como la disciplina que se ocupa de la cuestión referida a *cómo construir del modo más adecuado el Derecho Penal, a fin de que pueda corresponder a su misión de proteger a la sociedad*. (Jescheck, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, 4ª edición, Ed. Comares, Granada, 1993, pág. 18).

I. Importancia político criminal del juicio abreviado.

El Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires (ley 11.922 y sus modificatorias), regula junto con otros Procedimientos Especiales (Juicio correccional, Juicio por delitos de acción privada, Suspensión del Juicio a prueba y Habeas Corpus), el Juicio abreviado en sus arts. 395 a 403.

Este instituto procesal penal presenta en nuestra provincia una importancia político criminal quizá no lo suficientemente advertida. Veamos por qué.

Según surge de las estadísticas con que cuenta la Suprema Corte de Justicia provincial⁸, la mayoría de los conflictos penales de gravedad que llegan a juicio en nuestra provincia se deciden a través de este procedimiento.

De ello se colige que, pese a que la ley 11.922 tuvo como uno de sus principales objetivos manifiestos la instauración del juicio oral y público⁹, y el instituto que nos ocupa estuvo primitivamente concebido como alternativa de excepción, circunstancia que surge con meridiana claridad no sólo de su inclusión como una especie de procedimiento especial, sino también de la escueta regulación que se le brindó (arts. 395 a 403), en oposición a la mucho más extensa y detallada dedicada al procedimiento oral común (arts. 338 a 375); lo cierto es que diversas razones, entre las que sin duda sobresale el constante aumento de la conflictividad penal, llevaron a que el juicio abreviado sea hoy en nuestra provincia, además del procedimiento de enjuiciamiento habitual y ordinario, herramienta imprescindible para evitar el colapso del sistema.¹⁰

En definitiva, la realidad indica que en el territorio bonaerense la mayoría de los procesos penales que llegan a sentencia se deciden, al igual que durante la vigencia del viejo Código Jofré, sobre la base de constancias escritas, colectadas no ya por un Juez de instrucción sino por el mismo Agente Fiscal, durante una Investigación Penal Preparatoria

⁷ Domenech, op. cit. pág. 7.

⁸ Subsecretaría de Planificación de la S.C.J.B.A. Causas concluidas durante el año 2002 en los Tribunales Criminales y Juzgados Correccionales provinciales (8-VII-2003). De allí surge que en el fuero Criminal predominan las causas terminadas por sentencia de juicio abreviado, en tanto que en el Correccional se impone en la mayoría de los casos la suspensión del juicio a prueba.

⁹ La reforma procesal penal bonaerense puede considerarse enmarcada en el conjunto de cambios introducidos en diversos niveles legislativos en la última década del siglo veinte, a partir de los cuales se ha advertido una *verdadera mutación en el Paradigma o Modelo de la Política Criminal*. Esta mutación, se ha dicho, implicó pasar del modelo clásico de *derecho penal retributivo* a uno *preventivo y simbólico*, y es resultado de las diversas innovaciones realizadas en el nivel constitucional y de derecho penal de fondo, que fueron acompañadas de modificaciones procesales, esencialmente, la instauración de la oralidad y la publicidad de los juicios (Cfr. Domenech, Ernesto E, *Innovación y Política Criminal*, Anales de la Fac. de Cs. Jurídicas y Sociales de la UNLP, T.XXXIII).

¹⁰ Esta relación entre instauración de la oralidad, aumento de la conflictividad y necesidad de formas abreviadas de juicio era una consecuencia previsible del cambio de modelo al que antes se aludiera (Cfr. Domenech, op. cit. pág. 109).

que ofrece un muy limitado control a la Defensa, arribándose a la decisión jurisdiccional sin previa etapa contradictoria¹¹.

Estimo que lo expuesto alcanza para evidenciar la importancia político criminal del instituto que nos ocupa.

II. Multiplicidad de problemáticas relacionadas con el instituto.

En tren de limitar adecuadamente el ámbito de nuestra labor, haremos una somera síntesis de los inconvenientes de diversa índole que se han suscitado en derredor de este instituto.

Estas dificultades pueden clasificarse entre:

- a) aquéllas que tienen que ver con la compatibilidad entre el instituto y las normas constitucionales (*racionalidad jurídico formal externa*),
- b) las que se vinculan con cuestionamientos realizados a algunas de las soluciones que prevé la ley (que alcanzan diversos niveles de racionalidad), y por último,
- c) las que tienen que ver con la interpretación de algunas de las regulaciones legales (*racionalidad lingüística y jurídico formal*).

En cuanto a nuestra ley superior, se ha dicho que el juicio abreviado es inconstitucional por afectar las garantías de juicio previo¹² y de prohibición de obligar al imputado a declarar contra sí mismo¹³, como así también que el instituto se inmiscuye en la competencia delegada al legislador nacional al imponer al Juez un tope punitivo que modifica los arts. 40 y 41 del C.P.¹⁴

¹¹ Tal estado de cosas podría ameritar, siguiendo los criterios de Atienza, un exhaustivo análisis en torno a la racionalidad pragmática y teleológica de la ley 11.922 en su conjunto. Sin embargo, más allá de que la *finalidad manifiesta* de aquella legislación fuera generalizar la aplicación del juzgamiento oral, tampoco cabe ser excesivamente crítico con el resultado obtenido si se tiene en cuenta que el fenómeno de la simplificación procesal dista mucho de ser exclusivo de nuestra provincia -y nuestro país-. Por el contrario, existe una marcada tendencia –nacional e internacional- a incluir en las legislaciones de fondo o procesales modos simplificados para concluir los conflictos penales (al respecto, se ha señalado que en los Estados Unidos de Norteamérica el 90% de los asuntos se concluyen por el procedimiento del “plea bargaining”. Ver al respecto, Falcone, Roberto A, *Simplificación del proceso*, en J.A., T.1999-I, p. 881 y ss.).

¹² En ese sentido son las opiniones en minoría –todas en el orden nacional, pero cuyos argumentos son en su mayoría trasladables al procedimiento provincial- de los jueces Gandolfi (c. “Dos Santos”, Tribunal Penal Económico N° 3, sent. 26-VIII-97), Niño (c. “Wasylyszyn”, Tribunal Criminal N° 20, sent. 23-IX-97) y Margariños (c. “Osorio”, Tribunal Criminal N° 23, sent. 23-XII-97) y el pleno del Tribunal Oral de General Roca (c. “Yunez”, sent. 24-VII-98), todas publicadas en *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, Año IV, N° 8 A-1998, al igual que el comentario de Gustavo A. Bruzzone, *Acerca de la adecuación constitucional del Juicio abreviado*, quien se pronuncia a favor de la compatibilidad del instituto nacional con la ley superior, argumentando que algunos aspectos del juicio previo son renunciables por el acusado.

¹³ A esta cuestión nos referiremos más adelante.

¹⁴ De esta problemática se ocupa Gustavo A. Bruzzone en *Juicio abreviado y suspensión de juicio a prueba: una solución equivocada pero con importantes derivaciones* (nota a fallo, L.L, t. 2001-A, p. 529 y ssgtes.), si bien en relación a la ley nacional, sus consideraciones son útiles para nuestra regulación.

En lo que hace a los cuestionamientos realizados a las soluciones que prevé la normativa vigente, se ha criticado que la ley no permita el acuerdo luego de fijada la audiencia de debate¹⁵, que no especifique los supuestos en los que procede la desestimación del acuerdo y que permita pactos individuales en casos de pluralidad de imputados.

Por último, con relación a los problemas de índole interpretativa, por fuera del que hace al objeto de este trabajo, la jurisprudencia se ha pronunciado respecto de qué es aquello que puede considerarse integrante del concepto de pena que refiere el art. 396 del C.P.P. (y por tanto, puede formar parte del acuerdo y vincular al Juez¹⁶). En este punto el instituto presenta problemáticas de interés en orden a diversas temáticas vinculadas con la aplicación de la ley sustantiva, entre las que pueden señalarse la posibilidad de incluir en el pacto que la pena sea de ejecución condicional¹⁷, la imposición de una medida de

¹⁵ Al respecto debe señalarse que –con diferentes fundamentos– es práctica generalizada en nuestra provincia la de admitir el acuerdo de juicio abreviado con posterioridad a la fijación de la audiencia de debate, lo que aun cuando aparezca como una solución *contra legem* (art. 397 del C.P.P.), se justifica por la excesiva antelación con que se fijan los debates y su relación con lo normado por el art. 169 del rito en punto a la improcedencia de la excarcelación una vez establecida la fecha de la audiencia.

¹⁶ Cfr. sentencias en causas “Santillan” (c. 7848. sent. del 12-IX-2002) y “Barbiero” (c. 12.384. sent. 5-VIII-2003), ambas de la Sala II del Tribunal de Casación, la primera de ellas objeto de comentario del que fuera coautor (junto con Ernesto Ferreira y Julián Busteros: *El consentimiento del imputado en el juicio abreviado*, en la publicación virtual *Intercambios*, Revista de Derecho Penal de la Especialización de Derecho Penal y Criminología de la Fac. de Cs. Jurídicas y Sociales, UNLP., N° 5, Noviembre 2002).

¹⁷ En la legislación actual la cuestión no está expresamente resuelta. En nuestro criterio, y tal como lo sostuviéramos en el ya citado comentario *El consentimiento del imputado en el juicio abreviado* (cfr. supra nota 16), pensamos que si bien la cuestión resulta opinable, la circunstancia de que la modalidad de cumplimiento aparezca tan íntimamente relacionada con la gravedad real de la sanción impuesta, determina que ésta no pueda excluirse de aquello que puede ser pactado por las partes sin afectar seriamente la utilidad práctica del instituto que nos ocupa. Ello es así, porque en los casos en que la procedencia de la condicionalidad dependiera exclusivamente de la decisión del sentenciante – es decir, que se trate de una primera condena y que no exceda de tres años de prisión– resulta evidente que el interés fundamental del imputado, a la hora de acordar el trámite abreviado, va a ser conseguir la seguridad no ya sólo respecto del monto máximo de la pena a imponérsele, sino – fundamentalmente– la garantía de que luego de la condena no va a tener que ir efectivamente a prisión. A ello puede agregarse, a favor de la tesis que admite que se pacte la condicionalidad, que las circunstancias que prevé el art. 26 para la procedencia de ésta no difieren sustancialmente de las previstas en el art. 41 para la individualización de la pena, de manera que la limitación al poder jurisdiccional que implicaría un acuerdo al respecto ostenta similar naturaleza que la que deriva del pacto que fija un tope punitivo en sentido estricto. En ese sentido, podría, tal vez, admitirse como materia del acuerdo con límites precisos. Ello así por cuanto no parece desacertado que el Ministerio Público precise aún más la pretensión punitiva del Estado, comprensiva no sólo del monto y especie de pena, sino también de lo que hace a la modalidad de cumplimiento, lo que determinaría que, si este extremo fuera acordado y el pacto admitido, corresponda al Juez fundar la concesión del beneficio en los términos del art. 26 del C.P. siempre que no existan causales que obsten indefectiblemente a su procedencia. Si se aceptara tal tesis, entendemos debiera también concluirse en la posibilidad de que las partes acuerden de manera vinculante las reglas de conducta que prevé el art. 27 bis.

seguridad¹⁸, y finalmente lo relativo a la viabilidad y forma de aplicación del procedimiento cuando se trata de supuestos de unificación de penas¹⁹.

También se ha discutido la posibilidad de presentar escritos alegando sobre puntos no contenidos en el acuerdo²⁰. Asimismo, se ha abierto un interrogante con relación a los

¹⁸ La cuestión presenta diversas aristas de interés y excede por mucho el objeto de este trabajo. Cualquier conclusión al respecto debiera primero saldar la discusión en orden a la constitucionalidad de cada una de estas medidas, extremo éste hoy seriamente discutido por un importante sector de la doctrina nacional (Cfr. Zaffaroni-Alagia-Slokar, *Derecho Penal. Parte General*, pág. 884 y ss., 904 y ss.). Sin perjuicio de ello, y por fuera de las medidas tutelares para menores que son ajenas al ámbito de la ley procesal, entendemos que correspondería distinguir la problemática que presentan aquellas medidas que se aplican a individuos irresponsables y que por tanto suponen la ausencia de una consecuencia jurídica estrictamente penal (así, las del art. 34 del C.P.), de aquellas otras que aparecen adheridas a una condena (las del art. 52 C.P. y 16 de la ley 23.737). En orden a las primeras pareciera clara la imposibilidad de acordar entre las partes una absolucón vinculante para el Juez, tanto por la letra de los arts. 395 y 396 –que hablan de pena- como por la circunstancia de que ello supondría trocar la naturaleza del procedimiento hacia una disposición de la acción penal. Sin embargo, tratándose de consecuencias jurídicas que en ocasiones pueden implicar más aflicción para quien las sufre que la misma pena, cabría analizar la posibilidad de acordar su forma de ejecución de manera condicional y subsidiaria al tope punitivo, para el supuesto de que el juzgador estime que el individuo no es responsable (v.g., si de las constancias de la investigación apareciera como probable una declaración de inimputabilidad). Es que, como contracara de la posibilidad de pactar una medida, se presenta la cuestión vinculada con la posibilidad de que el Juez imponga –en ausencia de pacto al respecto- una consecuencia jurídica no estrictamente penal más aflictiva que el tope pactado por las partes. El interrogante es de difícil respuesta, aunque pareciera que la cuestión no presenta una problemática sustancialmente distinta a la de un juicio común, en el sentido de que también en ese caso pueden presentarse supuestos en los que la medida resulte en concreto más gravosa para el inimputable que la pena a imponer al responsable, sin que se advierta que la elección del procedimiento abreviado –salvo que, como se señalara, se acepte alguna forma de pacto condicional-modifique la situación del imputado ante esta eventualidad. En definitiva, son estos casos aquéllos en los que el cuestionamiento constitucional se presenta con más fuerza. Ya en lo que refiere a los supuestos de medidas que implican condena, corresponde señalar que la admisibilidad del juicio abreviado en los casos de plurirreincidencia en que corresponda la aplicación de la reclusión del art. 52 C.P. parece condicionada a la solución de la controversia en torno a la naturaleza de tal instituto, en el sentido de que si se concluyera que se trata de una pena en sentido estricto –nuevamente, soslayando la discusión respecto de su constitucionalidad en virtud de su carácter indeterminado- pareciera que su gravedad excedería el límite impuesto por el art. 395 del rito, en tanto que si se la considerara una medida de seguridad tal limitación podría entenderse inaplicable. Finalmente, no se advierten inconvenientes en admitir un pacto que incluya la imposición de la medida curativa prevista en el art. 16 de la ley 23.737.

¹⁹ Al respecto, en la ya mencionada causa “Santillán” la Sala II del Tribunal de Casación ha considerado que la pena a la que se refiere la conformidad del art. 396 del rito es aquélla que corresponde al hecho que se juzga, lo que excluye cualquier posibilidad de pactar un monto único que incluya la condena recaída respecto de un hecho anterior. La consecuencia implícita de esta doctrina es importante, por cuanto al excluir la posibilidad de acordar la pena única se impide que el pacto vinculante imponga una sanción unificatoria que –en virtud del método compositivo que supone adecuar la sanción a partir de escalas y no de penas en concreto- podría incluso ser menor en su monto al de una condena pasada en autoridad de cosa juzgada. Como contracara, tal postura otorga poca relevancia al tope punitivo acordado, por cuanto en principio el pacto versaría sobre una pena cuya relevancia no será decisiva a la hora de establecer la sanción unificatoria, sin perjuicio de que pudiera ejercerse al respecto algún control de racionalidad (así, si la pena total excediera –infundadamente- la suma aritmética de las sanciones unificadas).

²⁰ Cfr. voto del doctor Piombo en causa “Fresart” (c. 807, sent. del 11-VII-2000). No se conocen otros pronunciamientos sobre el punto.

efectos que devendrían de un acuerdo que incluyera puntos no pactables y que sin embargo fuera admitido por el Juzgador.²¹

La dificultad que a nosotros nos ocupa, si bien se relaciona –ya veremos- con muchos de los problemas reseñados²², es sin embargo distinta.

Sintéticamente, podemos decir que este trabajo versa sobre cómo solucionar a nivel legislativo los problemas interpretativos –es decir, una dificultad político criminal integrante de la tercera de las categorías esbozadas- que genera el art. 396 del rito (y que traslada sus efectos a los arts. 399 y 401), en punto a *qué es aquello respecto de lo que presta conformidad el imputado y cuáles son las consecuencias que tal conformidad tiene en orden a la recurribilidad del fallo.*

III. Presentación del problema a resolver.

Normativa actual.

Art. 396. Acuerdo. *Para que proceda el trámite del juicio abreviado se requerirá el acuerdo conjunto del fiscal, el imputado y su defensor.*

El fiscal deberá pedir pena y el imputado y su defensor extenderán su conformidad a ella y a la calificación.

Art. 399. Sentencia. *La sentencia se atenderá al hecho materia de acusación y se fundará en las constancias obrantes en la Investigación Penal Preparatoria. Esta deberá dictarse en el plazo de cinco días.*

No se podrá imponer una pena superior a la pena solicitada por el Agente Fiscal. Se podrá absolver al imputado cuando así correspondiere.

Regirán en lo pertinente, las reglas del veredicto y la sentencia.

Art. 401. Impugnación. *Contra la sentencia que recaiga en el juicio abreviado, sólo procederá el recurso de Casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, el imputado y su defensor.*

Asimismo, el **último párrafo del art. 398** dispone: *En los casos que el Juez o Tribunal ordenare continuar con el trámite ordinario, se remitirán las actuaciones al órgano jurisdiccional que en turno corresponda y ninguna de las conformidades prestadas o*

²¹ Cfr. voto del doctor Mancini en causa “Santillán” antes citada (Cfr. Supra nota 16) como así también el comentario allí mencionado.

²² Es pertinente señalar que varios de los problemas aquí reseñados –aunque no el que a nosotros nos interesa- han sido objeto de propuestas de modificación en el Proyecto de Reforma al Código de Procedimiento Penal que se encuentra actualmente en trámite parlamentario y que fuera discutido

admisiones efectuadas por el imputado podrán ser tomadas en su contra como reconocimiento de culpabilidad. El pedido de pena formulado por el Fiscal no vinculará al Ministerio Público que actúe en el debate.

De la lectura de estas normas surgen los problemas interpretativos que trataremos de resumir en dos preguntas, a saber:

1º) *¿Qué implicancias tiene la conformidad prestada por el imputado y su Defensor respecto de la calificación legal y pena solicitadas por el Fiscal en relación con la acreditación de la materialidad ilícita y la participación del acusado?*

2º) *En caso de recaer sentencia condenatoria contra el imputado ¿cuáles son los puntos del pronunciamiento respecto de los cuales media interés recursivo a los efectos del remedio casatorio expresamente previsto en el art. 401 del rito?*

Veremos después que aún cuando se formulen por separado, las dos preguntas están íntimamente relacionadas, por cuanto la respuesta de la primera va a determinar la solución de la siguiente.

La problemática elegida aparece porque el texto legal procesal penal puede interpretarse de diferentes modos, y esta diversidad interpretativa es, como antes señalara, una de las maneras en que puede presentarse un problema de Política Criminal, si se entiende a ésta como un conjunto de directivas emanadas de un campo complejo.²³

Para comprender debidamente el problema y analizarlo desde un punto de vista político criminal, acudimos en primer lugar a las opiniones doctrinarias y a la jurisprudencia, de donde se aprecia la importancia que tiene la labor interpretativa (dogmática y jurisprudencial) en tanto los supuestos problemáticos evidencian la necesidad de reformular las directivas legales, circunstancia que no hace más que demostrar la íntima relación que existe entre la tarea interpretativa y jurisprudencial y la Política Criminal²⁴

IV. Análisis desde los diferentes niveles de racionalidad.

Siguiendo el criterio de Atienza²⁵, analizaremos la problemática planteada en cada uno de los niveles de racionalidad que este autor distingue.

a. Racionalidad lingüística.

La racionalidad lingüística implica ver la legislación como un proceso de comunicación, y la ley como una serie de enunciados –mensaje o contenido de la

institucionalmente en las “Jornadas Provinciales sobre Justicia Penal” realizadas en Necochea los días 11 y 12 de julio de 2004.

²³ Cfr. supra, págs. 1 y 2.

²⁴ Cfr. supra. pág. 2.

²⁵ Atienza, Manuel, Op.cit.

comunicación- que deben ser suficientemente claros, de manera que no contengan términos o frases *ambiguos*, es decir, que puedan interpretarse de más de una forma; ni tampoco conceptos intolerablemente *vagos* en orden a su campo de aplicación.²⁶

Al decir de Nino, “tener dudas interpretativas acerca del significado de un texto legal supone una falta de certeza acerca de la identificación de la norma contenida en ese texto; o lo que es lo mismo, implica una indeterminación de las soluciones normativas que el orden jurídico ha estipulado para ciertos casos”.²⁷

El defecto lingüístico de la normativa analizada, si bien se proyecta en sus efectos a la interpretación de los arts. 399 y 401, se encuentra en la formulación del segundo párrafo del art. 396, en cuanto dispone:

El Fiscal deberá pedir pena y el imputado y su defensor extenderán la conformidad a ella y a la calificación legal.

La ambigüedad de esta oración radica en que resiste dos interpretaciones:

- a) que la conformidad del imputado alcanza las consecuencias jurídicas (calificación legal y pena) de una imputación que debe acreditarse, o
- b) que la conformidad del imputado implica admitir el hecho y la participación, en razón de que la calificación legal y pena que se aceptan suponen aquellas admisiones.

Sin perjuicio de la postura que pudiera tenerse respecto de esta problemática – adelanto mi adhesión a la primera tesis-, lo cierto es que, a juzgar por la diferente manera en que ha sido interpretado y aplicado, el mensaje legal no ha sido lo suficientemente claro.

Es relevante señalar que en su redacción original (ley 11.922), el Código establecía un procedimiento abreviado que se acercaba más a la regulación de la ley procesal nacional²⁸, por cuanto preveía que el imputado asistido por su Defensor admitiera el hecho y su participación.

Sin embargo, la ley 12.059, entre otras muchas modificaciones realizadas al Código que aún no regía y en particular al instituto que nos ocupa, suprimió aquella referencia a la admisión de los hechos y la participación, limitando en el art. 396 la conformidad requerida para la procedencia del procedimiento a la pena solicitada por el Fiscal y la calificación legal.

Si bien dicha reforma parece claramente direccionada a establecer un procedimiento abreviado que no exija la confesión del imputado (como lo prevé el Código Procesal de

²⁶ Op. cit. p. 201.

²⁷ Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, Ed. Astrea, Bs.As., 1988, p. 260.

²⁸ El Código Procesal Penal de la Nación regula el juicio abreviado en el art. 431 bis, disponiendo en su parte pertinente que la solicitud *sólo será admisible si el imputado, asistido por su defensor, presta conformidad sobre la existencia del hecho, su participación en él y la calificación legal descriptas en el requerimiento Fiscal.*

Tierra del Fuego²⁹), lo cierto es que tal regulación legal no ha sido lo suficientemente precisa como para zanjar las discusiones planteadas en torno a la esencia del pacto de juicio abreviado.

Digo esencia del pacto porque lo que se esconde detrás de esta divergencia interpretativa es la discusión respecto de qué es lo que resigna el imputado a cambio de obtener un pronunciamiento rápido y con un tope punitivo: ¿renuncia al juicio previo constitucional? ¿concede la confesión a cambio de la promesa de una pena benévola? ¿o simplemente resigna un debate oral en el que podría tener mayores posibilidades de defensa?

A la hora de acudir a la argumentación doctrinaria, encontramos que salvo contadas excepciones³⁰, no se han realizado en el ámbito provincial aportes importantes en punto a la cuestión analizada.³¹

En cambio, las posibles interpretaciones del texto legal se han traducido en posiciones antagónicas en el ámbito jurisprudencial. A ellas nos referiremos.

Están, por un lado, quienes entienden que el imputado que pacta el juicio abreviado reconoce el hecho y la autoría, lo que en el ámbito recursivo lleva a concluir que si el Juez no se aparta de lo acordado no existe interés para recurrir la calificación, la pena, el hecho ni la autoría. Denominaremos a esta tesis como *restringida*, en razón de las limitadas posibilidades que ofrece en el ámbito casatorio.³²

Desde la restante postura, se entiende que acordar el juicio abreviado sólo implica renunciar al debate oral y al cuestionamiento de las consecuencias jurídicas de la imputación. El hecho y la autoría deben entonces acreditarse sólo mediante las constancias de la IPP, sin que pueda considerarse ni confesión ni indicio de participación el acuerdo

²⁹ El ritual de la provincia de Tierra del Fuego prevé en su art. 323 el instituto de la *Omisión de debate* sin exigir confesión ni conformidad del acusado.

³⁰ Entre éstas, cabe destacar el importante aporte de Pablo E. Pereyra, en *Los alcances de la conformidad del imputado en el juicio abreviado: "El reflejo de una confrontación desigual"* (L.L., t. 2001-E, p. 790 y ss.), si bien comentando un fallo de la Casación Nacional, realiza una interesante comparación entre la legislación federal y la provincial, abordando casi todos aspectos de la problemática.

³¹ Las obras generales no tratan la cuestión con suficiente profundidad (así, Eduardo Hortel, *Nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Ley 11.922*, Ed. Universidad, 9ª edición, Bs. As. 1998, pág. 540 y ss.; Pedro Bertolino, *Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires*, Ed. Depalma, 7ª edición, Bs. As. 2001, pág. 475 y ss.). En el trabajo de Roberto Atilio Falcone y Marcelo Gustavo Medina (*El nuevo proceso penal en la provincia de Buenos Aires*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, pág. 202) se observa un importante abordaje de la cuestión sobre todo en lo que se refiere al derecho comparado, con alguna referencia a la cuestión que nos ocupa.

³² Esta postura es seguida por varios Organos Orales (v.g., Juzgado Correccional nº 5 de Lomas de Zamora, sent. del 17/04/02, en causa "Luque, Antonio Ramón..."; Tribunal Oral en lo Criminal nº 1 de San Nicolás en causa "Peralta, Roberto Javier...") y tiene clara recepción en la Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia (causas 807, 1495, 2242, 7096 y 10.015, entre otras muchas) y parece también compartida por la Sala III (causa 8329 "Godoy").

alcanzado. Bautizaremos esta postura como tesis *amplia* por cuanto permite el recurso casatorio sin otros límites que los que derivan de las disposiciones comunes.³³

Veamos entonces, aunque sea someramente, los argumentos brindados y las consecuencias que genera cada una de las posturas aludidas.

Por ser Juzgador de alzada respecto de todas las sentencias definitivas recaídas en procedimientos abreviados, es la jurisprudencia del Tribunal de Casación provincial la que ofrece mayor interés respecto de la problemática que nos ocupa.³⁴

Postura restrictiva.

Según esta primer tesis, sostenida por la mayoría de la Sala I del Tribunal de Casación³⁵, acordar el juicio abreviado implica admitir el hecho imputado y la participación en él, y como consecuencia de ello la sentencia es irrecurrible si no media apartamiento de lo acordado³⁶.

En este sentido, se dijo que la conformidad de la Defensa prevista por el art. 396, si bien semántica y jurídicamente no es sinónimo de allanamiento, en el caso contingente puede significar materialmente lo mismo³⁷. Y que la sentencia dictada como consecuencia

³³ Esta tesis es seguida también por varios Órganos Orales (v.g. y aunque en forma sólo implícita, Tribunal Oral n° 4 de La Matanza, en causa “Ruiz Díaz, Hugo César, del 29/12/99) y tiene recepción en al menos una de las Salas del Tribunal de Casación (Sala II, causas 12566 y 10120, entre otras muchas.).

³⁴ Sin embargo, es importante señalar que hasta el momento no se conocen pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia que aborden la cuestión. Y si bien es cierto que la intervención del máximo Tribunal provincial pareciera -en principio- vedada en el ámbito del recurso de inaplicabilidad de ley (art. 494 C.P.P.), no puede descartarse la posibilidad de que dicho Tribunal ingrese en estas cuestiones, sobre todo teniendo en cuenta la vía recursiva establecida por el art. 491 del rito (y 161 inc. 3 letra b de la Constitución Provincial). También es pertinente indicar que sería esperable que el Tribunal de Casación se pronuncie sobre el tema en Acuerdo Plenario.

³⁵ Como se señaló antes, esta tesis se evidencia en causas 10.015 “Peralta”, 7096 “Gómez”, 4083, “Escudero” y 807 “Fresart”, entre muchas otras.

³⁶ Esta postura parece también compartida por la Sala III del Tribunal que, en causa 8329 “Godoy, Ramón Silvio...” sostuvo por mayoría que “... la aceptación del imputado y su Defensa de la pena propuesta por el Fiscal dentro de un procedimiento de juicio abreviado, resulta entonces incompatible con la existencia del interés directo requerido en el último párrafo del artículo 421 del Código Procesal Penal, en tanto el Tribunal de juicio no se apartó de lo acordado entre las partes...”, doctrina que en el caso que se cita, se entendió aplicable aún cuando el Sr. Defensor de la instancia -por fuera del acuerdo-, había requerido la imposición de una pena de ejecución condicional y el Tribunal “a quo” había decidido en contra de esa petición expresa.

Lo dicho llevó por ejemplo al rechazo del recurso 4083 “Escudero” en el que se cuestionaba la declaración de reincidencia (porque no había sido objeto de acuerdo y, por ende, no había mediado apartamiento alguno del pacto alcanzado) y también el tramitado bajo como 7096, en el que se cuestionaba el rechazo del pedido de prescripción de la acción penal porque “... al prestar conformidad para la aplicación de la sanción penal, se está tácitamente desistiendo del agravio anterior...”

³⁷ Cfr. voto Dr. Sal Llargués, en las citadas causas 7096 y 10.015 de la Sala I del T.C.P.

de esta clase de procesos, tiene la “impronta de una homologación”³⁸. También que el acuerdo sobre calificación y pena abraza hecho y autoría³⁹.

En ese marco, la posibilidad de absolver prevista en el art. 399 se justificaría para supuestos de excepción. Tal es el caso de alguna circunstancia que no ha sido considerada central en el acuerdo, como podría ser la inimputabilidad, la prescripción de la acción, o la atipicidad del hecho.⁴⁰

Como se dijo, la sentencia resulta irrecurrible *in totum* si el juzgador no se aparta de lo acordado.

Postura amplia.

Esta posición es la adoptada por la Sala Segunda⁴¹ y resulta minoritaria en la Sala Primera⁴² de la Casación Provincial.

Según esta postura, el acuerdo de juicio abreviado importa conformidad de la Defensa en orden a la calificación legal y pena pedida por el Fiscal (art. 396), sin que por ello pueda afirmarse que medie confesión o admisión del hecho y la autoría.

Se entiende el procedimiento abreviado como un acuerdo entre las partes en virtud del cual el imputado renuncia a su derecho a ser juzgado luego de un debate oral, a cambio de lograr un pronunciamiento rápido en el que, en caso de que resulte acreditado el hecho materia de acusación y los otros extremos que funden su responsabilidad, no se le podrá imponer un monto de pena superior al que él asintió.

La conformidad defensiva supone solamente aceptar como adecuadas a una hipótesis fáctica –el hecho materia de acusación– la calificación legal y la pena solicitada por el Fiscal.

Que el hecho materia de acusación aparezca como una hipótesis fáctica implica para esta tesis que el Juez debe decidir respecto de su acreditación conforme el régimen de valoración de la prueba establecido en el art. 210 del ritual y con base en los elementos obrantes en la Investigación Penal Preparatoria.

El Juzgador, entonces, aparece limitado por la hipótesis fáctica, de la cual no podrá apartarse, y también por la pena pactada (art. 399), pudiendo en cambio mudar la calificación legal, en virtud del principio “iura novit curia”.⁴³

En lo que se refiere al interés recursivo, la postura presenta variantes.

³⁸ Cfr. voto Dr. Sal Llargués en causa 2242 antes citadas, entre otras muchas.

³⁹ Cfr. voto Dr. Piombo en causa 807 “Fresart”, entre otras muchas.

⁴⁰ Causa 6165 “MPF s/ recurso de Casación”, voto de la minoría de la Sala I del T.C.P.

⁴¹ La desarrolla en extenso el Dr. Celesia en el precedente “Velazquez” (c. 12.566, sent. 15-VII-2003) con adhesión de los Dres. Hortel y Mancini (este último con las salvedades que luego se señalarán).

⁴² Cfr. votos minoritarios del Dr. Natiello en causas 7096 y 10.015, entre otras.

⁴³ Voto del Dr. Celesia en causa 10.191 “Vera”.

En general⁴⁴ se sostiene que la única limitación defensiva deriva de los límites del acuerdo. Ello implicaría que existe interés para esta parte en recurrir aquello que no formó parte del pacto (v.g. la acreditación del hecho y la participación del imputado, el monto de la pena única, la declaración de reincidencia, etc.), como así también si se entendiera que media apartamiento de lo acordado⁴⁵. En cambio, consentida la acreditación de los hechos materia de acusación (es decir, sin que medie impugnación al respecto) y respetadas en la sentencia la calificación legal y pena acordada, la Defensa carece de interés para recurrir esos dos aspectos del fallo.

El doctor Mancini, en minoría, considera ininvocable la falta de interés como supuesto de inadmisibilidad en recursos interpuestos contra sentencias dictadas en el marco de pronunciamientos abreviados. Entiende que quien puede eventualmente beneficiarse con una absolución no puede ser privado de la facultad de recurrir un pronunciamiento en el que pretenda denunciar como existentes vicios casatorios, agregando que sería un despropósito vedar el cuestionamiento de un fallo que, con errores susceptibles de casación “condenara a un imputado que, otros riesgos mediante, decidió acordar un tope punitivo”.⁴⁶

La breve reseña jurisprudencial realizada alcanza para exponer los inconvenientes que presenta la normativa analizada en el nivel de la racionalidad lingüística. Es interesante señalar que, a la inversa del ejemplo que señala Atienza en orden a la ley de extranjería española⁴⁷, en nuestro caso la ambigüedad conlleva que aparezca claro el *supuesto de hecho* legal (conformidad del imputado y su defensor respecto de la calificación legal y la pena solicitada) mas no su *consecuencia jurídica* (admisión o no de los hechos materia de acusación, con las diferencias que ello implica en el ámbito recursivo).

b. Racionalidad jurídico formal.

Explica Atienza que la racionalidad jurídico formal exige legislar respetando los criterios de forma y de contenido establecidos por el propio ordenamiento jurídico, procurando que la ley se integre armónicamente en el mismo. Esta exigencia de *systematicidad* puede contemplarse tanto desde el punto de vista *interno*, considerando sólo

⁴⁴ Dres. Celesia, Hortel (c. 12.566 “Velazquez”, sent. del 15-VII-2003) y Natiello (c. 10.015).

⁴⁵ En este sentido, se sostuvo que “... la letra de nuestro C.P.P. –art. 396- y su interpretación a la luz del principio de legalidad y de las garantías constitucionales y procesales en materia penal (que prohíben obligar a declarar contra uno mismo –art. 18 C.N.- y tienden a asegurar que la declaración del imputado sea libre y espontánea, al punto que excluyen por ejemplo la posibilidad de aprovecharse del cansancio del imputado –art. 310 del ritual-) imponen reconocer que consentir en nuestro ámbito el trámite abreviado del juicio sólo importa aceptar como adecuadas a la hipótesis Fiscal –que, hasta ese momento, no es mas que una hipótesis- la calificación y la pena requeridas, sin que en modo alguno pueda interpretarse que ello también implica tácito reconocimiento del hecho o de la autoría y mucho menos aceptación anticipada de la condena...” (conf. voto minoritario Dr. Natiello, en causa 10.015 de la Sala I del T.C.P.)

⁴⁶ Cfr. voto Dr. Mancini en causa 6810 “López”, entre otras.

⁴⁷ En el que aparece clara la *consecuencia jurídica pero no el supuesto de hecho*. Op. cit., p. 206.

la ley en cuestión o el campo concreto que regula, o desde una óptica *externa*, es decir, evaluando el resto de las reglas y los principios del ordenamiento jurídico, y en especial los principios constitucionales.⁴⁸ Añade el autor español que en la medida que una ley sea sistemática, es decir, que no deje *lagunas* ni genere *contradicciones (antinomias)*, se puede afirmar que ella produce *seguridad jurídica*, por cuanto se pueden prever las consecuencias de la conducta propia y la ajena.

En este punto debemos señalar que para analizar la racionalidad jurídico formal de la normativa que nos ocupa estamos condicionados por la ambigüedad antes descrita, de tal forma que corresponde desdoblar el análisis y verificar la armonía interna y externa que presenta cada una de las interpretaciones antes explicadas.

En orden a la denominada *postura restringida*, entendemos que presenta problemas de sistematicidad interna y externa. Veamos por qué.

Desde la óptica *interna*, considerar la conformidad del imputado y su defensor como un *allanamiento* que implica admisión de los hechos materia de acusación (es decir, lisa y llana confesión), no parece guardar adecuada sistematicidad con las garantías establecidas para la declaración del imputado establecidas en el art. 308 y ss. del rito⁴⁹, por cuanto se trataría de una confesión implícita –derivada de la conformidad con aquello que lógicamente la sucede- y entonces no podría hablarse ni de relato personal, ni tampoco de que se trate de un acto de defensa material del imputado⁵⁰.

Por otra parte, la idea del pronunciamiento como mera *homologación* del acuerdo de partes parece contrariar la expresa disposición del art. 399 del rito, en cuanto sostiene que la sentencia se fundará en las constancias obrantes en la Investigación Penal Preparatoria.

Ya desde el punto de vista *externo*, la tesis del *allanamiento* y *homologación* podría también afectar garantías constitucionales.

Así, tiene dicho la mejor doctrina procesal penal que el respeto a la prohibición de obligar al imputado a declarar contra sí mismo, supone la exigencia de que las manifestaciones autoinculpatórias de éste sean prestadas con absoluta libertad⁵¹, circunstancia que no se verifica si se ofrece al imputado un tope punitivo a cambio de un *allanamiento* que supone confesión.

Por otra parte, repárese que si se entiende que el acuerdo de partes vincula al Juzgador, quien sólo debe *homologarlo* -reservándose la posibilidad de absolución sólo para circunstancias no ponderadas en el pacto-, se priva al órgano jurisdiccional de su función

⁴⁸ Atienza, Manuel, op. cit., p. 209.

⁴⁹ Señala Alberto Bovino en *Procedimiento abreviado y Juicio por Jurados* (incluido en *El procedimiento abreviado*, Ed. del Puerto, Bs. As. 2001) que el C.P.P. de la provincia de Córdoba, que exige expresamente la confesión para la procedencia del instituto, por lo menos toma la precaución de considerarla un acto jurisdiccional sometido a las exigencias de la declaración indagatoria.

decisoria, otorgando al Ministerio Público no ya la posibilidad de que disponga de la acción penal a favor del imputado, sino que directamente disponga de la condena de éste⁵², lo que vendría a eliminar –más que a abreviar- el requisito del juicio previo constitucional previsto en el art. 18 de la C.N.⁵³

Por lo demás, la tesis de la irrecurribilidad salvo apartamiento del pacto no parece compatible con el requisito de la doble instancia establecido por los arts. 8 inc. 2º “h” de la C.A.D.H. y 14.5 del P.I.D.C.P.

En relación a la que hemos bautizado como *postura amplia*, podría reconocerse la existencia de una antinomia *interna* en relación con el último párrafo del art. 398, en cuanto dispone que en los casos de denegatoria del trámite abreviado *ninguna de las conformidades prestadas o admisiones efectuadas por el imputado podrán ser tomadas en su contra como reconocimiento de culpabilidad*.

Tal disposición admite una interpretación a *contrario sensu* que contradice la postura aludida: así, podría sostenerse que el juicio abreviado precedente sí importará admisión y reconocimiento de culpabilidad. En rigor de verdad, también podría entenderse que la norma comprende el supuesto en que efectivamente hubiera habido una admisión que consista en algo distinto que la mera conformidad con la calificación y la pena. Sin embargo, debe

⁵⁰ De hecho, para esta interpretación pareciera al menos difícil aceptar la procedencia del juicio abreviado en los supuestos en que el imputado hubiera prestado declaración exculpatória.

⁵¹ Maier, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal Argentino*, T.1 - b, Ed. Hammurabi, 1988, pág. 435 y ss. En el mismo sentido, Clariá Olmedo, Jorge A., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, T.IV, Ed. Ediar, 1964, pág. 501.

⁵² La posibilidad de otorgar al Ministerio Público herramientas procesales aptas para aplicar criterios de oportunidad que impliquen disponer de la acción penal es uno de los puntos más polémicos del Proyecto de Reforma que tiene actualmente estado parlamentario -y que fuera objeto de discusión en las ya referidas “Jornadas Provinciales sobre Justicia Penal”. La cuestión excede el objeto de este trabajo, basta aquí con señalar que el debate gira en torno a la posibilidad de afectar desde el ordenamiento ritual el principio de legalidad adoptado por nuestro Código Penal en torno al ejercicio de la acción penal, problemática por cierto complicada y que se relaciona básicamente con la distribución de competencia prevista por nuestra ley superior entre el Estado Federal y las Provincias. Lo que debe quedar absolutamente claro es que ello no tiene nada que ver con la concesión al Ministerio Público de la posibilidad de pactar condenas por fuera del requisito del juicio previo.

⁵³ Al respecto, entendemos que no puede aceptarse bajo ningún punto de vista la posibilidad de que el imputado renuncie *in totum* a la garantía del juicio previo, al menos mientras mantenga su vigencia el art. 18 de la Constitución Nacional. Repárese que a diferencia del instituto de la suspensión del juicio a prueba, que reemplaza la pena estatal por otra consecuencia jurídica que resulta de la posible comisión de un delito que en principio no se juzga (Cfr. Domenech, *Innovación y Política Criminal*, pág. 108), en el caso del juicio abreviado nos situamos ante una lisa y llana pena, y entonces –entendiendo- no resulta admisible que la voluntad del perjudicado por ella pueda conducir a la supresión del requisito constitucional del juicio previo. Ni siquiera la postura más extrema sobre el punto (Bruzzone, Gustavo, *Acerca de la adecuación constitucional del Juicio abreviado*, antes citada) parece admitir tal cosa, puesto que si bien habla de renuncia al juicio previo, entiendo que no se refiere a la resignación de todos los derechos derivados de éste, sino más bien a la posibilidad de renunciar a algunos de los que en su postura hacen la esencia de esta garantía, básicamente los vinculados con la oralidad.

aceptarse que esta disposición parece brindar algún argumento a favor de la tesis restrictiva.⁵⁴

Finalmente, cabe señalar que si se entiende que la *seguridad jurídica* consiste en que cada uno pueda prever las consecuencias de su conducta o la ajena, no caben dudas que la actual regulación del juicio abreviado no satisface esa exigencia, por cuanto la utilización del instituto termina convirtiéndose en una herramienta de riesgo para el imputado.

Ello es así porque al partir de la proliferación de opiniones y decisiones encontradas no es posible prever las alternativas que podrían seguirse de un acuerdo, concretamente, no se sabe cuánto se resigna a cambio de la seguridad de un tope punitivo, puesto que, como antes se señaló, si bien la ley habla de consentir calificación y pena, muchas veces se termina interpretando que el acuerdo implica poco menos que renunciar al juicio previo, al estado de inocencia, al derecho a una sentencia fundada y, eventualmente, también al de recurrir la condena ante un Tribunal Superior.

c. Racionalidad pragmática.

Este tercer nivel de racionalidad apunta a que la conducta de los destinatarios – autoridades y particulares- se ajuste a lo prescripto por la ley, es decir, que el derecho sea eficaz.⁵⁵

Por fuera de los problemas interpretativos y sistemáticos antes reseñados, y con las salvedades que se harán al analizar la racionalidad teleológica del instituto, debe señalarse que de las estadísticas antes citadas⁵⁶ surge la generalizada aplicación de este instituto.

Ello evidencia que tanto los operadores del sistema penal como sus clientes lo han considerado un instrumento útil, unos para descomprimir relativamente el sistema y otros para obtener una respuesta por parte de los órganos estatales encargados de administrar justicia.

d. Racionalidad teleológica.

Enseña Atienza que, contempladas desde el punto de vista teleológico, las leyes no son otra cosa que instrumentos para alcanzar determinados fines u objetivos sociales.⁵⁷

En este sentido, un primer problema de este nivel de racionalidad reside en distinguir la *eficacia* de una ley de su *eficiencia social*, por cuanto es perfectamente posible que una ley se cumpla y no alcance sus objetivos sociales.

⁵⁴ Por ello, y sin perjuicio de que tal argumento no serviría para remediar las asistematicidades antes señaladas, en la propuesta de reforma se prevé la modificación de este artículo.

⁵⁵ Atienza, Manuel, op. cit. pág. 218.

⁵⁶ Cfr. supra pág. 2.

⁵⁷ Atienza, op. cit. pág. 223 y ss.

El otro problema que se presenta en orden a este análisis radica en que las finalidades u objetivos sociales de las leyes pueden no resultar claros.

Se dijo al referirse a la racionalidad pragmática que el juicio abreviado ha sido eficaz por cuanto ha sido utilizado masivamente por los operadores del sistema penal y sus clientes. Corresponde ahora preguntarse si además ha resultado socialmente eficiente.

En principio, la respuesta a este interrogante también debe ser afirmativa, por cuanto la generalizada utilización del instituto ha servido como herramienta eficiente –a esta altura indispensable- para mitigar la imposibilidad estatal de brindar una óptima respuesta jurisdiccional a cada uno de los conflictos penales que llegan a su conocimiento.

Sin olvidar que todos los institutos procesales deben encauzar sus objetivos hacia los fines del proceso penal en general,⁵⁸ puede sin embargo señalarse como finalidad específica del instituto del juicio abreviado la de ofrecer a los clientes del sistema, ante la imposibilidad fáctica de realizar audiencias orales respecto de todas las causas que se elevan a juicio, una respuesta rudimentaria que presenta la ventaja de ser rápida y –sobre todo- asegurarle al acusado un tope punitivo que se acuerda con el Fiscal.

Esta finalidad específica del instituto debe, sin embargo, armonizarse con las garantías constitucionales que hacen al proceso penal.

Se trata, en el decir de Atienza, de establecer prioridades o jerarquías entre los fines que tiene una legislación⁵⁹. En el ámbito que nos ocupa, esta jerarquización de fines aparece, siguiendo a Binder, como una nueva manifestación de la vieja dialéctica *eficiencia-garantía*, entendidas éstas como las dos fuerzas que se sintetizan en todo proceso penal, una buscando la eficiencia de la persecución y otra procurando proteger a las personas del riesgo derivado de un uso arbitrario del poder penal.⁶⁰

Volviendo a las dos posturas antagónicas que antes se señalaran, parece claro que ambas discrepan en cuanto a la jerarquización de los fines del instituto que nos ocupa.

Así, la postura restringida privilegia claramente la idea de eficiencia, por cuanto concibe un procedimiento en el que, obtenida la *conformidad* o *allanamiento* del imputado (*confesión*, en esta tesis), sólo resta la *homologación* del Juzgador, sin que tampoco quepa luego la posibilidad de recurrir el pronunciamiento respetuoso del acuerdo, todo lo que termina de configurar un procedimiento con un importante grado de celeridad que casi indefectiblemente va a concluir en condena.

Por el contrario, la tesis amplia parece privilegiar las garantías del imputado al reconocerle una serie de derechos que aparecen cercenados en la postura contraria, quizá en la idea de que el ideal de eficiencia aparece suficientemente abastecido con la omisión

⁵⁸ Al decir de Julio B.J. Maier, éstos son la averiguación de la verdad y la actuación de la ley penal (*Derecho Procesal Argentino*, Ed. Hammurabi, 1988, pág. 288).

⁵⁹ Atienza, op. cit. pág. 225.

de realizar el debate oral y la conformidad en orden a la calificación legal y el monto de pena, sin que entonces exista justificación para requerir la confesión del imputado ni privarlo de la posibilidad de recurrir el fallo ante una instancia superior.

e. Racionalidad ética.

El último de los niveles de análisis legal que refiere Atienza es el de la racionalidad ética, que tiene por objeto verificar *si los contenidos normativos y los fines pueden justificarse éticamente*.

Indica este autor que las Constituciones democráticas incorporan ideas morales vigentes socialmente,⁶¹ pero la moral no es sólo un fenómeno social, sino también conciencia individual, y la *moral individual* puede coincidir o no (en todo o en parte) con la *moral social*.⁶²

En lo que a nosotros nos interesa, la garantía del juicio previo y la que prohíbe obligar al imputado a declarar contra sí mismo, contenidas en el art. 18 de nuestra Constitución, bien pueden considerarse criterios éticos incorporados a nuestro ordenamiento jurídico.

Con ello establecido, estimamos que la finalidad del instituto (ofrecer a los clientes de un sistema sobrecargado la posibilidad de una respuesta rudimentaria que presenta la ventaja de ser rápida y asegurar un tope punitivo) puede considerarse, en términos generales, éticamente racional, siempre y cuando resulte respetuosa de las garantías aludidas en el párrafo anterior.

La justificación ética aparece clara al ponderar la relación entre la afectación a la justicia individual que implica la consentida abreviación del procedimiento y la mejor justicia general derivada de la aplicación masiva del instituto.

Sin embargo –y aquí se vuelve a tomar partido a favor de los postulados de la tesis amplia- el límite ético es la exigencia de confesión del imputado para la procedencia el instituto.

Así, no parece éticamente justificable que el Estado, en definitiva responsable de garantizar una adecuada administración de la justicia penal⁶³, aproveche su propia ineptitud para exigir al imputado que confiese a cambio de la obtención de una sentencia rápida con tope punitivo, sobre todo cuando ello no parece ni siquiera necesario para garantizar una

⁶⁰ Binder, Alberto M., *Justicia Penal y Estado de Derecho*, Ed. Ad-Hoc, 1993, pág. 59 y ss.

⁶¹ Esto determina que los argumentos constitucionales sean en muchos casos también argumentos éticos (op. cit. p. 229), lo que viene a relacionar este nivel de análisis con el jurídico formal.

⁶² Atienza, op. cit. pág. 229.

⁶³ Ello sin entrar a analizar –por exceder por mucho el objeto de este trabajo- el grado de responsabilidad que cabe asignar al Estado, como órgano regulador de la vida en sociedad, en orden al constante aumento de la conflictividad penal.

eficiencia que sobre todo descansa en dispensar al órgano jurisdiccional de la obligación de realizar un debate oral.

Por lo demás, y sin ingresar en la engorrosa discusión en torno al carácter acusatorio de nuestro código procesal –a veces magnificada en cuanto a su importancia hermenéutica-⁶⁴, no puede negarse que un procedimiento que gira esencialmente sobre la confesión del imputado remite a prácticas inquisitivas, máxime cuando esa confesión es resultado de un pacto entre partes que –al menos en la etapa previa a un debate trunco- no actúan en pie de igualdad, todo lo que, sumado a la concepción de la sentencia como mera *homologación* de un acuerdo de partes, se acerca demasiado a la *unificación* de la función persecutoria y decisoria en un solo órgano, en este caso el Fiscal.

SEGUNDA PARTE – PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.⁶⁵

Si en la parte inicial del trabajo observamos la influencia que poseen las directivas político criminales a la hora de *interpretar un texto legal procesal penal* y su relevancia en la *estructuración de un proceso* y la *definición de roles*, como así también la íntima relación existente entre la labor interpretativa y la Política Criminal, corresponde ahora abordar la cuestión desde la más clásica función que se ha asignado a esta disciplina, cuál es la de colaborar en la construcción de las directivas en el nivel legislativo. En este sentido, se ha dicho que la Política Criminal forma parte de una teoría de la legislación dirigida a orientar la producción de futuras leyes relacionadas con el ámbito de la justicia criminal⁶⁶.

Por tratarse de un problema político criminal vinculado con *modos de interpretar un texto legal*, la reforma propuesta supondrá tomar partido a favor de una de las alternativas hermenéuticas, y esa decisión político criminal será luego objeto de análisis –en la parte final de este trabajo- en los mismos niveles de racionalidad referidos al describir la problemática.

MODIFICACIONES PROPUESTAS.

Se destacan en negrilla las reformas al texto actual.

Art. 396. Acuerdo. *Para que proceda al trámite del juicio abreviado se requerirá el acuerdo conjunto del fiscal, el imputado y su defensor.*

⁶⁴ Sobre el punto resultan de sumo interés las consideraciones vertidas por los jueces Celesia y Mancini en el fallo Plenario del Tribunal de Casación Penal vinculado con la posibilidad de imponer pena superior a la solicitada por el Fiscal en el juicio común (“Fiscal ante el Tribunal de Casación solicita Acuerdo Plenario”, sent. del 12-X-2002).

⁶⁵ La presente propuesta está tomada de la más amplia incluida en el trabajo que realizara en conjunto con Cesar Miguel Albarracín, *Razones para una reforma del instituto de juicio abreviado*, presentado en las antes mencionadas *Jornadas provinciales sobre justicia penal*.

⁶⁶ Zipf, op. cit. pág. 20.

*El fiscal deberá pedir pena y el imputado y su defensor extenderán su conformidad a ella y a la calificación, **sin que ello implique admisión alguna respecto de los hechos materia de acusación.***

Art. 399. Sentencia. *La sentencia se atenderá al hecho materia de acusación y se fundará en las constancias obrantes en la Investigación Penal Preparatoria. Esta deberá dictarse en el plazo de cinco días.*

Para la apreciación de la prueba rige el art. 210 del CPP.

En caso de condena, no se podrá imponer una pena superior a la acordada por las partes.

Regirán los arts. 371 y 375, y en lo pertinente las otras reglas del veredicto y sentencia.

Art. 401. Impugnación. *Contra la sentencia que recaiga en el juicio abreviado, sólo procederá el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, el imputado y su defensor, **salvo respecto de los puntos de la resolución que receipten el acuerdo previsto en el art. 396.***

Asimismo, se propone suprimir del **último párrafo del art. 398** las referencias a las **“admisiones efectuadas”** y al **“reconocimiento de culpabilidad”**, sugiriendo la siguiente redacción:

En los casos en que el Juez o tribunal ordenare continuar con el trámite ordinario, se remitirán las actuaciones al órgano jurisdiccional que en turno corresponda y ninguna de las conformidades prestadas por el imputado podrá ser tomada en su contra. El pedido de pena formulado por el Fiscal no vinculará al Ministerio Público que actúe en el debate.

TERCERA PARTE – JUSTIFICACION DE LA PROPUESTA.

a. Racionalidad lingüística.

Entendemos que con las modificaciones propuestas los enunciados legales adquieren claridad suficiente, por cuanto al eliminarse la ambigüedad antes explicada, el contenido de la comunicación –el mensaje- ya no admite interpretaciones encontradas.

Así, al incluir en el art. 396 la expresión *“sin que ello implique admisión alguna respecto de los hechos materia de acusación”* se opta por plasmar legislativamente la directiva político criminal que surge de los postulados de la tesis amplia, precisando los alcances del acuerdo y aventando toda posibilidad de que se interprete que la elección de este instituto implica un allanamiento que suponga confesión indirecta.

Tal solución, a su vez, viene a impedir que se alegue la ausencia de interés para recurrir el fallo en punto a la acreditación del hecho y la autoría, sin perjuicio de que ello se ve corroborado en la nueva redacción del art. 401.

Las modificaciones incluidas en el art. 399 terminan de precisar los alcances del instituto.

En la nueva redacción propuesta se pretende recalcar que el acto jurisdiccional decide la cuestión planteada y por tanto es verdadera sentencia y no mera homologación de un acuerdo. Para ello se remite expresamente a los artículos 371 y 375, respecto de los cuales ya no podrá discutirse su necesaria aplicación, sin perjuicio de que se conserve la genérica remisión a las otras reglas del veredicto y sentencia que eventualmente resulten aplicables. En similar sentido, se agrega que la valoración de la prueba debe hacerse de conformidad con las reglas del art. 210 del ritual.

Por otra parte, se suprime por obvia la referencia a la posibilidad de absolver que contiene la redacción actual, y que pareciera dar la inadmisibles idea de que ésta configura una mera gracia o excepción. Por el contrario, teniendo en cuenta que hasta antes de la sentencia el reo mantiene su estado de inocencia, se hace una mención a la eventualidad de la condena (“*en caso de condena.*”), reiterando el tope punitivo contenido en la actual legislación, aunque aclarando, al reemplazar la expresión “*formulado por el Fiscal*” por “*acordada por las partes*”, que la razón del tope no es la solicitud del Ministerio Público sino la conformidad de ambas partes.

Por último, la mínima modificación al art. 401 termina de reafirmar todo lo dicho.

El sentido de la modificación es precisar en esta norma lo que interpreta la tesis amplia que surge de la actual legislación a partir del juego de los arts. 421, 401 y 448 del rito, esto es, que la sentencia del juicio abreviado es recurrible en su totalidad, con la única limitación derivada de la ausencia de agravio que impide cuestionar aquellos aspectos de la resolución que la misma parte consintió o requirió expresamente.

A partir de la referencia a que el recurso procederá “*salvo respecto de los puntos de la resolución que receipten el acuerdo previsto en el art. 396*” queda claro que si el Juez no se aparta del acuerdo, la calificación legal y el monto de pena serán entonces irrecurribles.⁶⁷

b. Racionalidad jurídico formal.

La propuesta esbozada, al consagrar legislativamente los postulados de la tesis amplia, soluciona los problemas de asistematicidad interna y externa que presenta la redacción actual.

⁶⁷ Considero sin embargo, en el mismo sentido que el voto del Dr. Celesia en causa “Velazquez” (c. 12.566, sent. 15-VII-2003), que tal limitación no operará cuando ocurra algún cambio en la plataforma

Desde la óptica interna, excluida toda posibilidad de considerar que el acuerdo de juicio abreviado implica confesión, se terminan los problemas de asistematicidad vinculados con las garantías establecidas para la declaración del imputado⁶⁸.

Por otro lado, al recalarse en el art. 399 el carácter sustancialmente decisorio de la resolución jurisdiccional, también se evita la incoherencia que podía observarse en la concepción de la sentencia como mera *homologación* del acuerdo de partes.⁶⁹

En orden a la eventual *antinomia* que podía inferirse de alguna interpretación a *contrario sensu* del último párrafo del art. 398⁷⁰, la supresión de las expresiones “*admisiones efectuadas*” y “*reconocimiento de culpabilidad*”, resulta suficiente para aventar cualquier argumentación en ese sentido.

Desde el punto de vista *externo*, las modificaciones sugeridas sirven para armonizar el instituto con las exigencias constitucionales: sin requisito de confesión no hay posibilidad de afectar la prohibición de obligar al imputado a declarar contra sí mismo, y reconociéndose la posibilidad de interponer recurso casatorio se fulmina la tesis de la *irrecorribilidad salvo apartamiento de pacto*, compatibilizándose el procedimiento con el requisito de la doble instancia establecido por los arts. 8 inc. 2º “h” de la C.A.D.H. y 14.5 del P.I.D.C.P.⁷¹

En definitiva, las reformas propuestas apuntan a configurar un procedimiento, si bien abreviado –y quizá demasiado rudimentario-, *mínimamente* respetuoso del *juicio previo* requerido por el art. 18 de la C.N.⁷²

Por último, considero que la regulación sugerida, en cuanto precisa legislativamente los aspectos que hacen a la esencia del instituto, termina con la *inseguridad jurídica* derivada de la imposibilidad de prever las alternativas que podrían seguirse de un acuerdo.⁷³

fáctica sobre la que versó el acuerdo (v.g. por inacreditación de una circunstancia o demostración de absurdo a su respecto), en cuyo caso el interés de la Defensa renacerá.

⁶⁸ Cfr. Supra pág. 17.

⁶⁹ Cfr. Supra pág. 18.

⁷⁰ Cfr. Supra pág. 19.

⁷¹ Cfr. Supra pág. 19.

⁷² Decimos *mínimamente* porque no se nos escapa que aún sin la exigencia de confesión, el instituto del juicio abreviado aparece como una muy pobre respuesta estatal a su obligación de administrar justicia penal, aceptable en la medida en que no exista posibilidad de brindar una mejor. Es que, aún acudiendo a la concepción de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en punto a que el requisito del juicio previo se satisface si concurren *mínimamente*, acusación, defensa, prueba y sentencia (es decir, prescindiendo de las respetables opiniones que sostienen que la oralidad y la publicidad son requisitos indispensables de la garantía que nos ocupa), lo cierto es que en la actual regulación del instituto es al menos discutible que exista posibilidad de defensa. Por ello, en el antes mencionado trabajo que presentáramos con Cesar Albarracín en las *Jornadas provinciales sobre justicia penal*, proponíamos también una modificación al art. 398, en la idea de que podía permitirse expresamente a la Defensa que –facultativamente– presente *sintéticas alegaciones escritas respecto de los puntos que no formaron parte del acuerdo*, aspecto sobre el que la ley hoy guarda silencio. Es cierto que ello quizá conspire (entendemos, no demasiado) contra la celeridad del procedimiento, pero en nuestro criterio tal modificación terminaba de adecuar –una vez más: *mínimamente*– el instituto al requisito del juicio previo constitucional.

c. Racionalidad pragmática.

Se dijo al analizar la normativa vigente que este nivel de racionalidad era el que presentaba menos inconvenientes, por cuanto la masiva aplicación de este procedimiento demuestra que es aceptado de manera generalizada por operadores y clientes del sistema, es decir, que el instituto es en este sentido eficaz⁷⁴.

Estimamos que las reformas propuestas no irían en desmedro de tal eficacia, por cuanto los “beneficios” más importantes para operadores y clientes (omisión de realizar el debate para unos, rapidez y seguridad en el tope punitivo para otros) se mantienen incólumes, por lo que sería esperable que de concretarse esta propuesta el procedimiento continuara utilizándose, cuanto menos, con la misma masividad que en la actualidad.⁷⁵

d. Racionalidad teleológica.

Entendemos que las modificaciones elegidas tampoco afectan la eficiencia del juicio abreviado, considerada ésta como la demostrada aptitud del instituto para constituirse en una herramienta útil –o mejor, indispensable- para mitigar la imposibilidad estatal de brindar una óptima respuesta jurisdiccional a cada uno de los conflictos penales que llegan a su conocimiento.⁷⁶

En cuanto a la jerarquización de los fines del instituto que, como se dijo, se presenta como una nueva manifestación de la dialéctica *eficiencia-garantía*⁷⁷, la solución legal proyectada pretende garantizar mínimamente el cumplimiento del juicio previo constitucional, preservando el derecho de Defensa del imputado en todo cuanto resulte posible sin desnaturalizar el carácter abreviado que otorga eficiencia al instituto y que por ello le da razón de ser.

e. Racionalidad ética. Conclusión.

Estimamos finalmente, a modo de conclusión, que la propuesta legal puede justificarse éticamente.

Corresponde en primer lugar señalar que al explicar la sistematicidad externa de la propuesta se argumentó a favor de su compatibilidad constitucional, de manera que, en tanto las normas superiores referidas a las garantías de juicio previo y de incoercibilidad del

⁷³ Cfr. Supra pág. 20.

⁷⁴ Cfr. Supra pág. 21.

⁷⁵ De hecho, es posible esperar que su utilización incluso aumente, por cuanto la certeza que se brinda al imputado en orden a los efectos de su conformidad tornan más beneficiosa para dicha parte la adopción de esta vía, aunque, en definitiva, ello dependería de la política que se diera el Ministerio Público al respecto.

⁷⁶ Cfr. Supra pág. 22.

⁷⁷ Cfr. Supra pág. 22/23.

imputado como órgano de prueba, pueden considerarse ideales éticos incorporados a nuestra ley, aquellos argumentos son en última instancia de igual naturaleza.

Por lo demás, para justificar éticamente las modificaciones propuestas, utilizaremos varios de los argumentos ya esbozados en este trabajo.

En primer lugar, corresponde señalar que las propuestas de reforma apuntan a otorgar certeza a un instituto que tiene por finalidad ofrecer a los clientes de un sistema penal sobrecargado la posibilidad de obtener una respuesta rudimentaria que presenta la ventaja de ser rápida y asegurarles un tope punitivo.

En nuestro criterio, la justificación ética debe empezar por reconocer que la respuesta estatal proyectada no deja de ser muy pobre, de tal manera que su admisión es aceptable en la medida en que no exista posibilidad real de brindar una más adecuada.

Partiendo de aquel reconocimiento, la eticidad de la propuesta deriva de que en el marco de lo que entendemos es una adecuada ponderación de la afectación a la justicia individual que implica la consentida simplificación del procedimiento en su relación con la mejor justicia general derivada de la aplicación masiva del instituto, se logra garantizar mínimamente el cumplimiento del requisito del juicio previo, preservando el derecho de Defensa del imputado en todo cuanto resulte posible, excluyendo toda posibilidad de que el Estado aproveche su propia ineptitud para proponer a los clientes del sistema que renuncien a las más elementales garantías que les otorga nuestra Constitución.

BIBLIOGRAFÍA.

Atienza, Manuel, (1993), *Tras la Justicia*, Ed. Ariel.

Bertolino, Pedro, (2001), *Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires*, Ed. Depalma, 7ª edición, Bs. As..

Binder, Alberto M. (1993), *Justicia Penal y Estado de Derecho*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires.

Bovino, Alberto, (2001), *Procedimiento abreviado y Juicio por Jurados*, incluido en *El procedimiento abreviado*, Ed. del Puerto, Bs. As..

Bruzzone, Gustavo A., *Acerca de la adecuación constitucional del Juicio abreviado*, en *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, Año IV, N° 8 A-1998.

Bruzzone, Gustavo A., *Juicio abreviado y suspensión de juicio a prueba: una solución equivocada pero con importantes derivaciones*, nota a fallo, L.L, t. 2001-A, p. 529 y ss.

Clariá Olmedo, Jorge A., (1964) *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Ed. Ediar, Buenos Aires.

Domenech, Ernesto E., *Síntesis Nro.1. Política Criminal*, Cátedra de Política Criminal, Especialización en Derecho Penal y Criminología, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP.

Domenech, Ernesto E, *Innovación y Política Criminal*, Anales de la Fac. de Cs. Jurídicas y Sociales de la UNLP, T.XXXIII.

Falcone, Roberto; Madina, Marcelo, (2000), *El nuevo proceso penal en la provincia de Buenos Aires*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires.

Falcone, Roberto, *Simplificación del proceso*, en J.A., T. 1999-I, p. 881 y ss.

Ferreira, Ernesto; Busteros, Julián; Bouchoux, Manuel, *El consentimiento del imputado en el juicio abreviado*, en *Intercambios*, N° 5, Revista de Derecho Penal de la Especialización de Derecho Penal y Criminología, UNLP.

Hortel, Eduardo, (1998), *Nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Ley 11.922*, Ed. Universidad, 9ª edición, Bs. As..

Jescheck, Hans-Heinrich, (1993), *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, 4º edición, Ed. Comares, Granada.

Maier, Julio B. J., (1988), *Derecho Procesal Penal Argentino*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires.

Nino, Carlos Santiago, (1988) *Introducción al análisis del derecho*, Ed. Astrea, Bs.As..

Nuñez, Ricardo, (1976), *Tratado de Derecho Penal*, Ed. Lerner, Buenos Aires.

Pereyra, Pablo E., *Los alcances de la conformidad del imputado en el juicio abreviado: "El reflejo de una confrontación desigual"*, L.L., t. 2001-E, p. 790 y ss.

Roxin, Claus, (1997) *Derecho Penal. Parte General*. T.I., Traducción de la 2º edición, Ed. Civitas, Madrid.

Soler, Sebastián, (1992), *Derecho Penal Argentino*, Ed. Tea., Buenos Aires.

Zaffaroni, Eugenio R.; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro, (2000), *Derecho Penal. Parte General*, Ed. Ediar, Buenos Aires.

Zipf, Heinz, (1979), *Introducción a la política criminal*, Ed. Revista de Derecho Privado, España,.