MANUAL DE PROCEDIMIENTOS ESPECIALES Y LITIGACIÓN ORAL

FORTALECIMIENTO DE LA JUSTICIA

Programa Fortalecimiento de la Justicia en el Ecuador

MANUAL DE PROCEDIMIENTOS ESPECIALES Y LITIGACIÓN ORAL

Programa Fortalecimiento de la Justicia en el Ecuador

Índice

PRÓLOGO 11
INTRODUCCIÓN 16
CAPITULO I
LOGROS ALCANZADOS EN LA APLICACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL DE GUAYAQUIL 21

I DIAGNÓSTICO APLICACIÓN DE SALIDAS ALTERNATIVAS Y PROCEDIMIENTOS ESPECIALES EN LA CIUDAD DE GUAYAQUIL 23

1. Introducción 23
2. Marco Legal 24
3. Metodología 26
4. Resultados del Diagnóstico 27
5. Conclusiones 54

II MONITOREO DE LA APLICACIÓN DE PROCEDIMIENTOS ESPECIALES EN GUAYAQUIL. IMPACTO DE LA CAPACITACIÓN EN LA CALIDAD DE RESPUESTAS A LOS USUARIOS 56

1. Metodología 56
2. Resultados del Monitoreo 58
3. Conclusiones 73

CAPÍTULO II
ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO Y PROCEDIMIENTO DIRECTO (SIMPLIFICADO) EN EL PROYECTO DE CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL (PCOIP) 77

I CONSIDERACIONES PRELIMINARES 79
II PROCEDIMIENTO ABREVIADO 79

a. Ámbito de aplicación. La Pena 79
b. La propuesta de procedimiento abreviado 80

c. Etapa procesal para aplicar el procedimiento abreviado....81
d. Resolución del procedimiento abreviado....81
e. Recursos....82

III PROCEDIMIENTO DIRECTO....82

a. Etapa procesal y competencia....82
b. Ámbito de aplicación. La pena....83
c. Tramitación....83
d. Ofrecimiento de prueba....83
e. Juicio oral....84
f. Recursos....84

CAPÍTULO III
PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO....87

I ETAPA DE ADMISIBILIDAD DEL PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO.....90

1. Oportunidad para solicitar la aplicación del procedimiento simplificado....90
2. Ámbito de aplicación. Delitos sancionados con una pena máxima de cinco años de privación de la libertad....90
3. Delitos que no impliquen vulneración o perjuicio a intereses del Estado....91
4. Autoridades competentes para conocer el Procedimiento Simplificado....91

II ETAPA DE PREPARACIÓN DE JUICIO....92

1. Actuación del fiscal....93
2. Actuación de la defensa....95
3. Actuación del Tribunal de Garantías Penales....95
4. Examen de las pruebas ofrecidas....96
5. Las reglas de exclusión de prueba....98
6. Formas de plantear la exclusión de prueba....101
7. Resolución del Tribunal de Garantías Penales. El auto de llamamiento a juicio....102

III ETAPA DE JUICIO. LITIGACIÓN ORAL 103

1. La Teoría del Caso 104
2. Exposición inicial (alegatos de apertura) 117
3. El interrogatorio directo 120
4. El contra interrogatorio (o contra examen) 126
5. Las objeciones 134
6. La prueba material y su incorporación al juicio oral 140
7. Inicio del debate (alegato de clausura) 146
8. Conclusión del debate, deliberación y sentencia 150

CONCLUSIONES 152

CAPÍTULO IV
PROCEDIMIENTO ABREVIADO 155

1. Introducción 157
2. El procedimiento abreviado en el Ecuador 158
3. Fundamentos constitucionales y legales 159
4. Inicio del procedimiento abreviado 161
5. Oportunidad para solicitar la aplicación del procedimiento abreviado 163
6. Realización del procedimiento abreviado 167
7. Admisibilidad del procedimiento abreviado 168
8. Cuestiones previas relativas a la sustanciación del procedimiento abreviado 177
9. Análisis práctico del procedimiento abreviado 184

CONCLUSIONES 195

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 198

Prólogo

El Manual de Litigación Oral producido por el Programa Fortalecimiento de la Justicia constituye una herramienta técnica - académica que no solo desarrolla la parte conceptual - doctrinaria de los procedimientos especiales, sino que es un aporte significativo en técnicas de litigación oral, haciendo hincapié en los puntos críticos que se identificaron en el proceso de capacitación realizado con los operadores de justicia de la ciudad de Guayaquil.

Nuestro objetivo es aportar al conocimiento académico y a las prácticas profesionales en el desarrollo de estrategias claves para la litigación oral de los operadores de justicia del sistema penal, profesionales del derecho y estudiantes.

Cabe señalar que actualmente en el país se está discutiendo el Proyecto de Código Orgánico Integral Penal (PCOIP) en el que se incluyen cambios en estos procedimientos, razón por la que hemos realizado un análisis sobre esta nueva normativa en la que se señala las diferencias que existirían entre la ley actual y el mencionado proyecto. Además, para facilitar la lectura hemos incluido la misma información al pie de página en cada tema modificado.

En este sentido, en lo referente a los Procedimientos Especiales, el nuevo proyecto suprime el Procedimiento Simplificado y, en su lugar, establece un denominado Proceso Directo que, tal como está redactado quebranta algunas de las garantías del debido proceso frente a lo cual, esperamos sea una cuestión de redacción, más no conceptual.

Hay dos temas fundamentales: el uno tiene relación con la formulación de cargos. El PCOIP plantea que cuando el delito es flagrante, luego de la calificación de flagrancia, el juez señala día y hora para que se lleve a cabo la audiencia de juicio. De esta redacción de la norma se colige que no hay discusión sobre la legalidad de la detención y la formulación de cargos, por lo tanto, el procesado va a un juicio sin saber de qué se le acusa.

Si la norma se refiriere a la “audiencia de calificación de flagrancia” estaría, absolutamente claro que hay diversos momentos y temas básicos que se resuelven en esta audiencia, como: legalidad de la detención, calificación de la flagrancia, imputación formal y, en algunos casos de delitos menores, aplicación de procedimientos especiales.

El segundo punto, es el ofrecimiento de prueba. El Artículo 650, numeral 6, indica que 3 días antes de la audiencia las partes realizarán el anuncio de pruebas. Independiente de la lectura de este literal, se entendería que el ofrecimiento de prueba se hará bajo las formalidad de la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, acorde al artículo 610 y siguientes de este proyecto de Código. Solo interpretando de esta manera se puede estar frente a un proceso legal respetuoso de las garantías del debido proceso.

En cuanto al procedimiento abreviado hay cambios importantes que se incluyen, entre los que están: los delitos susceptibles de aplicarlo llegan a aquellos sancionados hasta con diez años, mientras que en el Código actual es hasta 5 años.

La competencia del juez de garantías penales para resolver los casos por la aplicación de este mecanismo está, expresamente, definida cuando señala en el artículo 645, numeral 2 que la "propuesta de la o el fiscal es presentada desde la audiencia de formulación de cargos hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio". Ya en la estructura del Manual se encontrará un primer capítulo en donde se presenta los resultados del diagnóstico levantado en la ciudad de Guayaquil sobre la aplicación de los procedimientos especiales y las salidas alternativas.

Además se muestran los datos del monitoreo realizado a los operadores de justicia de esta ciudad, luego de la ejecución del Plan de Capacitación, que se llevó a cabo con el fin de conocer si hubo un impacto en la atención a los ciudadanos y ciudadanas. Las principales conclusiones de este seguimiento revelan la efectividad de la metodología implementada y el trabajo interinstitucional conjunto.

El segundo capítulo contiene un análisis de la propuesta de COIP en cuanto a los procedimientos especiales: abreviado y directo (simplificado).

El tercero se refiere al procedimiento simplificado, las ventajas de aplicarlo, sus características, requisitos y las diferencias con el procedimiento directo, figura que consta en el nuevo Proyecto del COIP en discusión.

Complementa este capítulo las técnicas de litigación oral que constituyen una información actual muy valiosa ya que, al ser el juicio simplificado un procedimiento que concentra las etapas en una sola audiencia, las técnicas pueden utilizarlas tanto en este procedimiento especial, así como en las audiencias de juicio.

Por último, el cuarto capítulo realiza un análisis sobre el procedimiento abreviado. Al igual que en el tema anterior se señalan las ventajas, requisitos, la competencia del juez de garantías penales y termina con casos prácticos en los que se aplica este proceso.

Como una nota final, es necesario indicar que si bien el Programa Fortalecimiento de la Justicia en el año 2012 publicó un primer Manual sobre estas herramientas procesales, el presente libro se centra en los Procedimientos Especiales y las técnicas de Litigación Oral recogiendo aquellos temas que en las capacitaciones con los operadores se evidenciaron que debían ser fortalecidos.

Estamos seguros que al igual que todas las publicaciones llevadas a cabo por el Programa, éste será un aporte en el trabajo de los operadores, profesores de las universidades y estudiantes que repercutirá en mejorar la calidad de servicio que se brinde a los ciudadanos y con esto, aumente la confianza en la justicia puesto que éste es un elemento fundamental para fortalecer la democracia.

Los logros alcanzados durante este proceso se deben al trabajo colectivo de autoridades, funcionarios judiciales y al equipo del Programa Fortalecimiento de la Justicia en el Ecuador - EWMI. Al compromiso de las autoridades de justicia de la ciudad de Guayaquil, que al liderar todo el proceso, garantizaron avances en el mejoramiento de la calidad de la justicia en esta ciudad.

Nuestro especial reconocimiento al Dr. Francisco Morales, presidente de la Corte Provincial de Justicia del Guayas y a todas las principales autoridades del Consejo de la Judicatura del Guayas, de la Fiscalía Provincial, de la Defensoría Pública y de la Policía Judicial del Guayas por el apoyo en la ejecución de todo el trabajo realizado con los operadores en esa ciudad. A jueces, fiscales y defensores por su disposición, apertura y dedicación en todos los eventos de capacitación.

Introducción

El Programa Fortalecimiento de la Justicia viene trabajando en el Ecuador desde junio del 2010 a diciembre del 2013, a través de la organización no gubernamental sin fines de lucro, EAST-WEST MANAGEMENT INSTITUTE, Inc. con fondos de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional, USAID (Convenio de Cooperación N0. AID-518-A-10-0002).

El principal objetivo del Programa es promover una justicia más transparente, ágil y eficiente por lo que trabaja en el cumplimiento de tres objetivos específicos orientados a: 1) mejorar la aplicación del sistema penal, a través del incremento en la aplicación de los procedimientos especiales y salidas alternativas, disminuyendo el tiempo de terminación de los casos; 2) ampliar y mejorar el acceso a la justicia por parte de los grupos vulnerables de la sociedad; y, 3) promover la participación de las organizaciones no gubernamentales en los procesos de reforma judicial.

A partir del segundo año iniciamos nuestro trabajo en la ciudad de Guayaquil en donde, como primera actividad, se levantó un diagnóstico sobre la "Aplicación de los Procedimientos Especiales" que permitió identificar las limitaciones, circunstancias y prácticas de los operadores de esta ciudad cuando aplican los procedimientos especiales y las salidas alternativas.

Los resultados de esta investigación señalaron que: a) en el período de un año, solo se aplicó 1 procedimiento simplificado; según los operadores, debido a la falta de capacitación en el tema; b) en la Unidad de Flagrancia, de las 284 audiencias asistidas, en un mes, no hubo un solo caso en el que se haya aplicado un procedimiento abreviado o solicitado un simplificado; c) el tiempo que se demora para terminar un caso por procedimiento abreviado es de 338 días (11 meses) si ingresó por Flagrancia, y, 653 (22 meses) si lo hizo mediante una denuncia en la Fiscalía; d) no hay uniformidad de criterios sobre la competencia del juez de Garantías Penales para sentenciar, conforme lo determina el Art. 225 numeral 5 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, finalmente, e) las capitaciones a los operadores se han centrado en las audiencias de juicio por lo que, en las audiencias previas se evidencian ciertas falencias en destrezas y habilidades de litigio oral.

Con estos hallazgos, conjuntamente con las autoridades de esta ciudad, se diseñó y ejecutó un Plan de Capacitación que incluyó aquellos temas que debían ser fortalecidos y que se identificaron en el diagnóstico desarrollado. Así, los temas que se abordaron en los diversos eventos de capacitación fueron la aplicación de los procedimientos especiales y el desarrollo de destrezas y habilidades en litigación oral, haciendo énfasis en las audiencias previas al juicio oral (principalmente en las audiencias de calificación de flagrancia y de formulación de cargos), mediante metodologías novedosas pero, sobre todo, efectivas.

Se realizaron en Guayaquil 10 talleres dirigidos a 283 operadores de justicia: jueces, fiscales, defensores públicos y algunos abogados de servicios legales.

Fueron fundamentales estos eventos ya que, además de fortalecer las destrezas de los operadores, facilitaron una mejor coordinación entre las instituciones del sector de justicia penal, generaron un análisis e interpretación de la normativa vigente que -al hacerlo colectivamente- permitió estandarizar criterios, realizar una retroalimentación permanente con las experiencias de sus pares regionales e identificar malas prácticas o mejorar las buenas.

Posteriormente, con el fin de evidenciar si la ejecución de este plan tuvo repercusión en la atención y respuesta que se le brinda al ciudadano o ciudadana que recurre a la administración de justicia, el Programa realizó un monitoreo a los operadores.

Los resultados fueron satisfactorios. De acuerdo con este monitoreo se demostró que sí hubo impacto en la calidad de servicio al usuario, en aquellos casos de delitos menores (cuya pena es de 5 años de privación de la libertad).

Al hacer una comparación con la línea base levantada en el diagnóstico se puede concluir que: a) hubo un incremento del 151% de casos que se solucionaron por la aplicación de un procedimiento abreviado y algunos simplificados; b) en la Unidad de Flagrancia y en los juzgados de Garantías Penales hubo casos que terminaron por procedimiento abreviado, mientras que en tribunales aumentaron los procedimientos simplificados, situación que, antes de las capacitaciones, no se había dado; en la Unidad de Flagrancia, de los 81 casos que ingresaron, el 58% se resolvieron en 1 día y los restantes en 47 días promedio. Si se compara con los datos del diagnóstico, en los casos que ingresaban por Flagrancia se demoraban en solucionarse por esta vía 527 días en promedio, es decir, un año y medio; la calidad de las audiencias mejoró, generando mejor información para la resolución del juez.

Vale decir que, quizás lo más trascendente en todo este proceso ha sido que ahora los operadores tienen claridad sobre las ventajas de aplicar un procedimiento especial en las primeras etapas del proceso, no solo por ahorrar los recursos del Estado sino y, sobre todo, porque se da una respuesta de calidad y oportuna a los usuarios del servicio, se disminuye la impunidad y se aumenta la confianza de la ciudadanía en la justicia. Esto se reforzó, aun más, al contar con un Modelo de Gestión desarrollado por el Consejo de la Judicatura que tiene como objetivo que los

casos que ingresan por flagrancia sean resueltos en tiempos cortos. Como se sabe, por el tipo de delitos que ingresan en esa instancia, la aplicación de estos procesos especiales son, definitivamente, útiles para terminar los casos en forma técnica y con respuestas óptimas para la ciudadanía.

Desde luego, aún hay varios temas pendientes: continuar mejorando las habilidades y destrezas en litigación, fortalecer un esquema de sustanciación de estos procesos para que las audiencias generen buena información, hacer un monitoreo in situ, periódicamente, que permita ir ajustando modelos de gestión, prácticas de los operadores, agilidad en el servicio, entre otros.

Logros alcanzados en la Aplicación de los Procedimientos Especiales en el Sistema de Justicia Penal de Guayaquil

I

Diagnóstico

I. APLICACIÓN DE SALIDAS ALTERNATIVAS Y PROCEDIMIENTOS ESPECIALES EN LA CIUDAD DE GUAYAQUIL

1. Introducción

Luego de un año de trabajo en Quito, el Programa Fortalecimiento de la Justicia continuó su segunda etapa de implementación en la ciudad de Guayaquil con el desarrollo de un Diagnóstico sobre la "Aplicación de Procedimientos Especiales y Salidas Alternativas" en las Unidades de Flagrancia, juzgados y tribunales de Garantías Penales de esta ciudad, en abril del 2012.

Este estudio tuvo como principales objetivos:

- Contar con un documento técnico, actualizado, que permita identificar los temas que deben ser fortalecidos a través de capacitaciones, a fin de aumentar el número de casos que terminan por procedimientos especiales y salidas alternativas.

- Conocer las prácticas de los operadores de justicia en la aplicación de estos mecanismos.

2. Marco legal

La Constitución ecuatoriana vigente desde el 2008, cuando se refiere a los principios de la administración de justicia, en la primera parte del artículo 195, establece:

> *"La fiscalía dirigirá de oficio o a petición de parte, la investigación pre-procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas".*

Según el principio de mínima intervención, el Derecho Penal debe ser de *última ratio*, es decir, debe intervenir en la protección de los bienes jurídicos más importantes, frente a los ataques más graves que puedan sufrir. De ahí que, su oficiosidad en la vida social debe reducirse a lo mínimo posible y, de acuerdo con el principio de subsidiariedad, ha de ser el último recurso a utilizarse.

Así mismo, el carácter fragmentario del Derecho Penal constituye una exigencia relacionada con la anterior ya que consiste en que éste, únicamente, debe intervenir en aquellas conductas o hechos graves que atentan a bienes jurídicos fundamentales. Ambos postulados, el de subsidiariedad y el de fragmentariedad, integran el llamado principio de intervención mínima.

En consecuencia, la intervención punitiva penal en todos los hechos que aparecen como ilícitos, sin excepción alguna, no es positiva en el procesado, que lejos de socializarlo, lo estigmatiza; y, en cuanto a la víctima, la aplicación de salidas alternativas y procedimientos especiales constituye una respuesta óptima y diversa por parte del sistema de justicia, puesto que ha logrado, principalmente, la reparación e indemnización ágil y oportuna por el daño causado.

La Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nº 555 del 24 de marzo del 2009, también aborda este principio y complementa lo dispuesto por la Constitución al disponer que *"en la investigación penal, el Estado se sujetará al principio de Mínima Intervención. En el ejercicio de la acción Penal se prestará especial atención a los derechos de procesados y ofendidos".*

Este principio tiene relación con varios artículos de la Constitución que hacen viable su aplicación, entre ellos:

- Artículo 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso.

- Artículo 172.- Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia.

- Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley.

Por su parte, en el considerando cuarto y siguientes de la Ley reformatoria, podemos apreciar que los mismos tienen relación directa con los principios constitucionales citados cuando se afirma:

> Que, para que los mandatos constitucionales tengan una efectiva aplicación y realización en materia penal, es indispensable introducir modificaciones sustanciales en la organización, desarrollo y conclusión de los procesos, transparentando y agilizando la actuación de los operadores de justicia.
>
> Que, asimismo, es necesario introducir reformas de trascendencia que posibiliten al sistema penal ofrecer una respuesta pronta, ágil y oportuna a la solución de los conflictos, así como la organización de procedimientos especiales y alternativos al proceso penal ordinario.

Con estos antecedentes surgen las siguientes definiciones:

Procedimientos especiales.- Son métodos de simplificación procesal. El procedimiento abreviado y el procedimiento simplificado terminan con sentencia, declarando la culpabilidad o ratificando la inocencia del procesado.

El procedimiento abreviado constituye una alternativa al juicio oral a partir de un hecho fáctico que atribuye el fiscal y que acepta el procesado. El juez de Garantías Penales admite y resuelve el caso, aplicando o no, una pena, no superior a la sugerida por el fiscal y que no exceda de cinco años.

El procedimiento simplificado es oral y rápido, sustanciado ante el Tribunal de Garantías Penales para conocer y fallar causas de delitos sancionados con una pena máxima de 5 años de privación de libertad y, que no impliquen vulneración o perjuicio a los intereses del Estado. En esencia, es un juicio oral concentrado en el que, en una misma audiencia, se formula el dictamen acusatorio y se prepara el juicio; y, en la segunda parte, se da el juicio oral propiamente dicho. Su aplicación se da por iniciativa del fiscal, únicamente.

Las salidas alternativas son instituciones jurídicas nuevas que tienen como fin flexibilizar, agilizar y economizar al sistema de justicia, ya que permiten gestionar en forma temprana denuncias, dando respuestas oportunas a las víctimas, racionalizando el trabajo de los operadores y diversificando las respuestas del Estado ante la criminalidad. El objetivo de las salidas alternativas es brindar una justicia penal efectiva, eficiente, humana y justa para los usuarios del sistema. En resumen, las salidas alternativas al juicio penal son mecanismos que viabilizan un procedimiento distinto al tradicional.

Las salidas alternativas son: los acuerdos reparatorios y las suspensiones condicionales del procedimiento.

Estos mecanismos alternativos terminan con un auto resolutorio, luego de que el procesado haya cumplido, a cabalidad, con los acuerdos propuestos o con las condiciones dispuestas por la autoridad. Su aplicación pone fin al proceso penal, sin necesidad de un juicio o una sentencia.

3. Metodología

El diagnóstico fue realizado por 14 investigadores y 1 estadístico, con la coordinación del equipo técnico del Programa Fortalecimiento de la Justicia.

La metodología aplicada fue la siguiente:

1. **Revisión de expedientes que terminaron por mecanismos alternativos o procedimientos especiales en:**

   1.1 Tribunales de Garantías Penales:

   - En los 12 Tribunales de Garantías Penales de Guayaquil (edificio de la Corte Provincial, 9 de Octubre y Av. Quito; y, en el antiguo Museo del Banco Central- 9 de Octubre y José de Antepara).

   1.2 Unidades de la Fiscalía:

   - En las **18 Unidades de Soluciones Rápidas** que funcionan en tres sectores de la ciudad: la matriz con 9 despachos; norte (Florida Norte) con 3 despachos; y, sur (Ciudadela Las terrazas) con 6 despachos.

   - En las **9 Unidades de Patrimonio Ciudadano** (Edificio Fénix).

Período: enero 2011 a febrero 2012.

2. **Observación de audiencias**

   - Todas las Audiencias de Flagrancia tanto en la unidad ubicada en la Policía Judicial (Puente de Portete), así como, en la Unidad de Vigilancia Comunitaria - Cuartel Modelo.

   - Audiencias desarrolladas en los Juzgados de Garantías Penales en donde, de acuerdo con el tipo de delito, podrían terminar por una salida alternativa. 17 Juzgados de Garantías Penales de Guayaquil (edificio de la Corte Provincial 9 de Octubre y Av. Quito)

Período: abril a mayo/2012.

3. **Entrevistas**

   - Entrevistas a 44 operadores de justicia: jueces, Coordinadora de Módulos Penales de Juzgados de Garantías Penales, fiscales, Coordinadora de Agendamiento de Audiencias de la Fiscalía, defensores públicos y coordinadores de los Procesos de Flagrancia y de Investigación y Legalidad de la Defensoría Pública.

4. Resultados del diagnóstico

1. REVISION DE EXPEDIENTES

TRIBUNALES DE GARANTÍAS PENALES

Para el desarrollo del diagnóstico se revisaron los expedientes terminados con procedimientos abreviados y simplificados, durante un año, en el período comprendido entre el 31 de enero del 2011 al 29 de febrero del 2012, en los 12 Tribunales Penales de la ciudad de Guayaquil en donde se obtuvieron los siguientes resultados:

- Algunos tribunales no tienen registro de los casos terminados por estos procedimientos, razón por la cual fue necesario revisar todos los expedientes.
- Se encontró un solo caso de procedimiento simplificado.

a. Procedimiento Simplificado

Se constató que solo existe un caso registrado en el período de revisión de expedientes.

Al preguntar a los operadores sobre las razones por qué no se utiliza este procedimiento, señalaron:

> "Quizá se ha dado más capacitación sobre el procedimiento abreviado y ese se lo ha difundido; pero sobre el simplificado […] nunca, en ningún seminario se ha tratado". (JUEZ)

> "Yo no he visto que se aplica el simplificado […] Por desconocimiento de los abogados, muchos no lo conocen…". (JUEZ)

> "Es por desconocimiento o porque el abogado no quiere que se solucione el caso, inclusive en una ocasión un fiscal me conversaba que un abogado particular, le dijo ¿cómo usted va a aceptar eso si me está quitando los honorarios". (FISCAL)

> "Es un procedimiento desconocido, no hay tribunal ni juez que lo aplique, nadie lo solicita, este mecanismo está quedando en el olvido. Debe ser por las múltiples alternativas que existen, porque si de pronto es una que le favorece al procesado, tenga la certeza que el abogado no duda y lo pide, si al final hay otras alternativas más ágiles". (FISCAL)

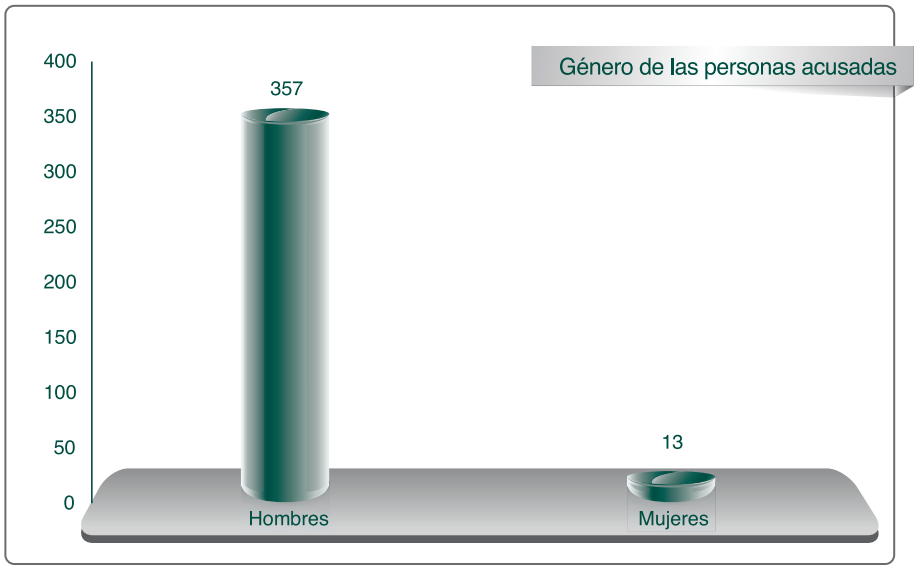
Al preguntar sobre la posibilidad de que en flagrancia se solicite este procedimiento, un operador respondió:

> "La única razón que yo veo es la multiplicidad de mecanismos, varios procedimientos que agilitan el trámite y no se toma en cuenta este procedimiento. Pienso que deberían dar una capacitación sobre el tema, ahí veremos por qué se ignora el simplificado…" (FISCAL)

Una inquietud que se evidencia en todos los funcionarios judiciales es la necesidad de capacitarse en el procedimiento simplificado, como se confirmó en las entrevistas mencionadas.

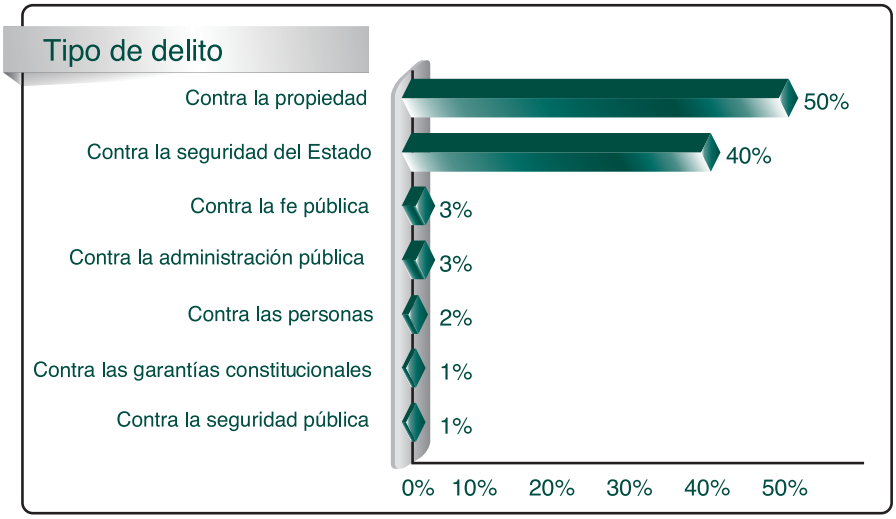
b. Procedimiento Abreviado

En este período se aplicaron 370 procedimientos abreviados. Un 97% de las personas acusadas fueron hombres, frente a un 3% de mujeres.



c. Delitos

Una vez más se confirma que el mayor porcentaje de aplicación de estos mecanismos alternativos (salidas alternativas y procedimientos especiales) se da en delitos contra la propiedad, como se observa en el siguiente gráfico:



d. Tiempos de aplicación

Los tiempos[1] que se utiliza en la aplicación de este procedimiento permiten comprender la lógica de uso de estos mecanismos en la ciudad de Guayaquil.

Transcurren 338 días desde que ingresa la causa por flagrancia hasta que termina por un procedimiento abreviado. Es decir, ha pasado cerca de 1 año para que termine el caso, cuando varios de éstos hubieran podido terminar en 1 solo día en la Audiencia de Calificación de Flagrancia en la que, generalmente, se cuenta con evidencias suficientes como para negociar la aplicación de esta vía. O, si no es así, se podría resolver en un tiempo corto.

Delitos flagrantes

1 El promedio (media aritmética) y la mediana son dos estadígrafos de tendencia central cuya función es resumir en un valor, una serie de datos numéricos, como por ejemplo, el número de días de pena que impone el Tribunal de Garantías Penales.
En general, se usa el promedio si no existe mucha variabilidad en los datos, es decir, el valor mínimo y máximo no están muy alejados y la desviación estándar no es muy grande. El valor del promedio y de la mediana son relativamente cercanos y es suficiente utilizar el promedio. Si esto no es así, es decir, si existe mucha variabilidad de los datos, se utilizará la mediana como un "buen resumen" de las medidas consideradas, en lugar del promedio. Hay que recordar que la mediana se la interpreta como el valor bajo el cual se halla el 50% de la muestra y sobre el cual se halla el otro 50%. La mediana es una medida robusta ya que no se ve afectada por valores extremos.

Se preguntó a los operadores si, cuando se solicita un procedimiento abreviado, dictan sentencia en el juzgado o envían a tribunales, y afirmaron lo siguiente:

> "Hay una dualidad entre el Código Orgánico y el Código de Procedimiento Penal: debería establecerse una resolución por parte del Consejo de la Judicatura, en el sentido de que debe aplicarse lo que dispone el Código Orgánico de la Función Judicial, esto es, que el juez pueda resolver los procedimientos abreviados. Lo que pasa es que a veces los jueces se restringen un poco". (JUEZ)

En los casos de delitos no flagrantes, los tiempos son aún más prolongados. La mediana es de 653 días, esto es, 22 meses de duración para resolver un caso por un procedimiento abreviado.

Al preguntar a algunos operadores sobre las causas de estos retrasos, indicaron:

> "Depende del operador, a algunos abogados particulares les gusta dilatar el caso; otros lo hacen por desconocimiento, los defensores públicos solicitan más suspensiones". (JUEZ)

> "Me parece que esto es justamente consecuencia del desconocimiento que yo invoco, porque si eso hubiere llegado a este Tribunal, mañana se le hace conocer que se ha radicado la competencia. Creo que la obligación del abogado defensor debería estar encaminada a que, en los tres días subsiguientes, se haga el trámite para el abreviado, me parece absurdo e inoperante que tengan que esperar tres, cuatro veces que no se lleva a cabo la audiencia, para solicitarlo. Eso demuestra sencillamente que hay una falta de conocimiento de ellos, pero es una realidad". (JUEZ)

Al consultarle a un funcionario respecto a la no aplicación de este procedimiento en las etapas previas del juicio como Flagrancia, o etapa intermedia manifestó:

> "Pueden ser varias las causas, tal vez, porque no hay una verdadera comprensión de esta salida alternativa por parte de los operadores de justicia; pueden ser problemas de formación. En el caso de las etapas iniciales del proceso, por ejemplo, en una audiencia de formulación de cargos o en una etapa intermedia, si es que hay una persona privada de libertad tres meses por un delito menor, el juez puede optar por un procedimiento especial que puede ser el procedimiento abreviado o simplificado. Yo consideraría hacerlo, si procede, por supuesto".

En cuanto al nivel de conocimiento que demuestran los operadores en las audiencias, se manifestó:

> "En esta semana tuvimos un procedimiento abreviado. Al hacerles notar tanto al fiscal, como al abogado defensor, antes de que se lleve a cabo este procedimiento, que el eje es que el procesado esté de acuerdo […] me llevé una impresión, porque los dos hablaban distinto idioma. No estaban, precisamente, llevando adelante un procedimiento abreviado […] por ello, tengo por costumbre, no obstante que lo han solicitado por escrito, llamar al procesado para que frente

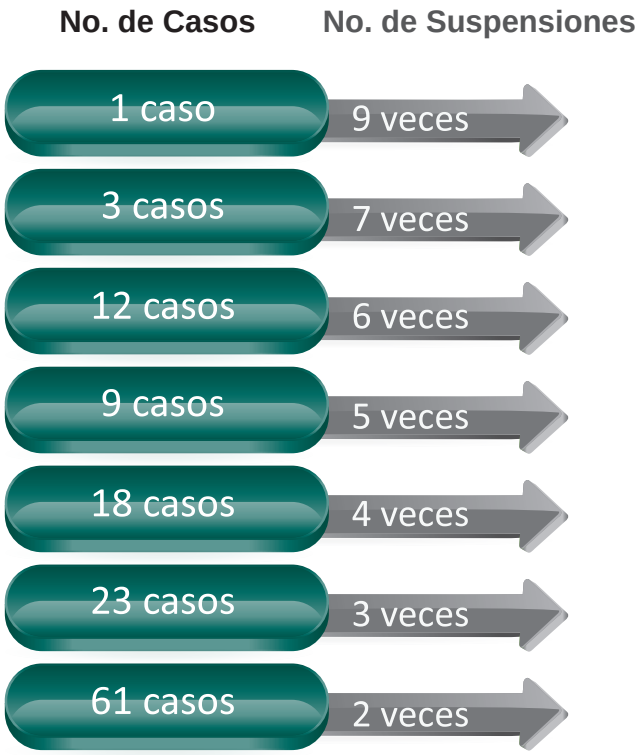
al Tribunal exponga su posición, le hago énfasis en el tema para que de viva voz quede debidamente grabado en el audio que él está plenamente consciente a lo que se está sometiendo, así como, a las consecuencias jurídicas que ello conlleva.". (JUEZ)

e. Audiencias fallidas

Un elemento adicional que se debe tomar en cuenta para comprender el retraso en las decisiones judiciales son las audiencias fallidas.

Se observa que en 1 caso se suspendió 9 veces la audiencia; y, en 61 casos por 2 ocasiones.

Número de audiencias fallidas



Los motivos más recurrentes que ocasionaron las audiencias fallidas en los Tribunales de Garantías Penales son los siguientes:

Como podemos observar en el cuadro, la primera causa para que existan audiencias fallidas es la no presentación del acusado. Está libre con medida alternativa a la prisión preventiva o con suspensión de la prisión preventiva por caución, justificación que alcanza un 39%.

Esta situación sucede, generalmente, porque:

El acusado quiere evadir a la administración de justicia pretendiendo que su delito quede impune. (Responsabilidad personal del acusado).

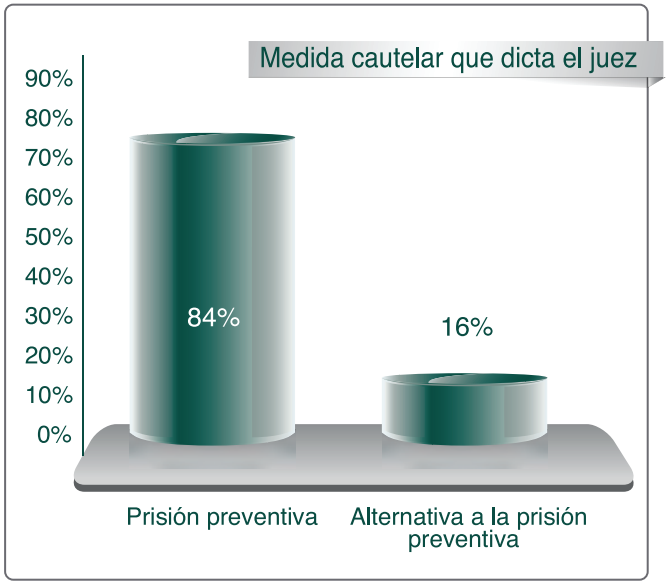
Está mal aconsejado por su abogado defensor, es decir, no recibió un correcto patrocinio e información legal en el sentido de que al ser beneficiario de una medida cautelar diferente a la prisión preventiva, debe presentarse a todas las audiencias orales hasta que termine el juicio. (Responsabilidad profesional del abogado).

Por otra parte, si bien la Fiscalía tiene una Oficina de Coordinación de Audiencias que tiene como objetivo evitar que existan audiencias fallidas generadas por la no presencia de un fiscal, en la práctica se evidencia que este esfuerzo aún no se consolida. Pues, según estos datos, el 23% de audiencias declaradas “audiencias fallidas”, es, precisamente, la ausencia del fiscal o de sus testigos.

Otra de las principales razones es que “el Tribunal está instalado en otra audiencia”; solo podría suceder esto por un error en la planificación del tiempo de la audiencia.

f. Medidas cautelares

Con respecto a las medidas cautelares, en el 84% de casos el juez dictó prisión preventiva, como se indica en el gráfico siguiente:



A lo largo de este capítulo se ha expuesto que los fiscales y los abogados defensores no solicitan, oportunamente, el procedimiento abreviado en etapas previas al juicio, inclusive, se ha dicho que, en su gran mayoría, las solicitudes fueron realizadas por parte de los acusados en la etapa de juicio.

De lo que se observó, la práctica consiste en que luego de que se declaran fallidas algunas audiencias del juicio penal ordinario debido a las circunstancias ya detalladas, el acusado le exige a su abogado que solicite un procedimiento abreviado. Su abogado defensor solicita al fiscal la aplicación del procedimiento abreviado. Como consecuencia, se aplica en forma apresurada y cuando todas las herramientas para continuar con el juicio ordinario han fracasado.

Lo oportuno y legal sería que, si no se presentó la solicitud en etapas previas al juicio -como es lo óptimo-, se solicite al momento en que el tribunal notifique con la recepción del proceso y con ello, en base a una buena negociación, se lleve a cabo, en el primer señalamiento, la audiencia de aplicación de este procedimiento más no al cuarto, quinto o más señalamientos, como está ocurriendo.

UNIDADES DE LA FISCALÍA Y JUZGADOS DE GARANTÍAS PENALES

Para la investigación se revisaron los expedientes terminados por suspensiones condicionales del procedimiento y por acuerdos reparatorios, durante el período comprendido entre el 31 de enero del 2011 al 29 de febrero del 2012.

Se levantó información en las Unidades de Soluciones Rápidas de la Fiscalía, tanto en la Matriz, en donde están 9 fiscalías: Florida Norte, con 3 despachos; y en la Cdla. Las terrazas, al sur, 6 despachos. Adicionalmente, en la Unidad de Delitos contra el Patrimonio Ciudadano que cuenta con 9 fiscalías ya que frente a estos delitos se aplican con mayor frecuencia estas salidas. En todas las instancias hubo disposición y se facilitó la información, sin embargo, la Coordinación de la Unidad de Delitos contra el Patrimonio entregó solo un caso terminado por suspensión condicional del procedimiento, no se permitiendo revisar los expedientes.

Durante el desarrollo de la investigación se detectó, en varias de estas instancias, algunas novedades como: información incompleta y resolu-

ciones sueltas sin agregar a los respectivos procesos. Al indagar a los funcionarios al respecto, señalaron que el resto de los "procesos" estaban en los juzgados y que no los habían devuelto, tal como se pudo verificar cuando se revisó los expedientes en la Corte para completar la información.

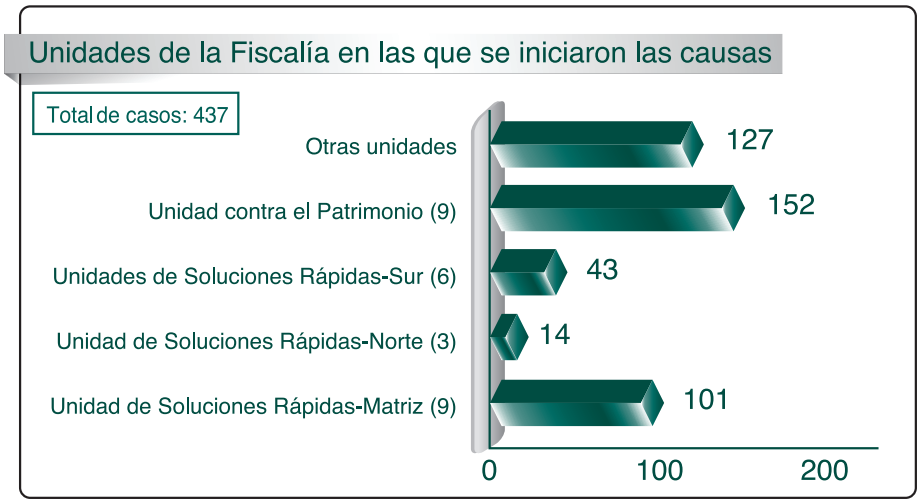
Adicionalmente, en los Juzgados de Garantías Penales se constató la existencia de muchos procesos concluidos con salidas alternativas que provenían de otras Unidades de la Fiscalía, tales como: Garantías y Derechos Ciudadanos, Delitos contra la Delincuencia Organizada, Nacionales y Transnacionales, Fe Pública, Delitos Energéticos e Hidrocarburos, etc., ante lo cual se decidió levantar toda esta información, teniendo como único criterio, que hayan terminado en el período ya señalado (31 de enero/2011 al 29 de febrero/2012).

En los juzgados se encontró que ciertos actuarios no contaban con ningún tipo de registro manual o informático que permita acceder a estos datos fácilmente. Pocos manejan buena información, pero no es la generalidad. No hubo un listado de estos casos, no tenían registros ordenados o, si existían, estaban incompletos, lo que dificultó su ubicación en forma más ágil.

Otros resultados que se encontraron fueron:

- En algunos casos se observó que no existe información uniforme de estos, entre fiscalía y juzgados. Por ejemplo, en fiscalía se indica que el expediente concluyó en acuerdo reparatorio, mientras que en el juzgado consta desestimación.
- En algunos expedientes se encontró errores de digitación en las resoluciones.
- Solo unas pocas secretarias tienen algún tipo de registro para ubicar con más agilidad las causas concluidas mediante salidas alternativas.

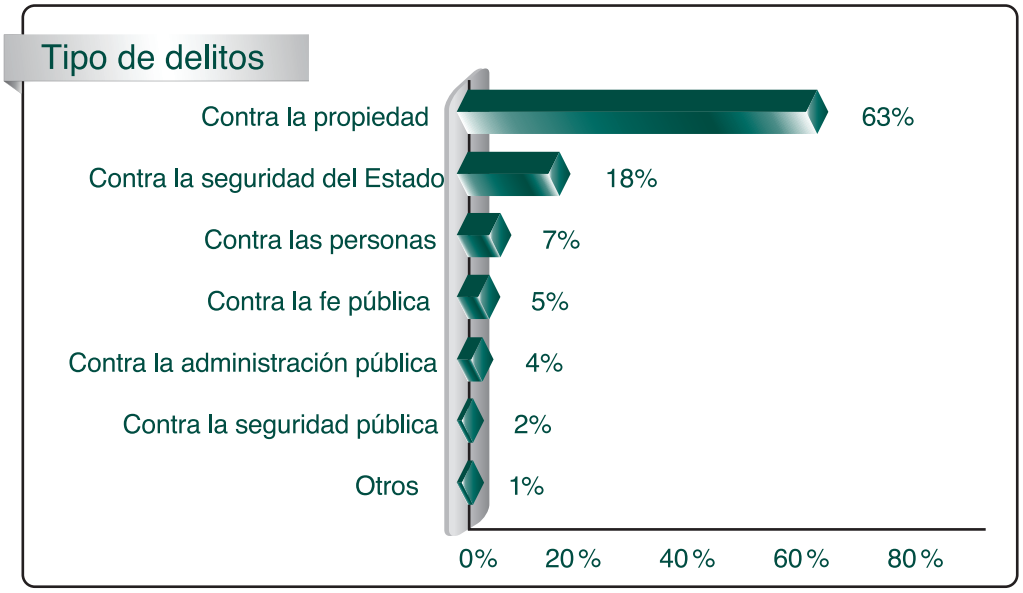
a. Intervención de la defensa



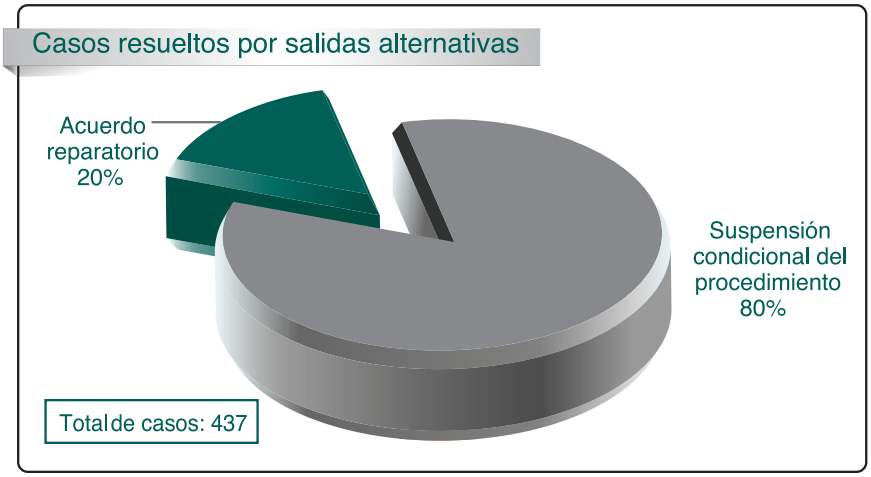
El tipo de defensor que actuó en estos procesos fue, en mayor número, privado.

b. Tipo de delitos

En lo que tiene que ver con el tipo de delito, son los casos contra la propiedad los que, mayormente, terminan por estos mecanismos.

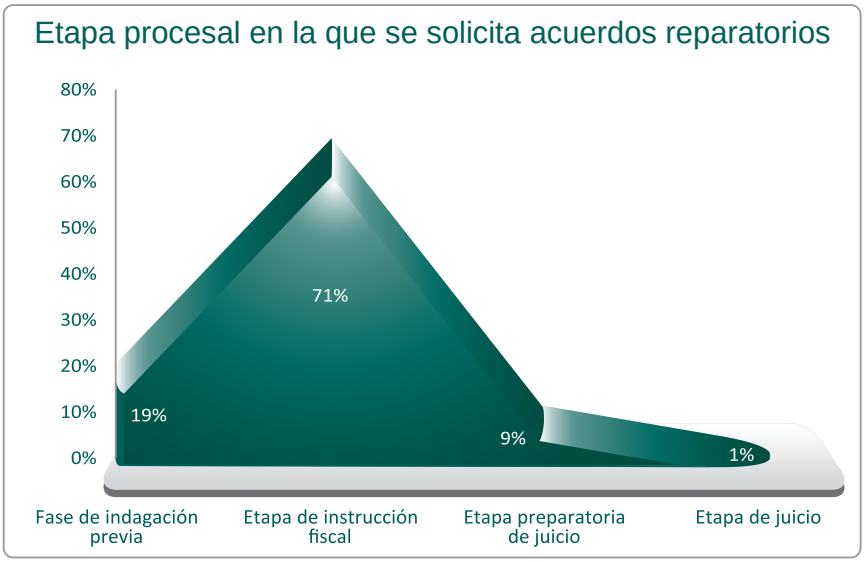


De los 437 casos, 86 finalizaron por acuerdos reparatorios, frente a 351 que lo hicieron por suspensión condicional del procedimiento.



c. Acuerdos Reparatorios

Al analizar los procesos terminados por esta salida se observó que, en la etapa procesal en donde más se solicita es en la instrucción fiscal, seguida de la fase de indagación previa. Sin embargo, se identificaron 8 casos en los que se lo hace en etapa preparatoria de juicio y 1 en la etapa de juicio.



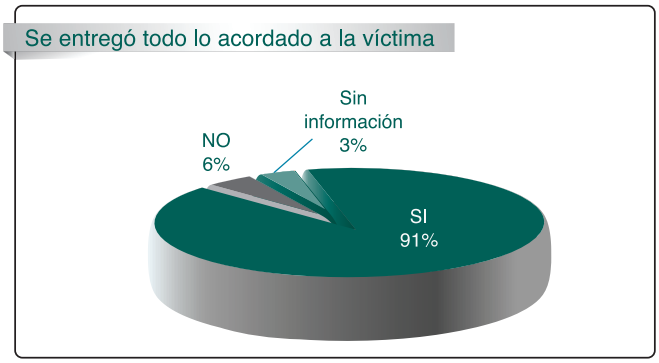
Es importante resaltar que, la principal ventaja de estos mecanismos es que se pueden aplicar en las primeras etapas del proceso, lo que garantiza una respuesta ágil y de calidad a la víctima, disminuye la impunidad y optimiza la economía procesal.

Cuando su aplicación se hace en las etapas finales del juicio penal, la víctima ya ha perdido toda la esperanza de que se haga justicia y no se presenta a las diligencias señaladas por los jueces, lo cual, evidentemente, es un problema que afecta directamente a la Fiscalía, puesto que se queda sin una prueba fundamental para el juicio oral; y, a la sociedad en su conjunto, porque el delito queda en la impunidad.

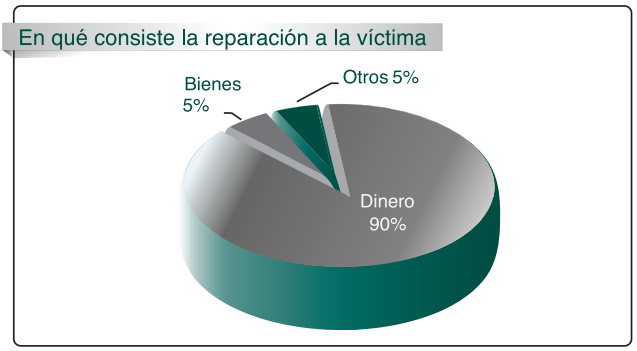
d. Reparación a la víctima

Lo fundamental en la aplicación de los acuerdos reparatorios es que la víctima es reparada por el daño causado en forma ágil y eficaz, situación que no se daba anteriormente, porque la víctima era invisibilizada y, para ser reparada, tenía que pasar por un proceso largo, engorroso y costoso.

Cabe mencionar que, en el 91% de los casos se entregó todo lo acordado a la víctima en la misma audiencia donde se autorizó la aplicación de esta salida.

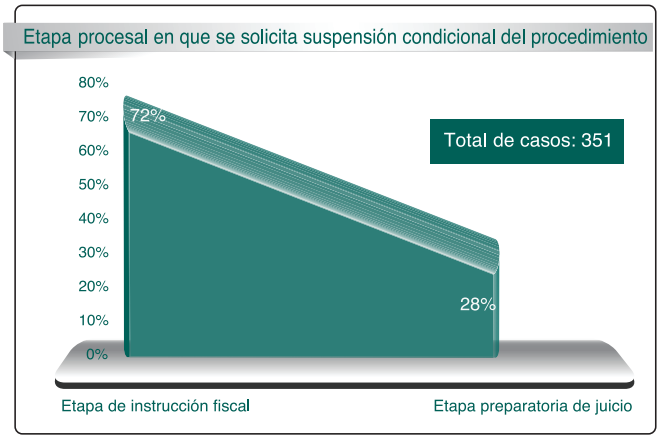


En referencia al tipo de reparación que recibe la víctima, en la mayoría de casos se le entrega dinero.



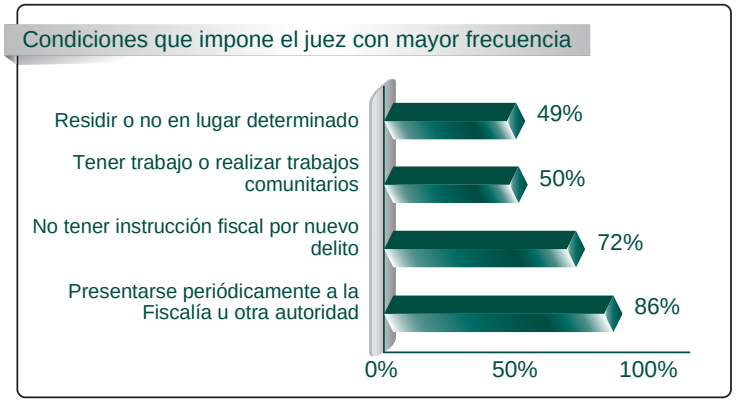
e. Suspensión Condicional del Procedimiento

De los 351 casos terminados por esta vía, en el 72% se lo hizo durante la instrucción fiscal y, en un 28%, en la etapa preparatoria de juicio.



f. Condiciones impuestas

Otro dato importante tiene relación con las condiciones que se imponen. Al igual que en los otros casos revisados, las más utilizadas son: en primer lugar, con un 86%, las presentaciones periódicas ante la autoridad que se designe, en segundo lugar, no tener instrucción fiscal por un nuevo delito, 73%; y, es destacable que, en un significativo 50% se incluyen los trabajos comunitarios, una alternativa muy importante que debería ser incrementada como una opción válida, tanto para la sociedad como para el procesado.



A diferencia de otras ciudades en las que se piensa que las condiciones que se impone a los procesados no son cumplidas, en Guayaquil, el criterio es distinto y existen buenas prácticas respecto al seguimiento y cumplimiento de éstas, especialmente, por parte de algunos fiscales. Esta información fue validada con los datos obtenidos por el Programa.

Cabe señalar que en el 48% de los casos, el juez designa a la Fiscalía realizar el seguimiento para que las condiciones se cumplan en forma efectiva.

Al respecto, los operadores señalaron lo siguiente:

> "En esta unidad tengo un pedido de suspensión condicional que todavía no se ha aplicado en su totalidad para poder contestar si se cumple o no. El año pasado que estuve en la Unidad de Informática y Telecomunicaciones hubo un caso de una aparente apropiación ilícita. Se llegó a una suspensión condicional, la persona admitió que se cogió el dinero de la empresa; hicimos el seguimiento, pagó el dinero y se extinguió la acción". (FISCAL)

> "En mi caso en particular y como política de esta Unidad, la Fiscalía hace el seguimiento de los casos; le pedimos al juez que se cumpla una labor comunitaria dentro de este recinto policial y tenemos 2 personas que han conseguido un empleo luego de haber cumplido las condiciones de la suspensión condicional del procedimiento." (FISCAL)

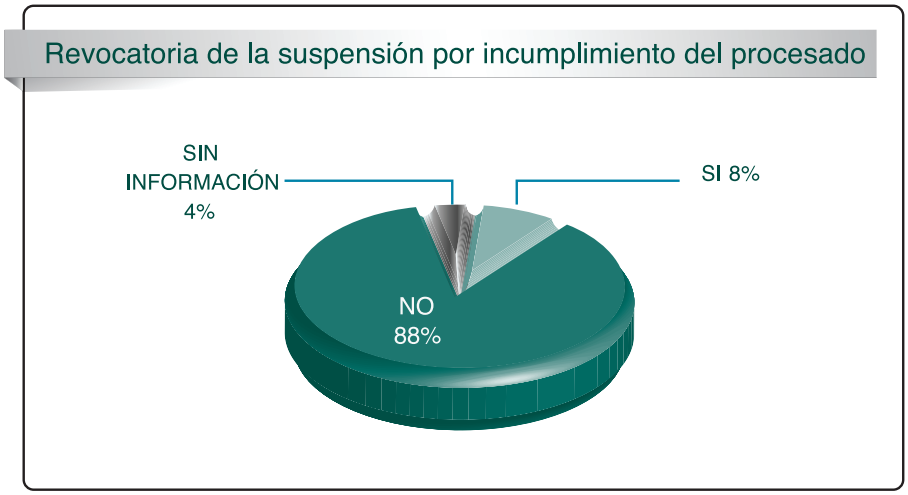
> "Tengo una extinción por cumplimiento de las condiciones por parte del procesado, las otras suspensiones se están cumpliendo actualmente." (FISCAL)

> "Tengo un solo caso de incumplimiento de las condiciones y que el juez ha revocado la suspensión condicional del procedimiento. Ya está revocado, simplemente no cumplió". (JUEZ)

g. Tiempos de aplicación

El tiempo que se demora entre la Audiencia de Flagrancia y la realización de la audiencia donde se aplica la salida alternativa es de 56 días frente a los 182 días que transcurre desde el ingreso de la denuncia a la Fiscalía y la audiencia en el Juzgado de Garantías Penales.

De la revisión de los 351 casos terminados por suspensión condicional del procedimiento, en el 88% no hubo revocatoria (que se da por incumplimiento del procesado en las condiciones impuestas por el juez). Cabe señalar que, en el período en que se analizaron los casos, varios estaban vigentes.



2. RESULTADOS DE LA OBSERVACION DE AUDIENCIAS

JUZGADOS DE GARANTÍAS PENALES

El equipo de investigación asistió a las audiencias de los juzgados de Garantías Penales en el período comprendido entre el 25 de abril al 24 de mayo del 2012.

En este sentido, una dificultad que se encontró fue que los juzgados no disponen de información centralizada sobre la realización de las audiencias (ni semanal, ni diariamente); tampoco sobre el tipo de audiencia que se llevará a cabo. Cada juzgado maneja este aspecto de diferente manera; no existe un sistema estandarizado que permita tener estos datos, ni siquiera, manualmente.

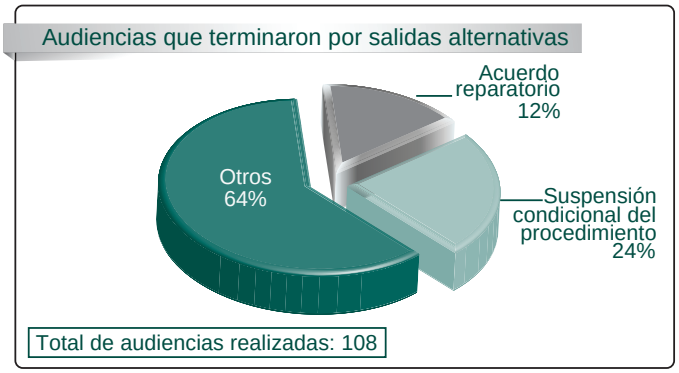
Por ello, para la realización de este diagnóstico, el Programa acudió a la oficina de Coordinación de Audiencias de la Fiscalía y a cada una de las oficinas de los juzgados de Garantías Penales, con el fin de obtener, semanalmente, los datos referenciales sobre las audiencias programadas. Cabe señalar que, en un primer momento, se pensó que las coordinadoras de Módulos de los Juzgados manejarían esta información, sin embargo, de acuerdo con lo manifestado en la entrevista, sus responsabilidades son más bien de logística.

> "Como coordinadora mis funciones son viabilizar la parte logística- administrativa de las áreas que coordinamos con el Consejo de la Judicatura. Esto es, el funcionamiento óptimo de cada uno de los módulos procurando que no haga falta [...] materiales, alumbrado, logística, seguridad, y tratando también de coordinar los ingresos a los módulos".

Por esta razón, debido a que esta investigación estuvo enfocada en la aplicación de salidas alternativas y procedimientos especiales, el criterio para definir la audiencia a la que se asistió fue determinado por el tipo de delito. Es decir, que los investigadores asistieron a las audiencias en casos en que los delitos fueron de baja penalidad, ya que habría posibilidades de que puedan terminar por procedimientos especiales, acuerdo reparatorio o suspensión condicional del procedimiento.

a. Audiencias terminadas por salidas alternativas

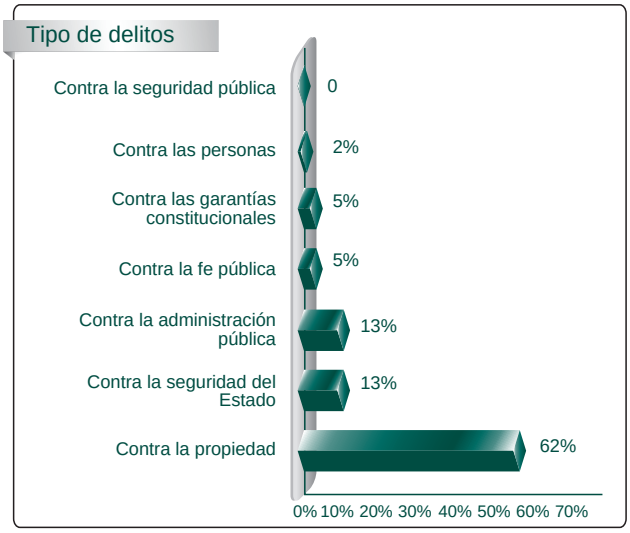
El equipo de investigación asistió a **108 audiencias** de las cuales, **39 casos** terminaron por salidas alternativas. Intervinieron 50 personas: 92% hombres y 8% mujeres, como se aprecia en el gráfico siguiente:



Cabe indicar que de todas estas audiencias, 4 fueron convocadas para otro tema, dos para preparatoria de juicio y sustentación de dictamen; y, dos para formulación de cargos. Sin embargo, estos casos terminaron por salidas alternativas.

b. Tipo de delitos

Al igual que en los otros estudios realizados, los delitos contra la propiedad fueron los que, con más frecuencia, finalizaron por acuerdo reparatorio o suspensión condicional del procedimiento. Esto se debe a que son de baja penalidad, puesto que la mayoría son hurtos o robos simples, es decir, sin agravantes, lo que facilita llegar a acuerdos y reparación oportuna para las víctimas.

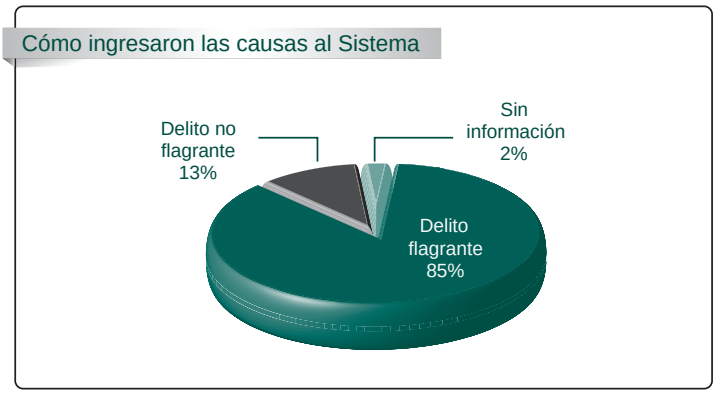


c. Intervención de la defensa

La Defensoría Pública actuó en el 50% de estos casos.

d. Casos ingresados por flagrancia

Es interesante advertir que el 85% de los casos que terminaron por estos mecanismos ingresaron por Flagrancia, como se señala en el gráfico siguiente:



e. Tiempo de aplicación

El promedio de tiempo desde que ingresó el caso por Audiencia de Flagrancia hasta que se dio la audiencia en el Juzgado de Garantías Penales, es de 60 días. Si bien no es un tiempo prolongado, no empata con la norma constitucional que habla de la mínima intervención penal, justamente, para este tipo de casos de baja penalidad, de pronta terminación, que permite dar una respuesta de calidad y oportuna a la víctima; por otro lado, racionaliza el uso de los recursos económicos y humanos para optimizarlos en la lucha contra los delitos graves y la nueva criminalidad organizada.

PROMEDIO DE TIEMPOS

Un tema recurrente en los tiempos de los procesos, no solo en los juzgados, sino en todas las instancias judiciales, son las frecuentes audiencias fallidas, tal como se detalla en el siguiente gráfico:

AUDIENCIAS FALLIDAS

Los resultados reflejan que, es frecuente que una audiencia agendada falla, al menos, 1 o 2 veces, aunque también se dio un caso en que ésta fue fallida por 6 ocasiones y transcurrieron tres meses hasta que se logró llevar a cabo.

Esto ocurre, principalmente, porque en los casos en que se cruzan las agendas, los fiscales dan preferencia a las audiencias de juicio; y, por otra parte, se conoció que, por política institucional, los defensores públicos no van a la primera convocatoria. Estos retrasos generan desconfianza de la ciudadanía en la justica y en el sistema; limitan la aplicación de estos mecanismos, puesto que los intervinientes ya no concurren a las futuras diligencias y, muchas veces, el caso queda en la impunidad. Adicionalmente, se encarece el sistema, porque todo el aparataje se dinamiza sin ningún resultado.

f. Acuerdos Reparatorios

De los 13 casos que terminaron por acuerdo reparatorio se indagó sobre la devolución de lo sustraído a la víctima, en los casos de delitos contra la propiedad, encontrando que solo en el 39% se lo hace.

Al consultar con los operadores sobre las razones por las que no se entregó lo sustraído, se obtuvo la siguiente respuesta:

> "Sería muy interesante que busquemos un punto medio. En los delitos contra la propiedad es un requisito sine qua non probar la prexistencia de la cosa sustraída cuando se llega al Tribunal; la ley exige que, previo a la devolución de algún objeto, se haga el reconocimiento de esta evidencia, según el Art. 107 del CPP, para proceder a la devolución de un bien a cualquier persona debe haber un perito de planta, a cualquier hora, pero, generalmente, los peritos están en el día, no en la noche. Entonces, la víctima que llega en la noche cansada, molesta, asustada, quiere retirar sus cosas a las 9 de la noche y no puede. Si tiene un poco de suerte, al día siguiente, recibe su peritaje, pero ese perito también tiene audiencias en tribunales ya que son pocos y por ello, no tienen tiempo de hacer el peritaje y la devolución se da luego de varios días, entonces: ¿cómo cambiamos ese mecanismo?" (FISCAL)

Al proponer la posibilidad de nombrar un perito avaluador de planta, contestaron:

> "Exacto. La otra opción sería tener tres peritos que roten; otra, que se flexibilice la ley permitiendo que se pruebe, de cualquier forma, la preexistencia y propiedad de las cosas sustraídas. (FISCAL)

> "Hay peritos que son de la PJ. En un caso, por ejemplo, de robo de un celular, que es lo más usual, nosotros tratamos de que la víctima se lleve su celular al siguiente día, luego del peritaje, y de hecho, hay personas que no quieren dar su celular, porque dicen que no se los devuelven, se pierden, etc. Nosotros hemos tratado de darle confianza a la víctima informándole que eso es parte de la evidencia, de una cadena de custodia, que es parte de un proceso y, sobre todo, que va a estar a buen recaudo y que, como Fiscalía, le vamos a devolver inmediatamente, aunque pasen 24 horas y, de hecho, no nos cuesta nada caminar hasta el área de

peritaje para que se tome una foto, se imprima en una hoja de papel, se emita un informe de 2 hojas de contenido, que es suficiente para sostener el proceso ante un juez o tribunal, si fuera del caso, y devolver el teléfono a la víctima. Se procura que sea lo más rápido posible, porque si no lo es, la ciudadanía no va a tener confianza, no va a volver y prefieren recuperar su teléfono celular e irse a su casa". (FISCAL)

g. Suspensión Condicional del Procedimiento

Como se mencionó anteriormente, de las 108 audiencias asistidas, 26 terminaron por suspensión condicional del procedimiento.

A la persona infractora se le informa que el acto realizado tiene consecuencias jurídicas y que, por ser la primera vez que lo comete, la ley procesal penal le otorga esta alternativa si admite su participación voluntaria en el hecho y acepta someterse a este procedimiento, con el fin de no ser privado de su libertad. Cuando esta cumpla las condiciones impuestas por el juez, durante el tiempo que le fije, se extingue la acción penal. Pero si no lo cumple, deberá enfrentar el juicio penal ordinario y con muchas probabilidades de quedar detenido hasta que se resuelva su situación judicial.

Un dato interesante en estos 26 casos observados es que en un 85%, el juez fija al procesado un período de hasta un año para que cumpla las condiciones impuestas. Este tiempo tiene un sentido si las condiciones contribuyen a mejorar la conducta del infractor, reparar a la víctima y prevenir la reiteración de actos contrarios a la ley. En el relevamiento de la información se encontró que las condiciones más utilizadas por los operadores son las siguientes, en su orden:

1. Presentarse periódicamente ante la Fiscalía u otra autoridad designada por el juez de Garantías Penales y en su caso, acreditar el cumplimiento de las condiciones impuestas.

2. No tener instrucción fiscal por nuevo delito.

3. Fijar domicilio e informar a la Fiscalía sobre cualquier modificación del mismo.

4. Residir o no en un lugar determinado.

5. Realizar trabajos comunitarios.

Respecto a este tema los operadores contestaron:

> "La presentación ante el fiscal, generalmente lo hago, porque son los titulares de la acción penal para que tenga una mayor inmediación en ese control; señalar un domicilio donde ellos van a residir durante el tiempo que yo establezca para tener ubicado el lugar en que se encuentra este individuo que se ha hecho beneficiario de esta suspensión condicional del procedimiento, dándole la oportunidad –eso le aclaro en la audiencia: que si se cambia deberá comunicarme con anticipación-. Tampoco es estricta la condición, igual sucede con la presentación, si por alguna circunstancia no puede presentarse en la fecha señalada, deberá comunicar con antelación, lo más pronto posible, justificando las razones de aquello. Estas condiciones son las que más utilizo".

Al inquirir sobre el por qué no se utilizan otras condiciones como trabajo comunitario, tratamiento médico, etc., respondió:

> "No he tenido casos que necesiten tratamientos médicos, por eso no lo he utilizado. Sobre servicio comunitario no lo he hecho, porque no hay quien dirija el seguimiento. En la Unidad de la Florida los fiscales con los miembros de la Policía han adoptado este tipo de medidas y hacen un seguimiento, por eso en esa Unidad se han aplicado los servicios de trabajos comunitarios". (FISCAL)

Otro operador afirmó que:

> "Como la Constitución de la República dice que es deber de los operadores de justicia velar por los derechos de la víctima, cuando hay todas las condicionantes para este procedimiento especial yo le establezco resarcir los daños a la víctima; si el procesado es del sector de donde vive la víctima, pido que se le prohíba que se le acerque; y la otra, la más común, que cada cierto tiempo se presente, por un determinado período y que no vuelva a tener otra instrucción fiscal". (FISCAL)

UNIDADES DE FLAGRANCIA

Es importante aclarar que en el momento en que se levantó la información de este estudio, es decir, de abril a mayo del 2012, en Guayaquil funcionaban dos unidades de flagrancia: una ubicada en la Policía Judicial (Puente de Portete); y otra en la Unidad de Vigilancia Comunitaria – Cuartel Modelo. Posteriormente, en diciembre del 2012, se implementó el nuevo modelo de la Unidad Integrada de Justicia del Cuartel Modelo que reúne a 8 jueces y al Tribunal 9º.

Se hace referencia a este cambio, ya que es importante señalar algunos datos que se constituyeron como línea base para el trabajo posterior que emprendió el Programa conjuntamente con las autoridades de Guayaquil. Algunos datos referentes a la infraestructura, recursos humanos, malas prácticas que se daban, en muchos casos, como consecuencia de esta disfuncionalidad no se incorporan en este informe, puesto que se observó que con el nuevo Modelo de Gestión fueron corregidos.

UNIDAD DE FLAGRANCIA DE LA POLICÍA JUDICIAL (PJ)

El tiempo que, usualmente, transcurre desde que una persona ingresa a la Policía Judicial hasta que se lleva a cabo la Audiencia de Calificación de Flagrancia es de aproximadamente 10 horas.

El tiempo que transcurre entre la detención y la elaboración del parte de aprehensión oscila entre 7, 8 o más horas.

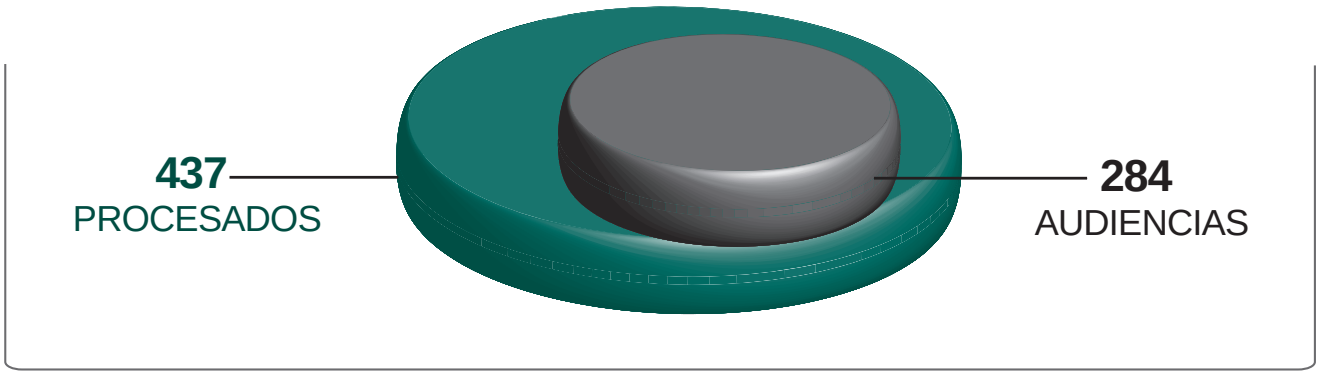
En ocasiones, pueden pasar 10 horas o más, hasta que se lleve a cabo la audiencia. De acuerdo con las entrevistas realizadas a los operadores, se señala que este tiempo transcurre mientras se recoge toda la información que será parte del expediente de la persona detenida, esto es: examen médico, antecedentes, toma de huellas, evidencias, recepción de la denuncia -en el evento en que la víctima esté presente-.

a. Audiencias

En el mes que se observaron las audiencias, desde el 23 de abril al 24 de mayo, en todos los turnos, inclusive en días feriados o fines de semana, se constató lo siguiente:

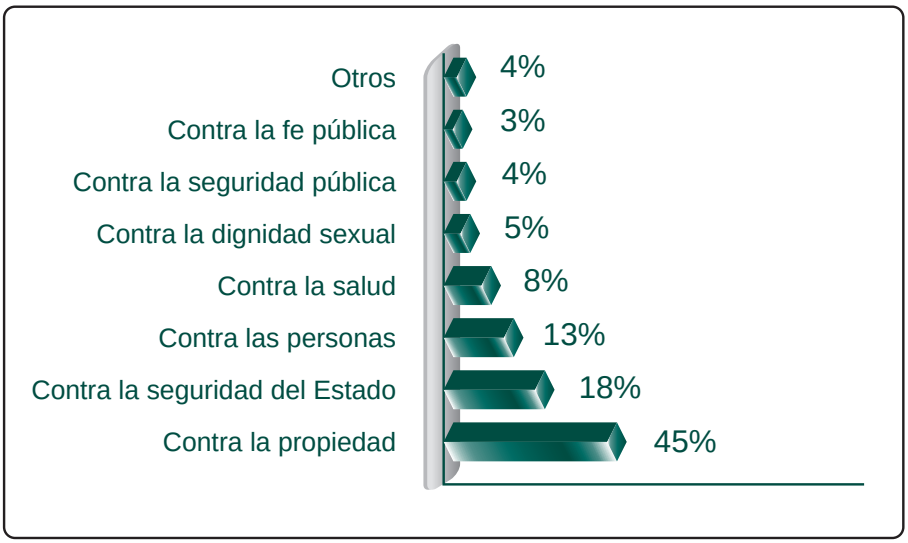
b. Número de audiencias

Se realizaron 284 audiencias y hubo 437 procesados.



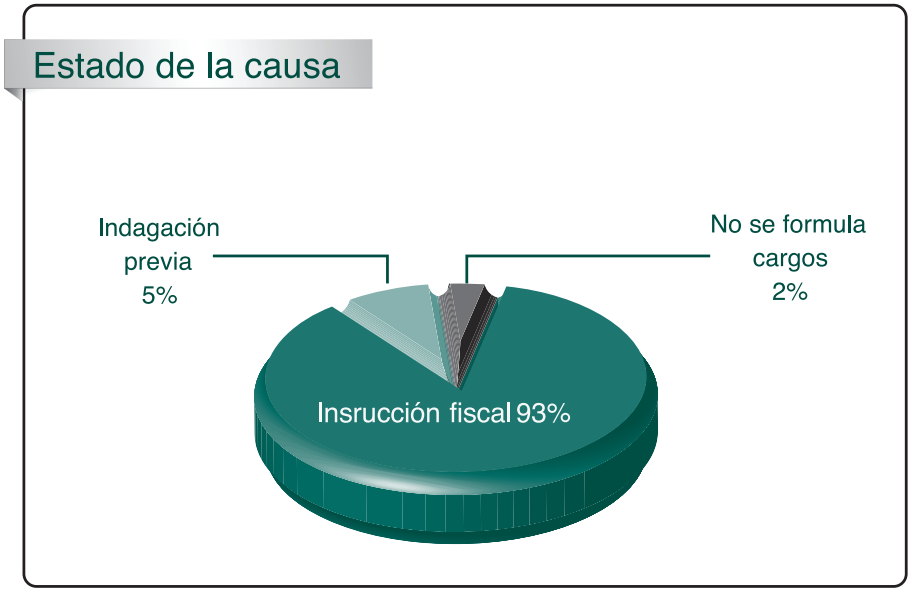
c. Tipo de delitos

Los tipos de delitos más recurrentes son aquellos contra la propiedad y contra la seguridad del Estado, como se puede observar en este cuadro.



d. Estado de la causa

De los casos ingresados, en el 93% se inicia instrucción fiscal, frente al 5% que queda en indagación previa.

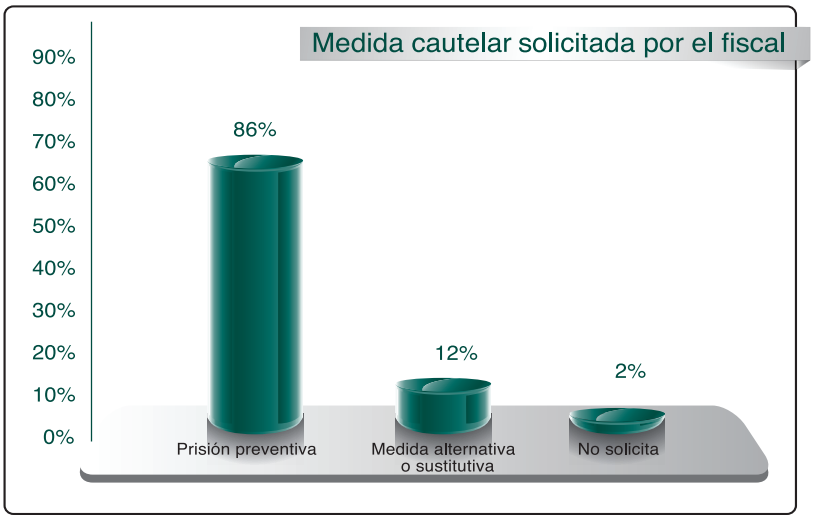


e. Medida cautelar

Del 93% de casos que quedan en instrucción fiscal, en el 86%, el fiscal solicita al juez prisión preventiva.

Es importante destacar que casi no existe diferencia entre lo solicitado por el fiscal y lo resuelto por el juez; en el 86% de casos, el fiscal pidió prisión preventiva y el juez resuelve en el 83% de ellos, como se indica en el cuadro siguiente:

Muchas veces, el fiscal y defensor no solicitan que se apliquen los procedimientos especiales o salidas alternativas al juicio penal ordinario en las primeras etapas del proceso, sino que lo solicitan ya muy avanzado el juicio, antes de la audiencia final del ordinario. Si la práctica fuera en las primeras etapas, esto disminuiría las prisiones preventivas.



f. Salidas Alternativas

De acuerdo con la investigación realizada, solo 7 casos terminaron en esta audiencia por salidas alternativas y, ninguna por procedimientos especiales.

Al consultar a los operadores la razón por la que estos mecanismos alternativos se aplican en pocos casos, se obtuvo las siguientes opiniones:

> "Sí, estoy de acuerdo; el sentido de la norma es darle una solución a la problemática, pero por ejemplo, nosotros nos encontramos con un impedimento que es la decisión del juez que dice: aquí se va a decidir la flagrancia, la formulación de cargos; si ustedes quieren un procedimiento alternativo, háganlo con el juez de sorteos. El juez de Flagrancia se niega rotundamente a que en la misma audiencia de formulación de cargos se aplique un procedimiento alternativo". (FISCAL)

> "En estas y en todas las judicaturas del Guayas se aplican pocas salidas alternativas, porque los abogados en libre ejercicio conocen poco sobre esto; los fiscales las aplican muy poco; los jueces, cuando se las solicitan, tampoco las aplican. Creo que esto se debe, en primer lugar, a la falta de difusión y explicación académica de lo que significan las soluciones alternativas al conflicto penal…". (JUEZ)

> "El criterio general de los jueces es que: si es acuerdo reparatorio se debe cumplir en su totalidad, caso contrario, no lo hacen." (DEFENSOR)

Como conclusión de las entrevistas realizadas, se puede constatar que no hay claridad respecto a estos mecanismos puesto que, algunos operadores consideran que Flagrancia no es la instancia para aplicar estos procesos. Aunque, justamente, este es el espacio idóneo donde están presentes las partes y se cuenta con las evidencias, lo que facilita llegar a acuerdos y solucionar los casos, que -por supuesto- cumplen con los requisitos legales.

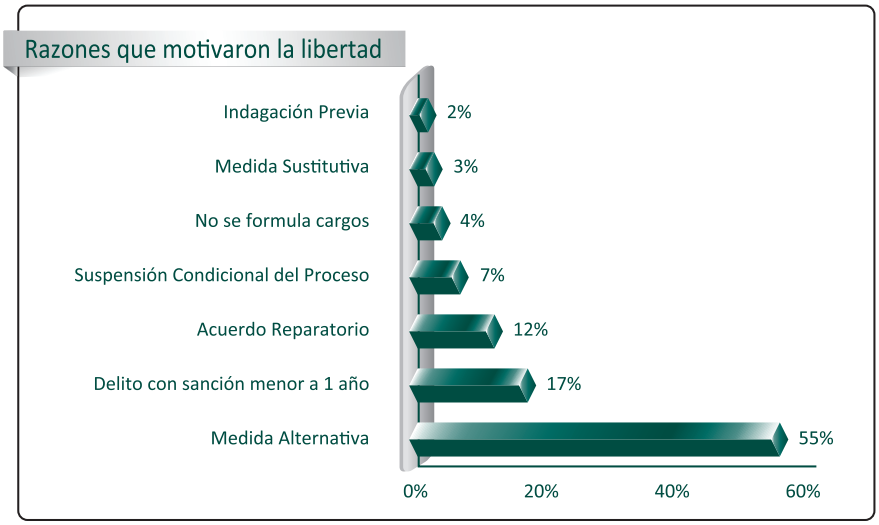
Cabe indicar que la primera Sala de la Corte Provincial de Pichincha en un conflicto de competencia negativa, el 18 de febrero del 2011, resolvió que el Juez de Garantías Penales que conoce sobre la aplicación de un procedimiento abreviado, es quien debe sustanciar y resolver el caso. Fundamenta su decisión en la supremacía de la norma del Código Orgánico de la Función Judicial (Artículo 225 numeral 5) y toma en cuenta los principios establecidos en Art. 82 que garantiza la seguridad jurídica; y, el Art. 172, que se refiere al principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia.

En base a esta Resolución se hizo una Fe de Erratas (publicada en el Registro Oficial Nro. 498, del 25 de Julio del 2011) a las Políticas y Protocolos de aplicación de estos mecanismos procesales (publicadas en el Registro Oficial Nro. 468 del 13 de Junio del 2011). En ésta se corrigió el trámite del procedimiento abreviado dándole competencia al juez que conoce la petición de este procedimiento para que lo resuelva. En noviembre del 2011, las políticas fueron ratificadas por el Consejo de la Judicatura de Transición.

g. Obtención de la libertad

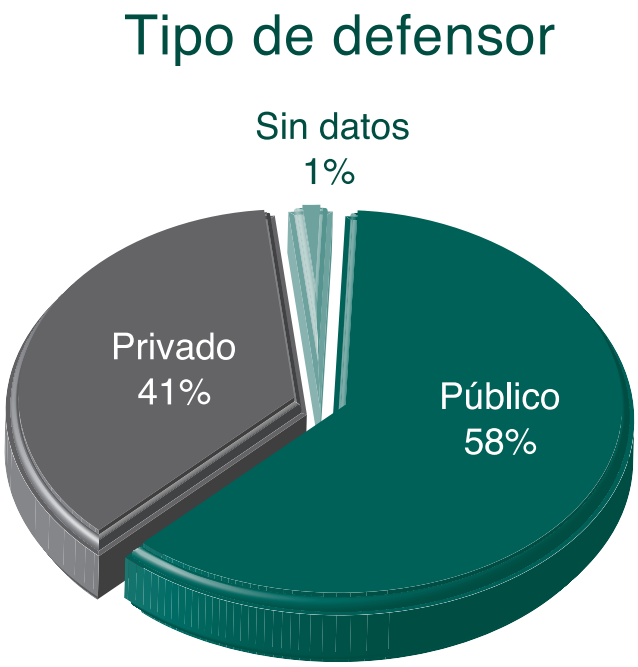
Tomando en cuenta todos los sospechosos que ingresaron (437), independientemente del estado procesal de la causa, un 23% obtuvo libertad frente a un 77% que tuvo prisión preventiva. Cabe señalar que, solo en un 2% de casos se aplicó salidas alternativas.

Los motivos para que obtengan la libertad constan en el gráfico siguiente:



h. Intervención de la defensa

Con respecto al tipo de defensor que actúa en la Audiencia de Flagrancia, se puede observar que en el 58% fueron defensores públicos, frente a un 41% en que intervino la defensa privada



i. Prácticas en las Audiencias

En el desarrollo de las audiencias, se pudo observar las siguientes prácticas de los operadores:

- El juez lee la carpeta de investigación antes de realizar la audiencia, lo que podría llevarle a prejuzgar los hechos.

- Aunque hay varios temas para resolver en la audiencia: la calificación de flagrancia, legalización de la aprehensión, la imputación y las medidas cautelares, en la práctica, se resuelve todo al final, cuando lo que se debe hacer es ir resolviendo cada acto procesal por separado.

- La defensa, en algunos casos, no se entrevista con el sospechoso, únicamente, revisa el parte policial, una vez que ya se encuentra elaborado y esto lo hace minutos antes de la audiencia.

- En otros casos también se constató que en la audiencia, el operador que ya intervino habla por su celular o, en ocasiones, la audiencia se realiza en la oficina de los jueces lo que quiere decir que se restringe la asistencia de público, porque, físicamente, no hay espacio.

- Medios de Comunicación

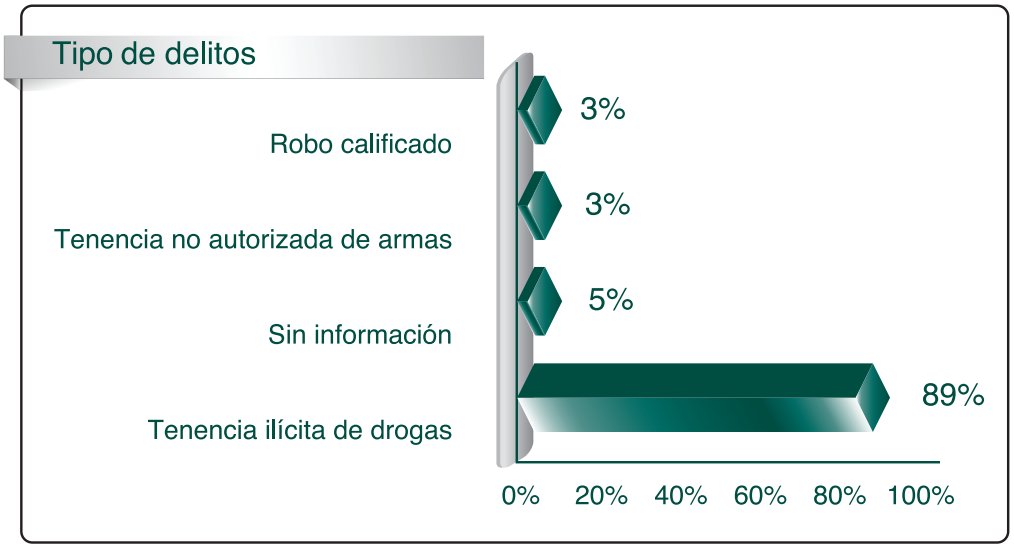
  Otro factor que cabe resaltar es la presencia de los medios de comunicación en estas instalaciones, especialmente, durante la noche hay mucha actividad de los medios quienes incluso llegan minutos antes de que arriben los detenidos; las entrevistas y tomas fotográficas o de video se las realiza antes de que los detenidos hayan sido llevados a la Fiscalía o antes de que se realice la Audiencia de Calificación de Flagrancia, prejuzgando los hechos que resolverá únicamente el juez.

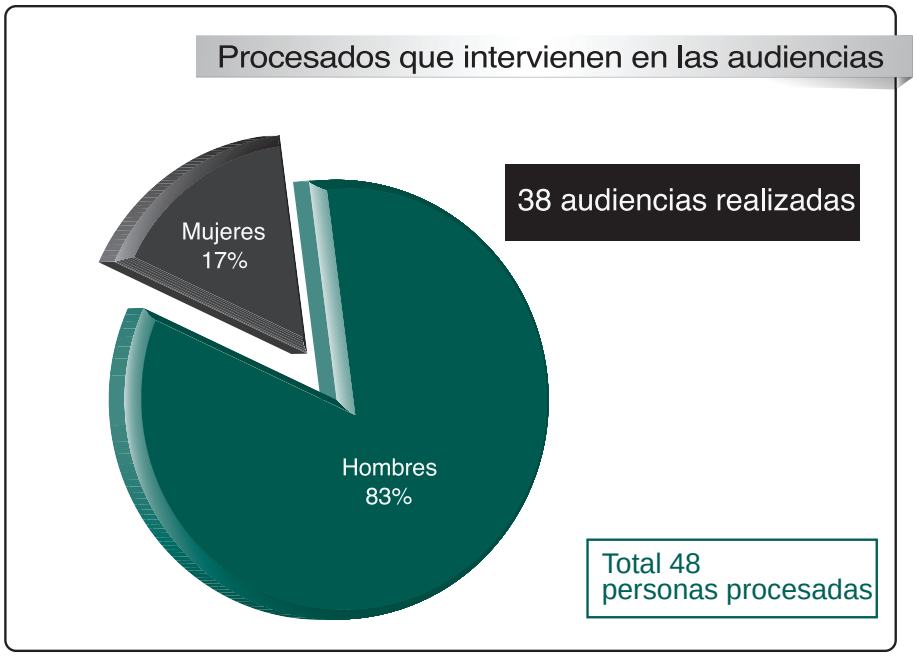
UNIDAD DE FLAGRANCIA (CUARTEL MODELO)

La Unidad de Flagrancia está ubicada en el Cuartel Modelo de Guayaquil, como una Unidad de Vigilancia Comunitaria (UVC).

a. Audiencias

De las 38 audiencias que se dieron en el mes de observación, la tenencia ilícita de estupefacientes fue el principal delito con el 89%, como se detalla en el cuadro siguiente:



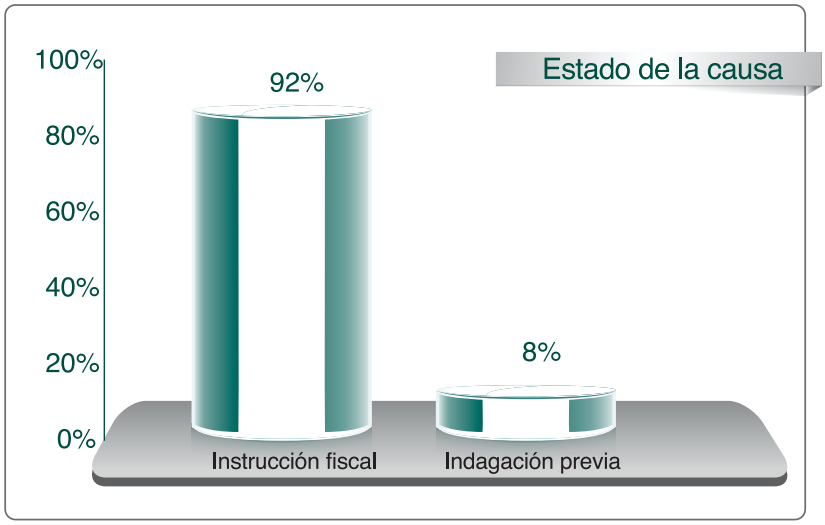


b. Procesados

En las 38 audiencias desarrolladas intervinieron 48 procesados cuya mayoría (83%) fueron hombres.

c. Estado de la causa

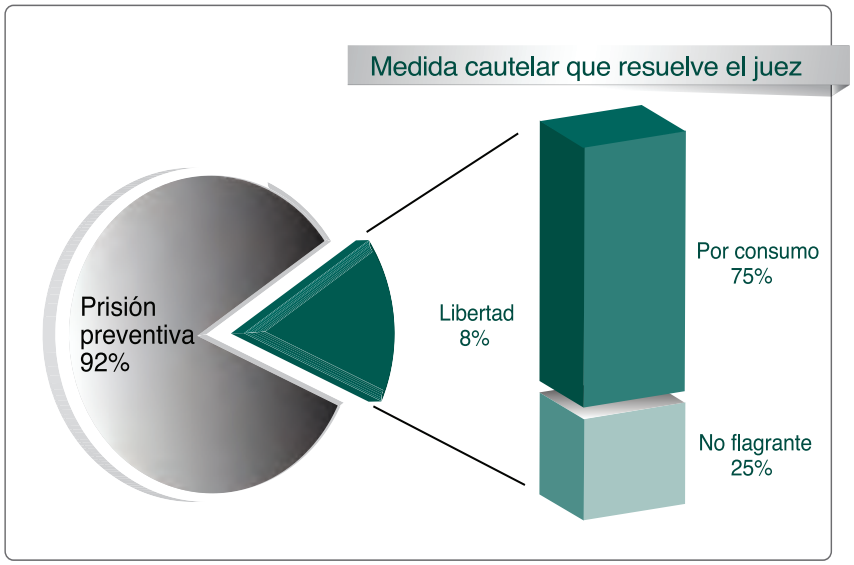
En el 92% de los casos se inicia Instrucción Fiscal.



d. Medida cautelar

El fiscal solicitó en el 92% de casos la prisión preventiva y, otras medidas, en un 8%. Con respecto a la solicitud de la medida cautelar, se evidencia que todas las solicitadas por el fiscal son aceptadas por el juez.

El juez resuelve lo siguiente:



e. Defensor

En el 79% de casos intervinieron defensores públicos.

5. Conclusiones

1. La aplicación del procedimiento simplificado es mínima. En toda la investigación solo se encontró un caso terminado por este mecanismo, pues los operadores no lo han implementado por falta de capacitación. Dejan pasar la oportunidad para solicitar al juez mecanismos tan importantes en Flagrancia, en donde tienen los elementos de cargo suficientes.

2. Los tiempos que se demoran son extensos: 338 días desde que el caso ingresa por Flagrancia; cuando no ingresa por Flagrancia, 653 días hasta que se realiza la audiencia de aplicación del procedimiento abreviado.

3. Las capacitaciones a los operadores se han centrado en las audiencias de juicio por lo que, en las audiencias previas se evidencian ciertas falencias en destrezas y habilidades de litigio oral.

4. No hay una comprensión de los operadores respecto a las ventajas del uso de estos mecanismos alternativos y de los procedimientos especiales

5. No hay uniformidad de criterios sobre la competencia de los jueces de Garantías Penales para dictar sentencia en el procedimiento abreviado: la mayoría opina que los tribunales son los competentes para conocer y dictar sentencia en este tipo de procedimientos. Esta es otra razón por la que los operadores se demoran más de 300 días en pedir su aplicación.

6. La práctica que emplean algunos operadores de solicitar la aplicación del procedimiento abreviado después de varias suspensiones de la audiencia de juicio, generada por distintos motivos, debe cambiar.

7. De las 284 Audiencias de Flagrancia que se realizaron en el mes de observación, solo 7 casos terminaron con acuerdos reparatorios y suspensiones condicionales del procedimiento. Ninguno por procedimiento abreviado y tampoco se solicitó la calificación de un procedimiento simplificado.

8. El tiempo que transcurre para terminar un caso por salidas alternativas es de 56 días cuando ingresa por audiencia de flagrancia; y, 182, cuando es por denuncia en la Fiscalía.

9. De la información relevada en este período de la investigación, en más del 50% de las suspensiones condicionales del procedimiento no hubo revocatorias por incumplimiento.

10. Si bien no existe un sistema de seguimiento para el cumplimiento de las condiciones impuestas en las suspensiones condicionales del procedimiento, existen fiscales que, por su iniciativa y responsabilidad en sus casos, no solo han conseguido que el procesado cumpla con estas obligaciones, sino que han procurado que obtenga un empleo permanente.

    Estas buenas prácticas deben multiplicarse, porque, realmente, tienen un impacto positivo en la justicia.

    La información generada en esta investigación a través de la revisión de expedientes, observación de audiencias y de las entrevistas realizadas, evidencia como un requerimiento de los operadores, trabajar conjuntamente en la ejecución de un plan de capacitación teórico – práctico sobre estos procedimientos especiales que constan en la normativa vigente y tienen su origen en la Constitución.

II. MONITOREO DE LA APLICACIÓN DE PROCEDIMIENTOS ESPECIALES EN GUAYAQUIL

Impacto de la Capacitación en la calidad de respuestas a los usuarios

Según el "Diagnóstico de la Aplicación de Procedimientos Especiales en Guayaquil" realizado por el Programa Fortalecimiento de la Justicia que constituye la línea base del trabajo en esta ciudad, en los 12 Tribunales de Garantías Penales de Guayaquil **370 casos** se terminaron por aplicación de **procedimientos abreviados**; mientras que, en Quito, en un período de 18 meses, solo se aplicaron en 8 casos. Así mismo, en las dos ciudades el **procedimiento simplificado, se aplicó solamente en 1 caso**.

En esta etapa de investigación, el Programa entrevistó a varios operadores y autoridades de justicia de Guayaquil quienes identificaron que la falta de capacitación es una de las causas para la no aplicación de estos procedimientos especiales o la razón de las malas prácticas. Por este motivo se estableció como un tema prioritario fortalecer el talento humano en el desarrollo de destrezas y habilidades para la litigación oral en procedimientos especiales, lo que facilitaría, no solo mejorar la calidad de la información que se genera en las audiencias, sino también estandarizar criterios, mejorar la coordinación interinstitucional y analizar la normativa vigente sobre estos temas.

A partir de entonces, se implementó el plan de capacitación y, complementariamente, el Programa realizó un monitoreo de la aplicación de estos procedimientos con el fin de validar si este entrenamiento tuvo repercusión efectiva en la calidad de respuesta que se brinda a los usuarios. Los resultados de este seguimiento se exponen a continuación.

1. Metodología

1. **Observación de audiencias en las que se aplica un procedimiento abreviado.**

   Con el fin de garantizar una información confiable con respecto a la calidad de la audiencia como espacio en donde se genera información, los datos fueron recogidos por una persona con experiencia y conocimiento específico en el tema. Esta es la razón por la cual se asistió a 2 tribunales simultáneamente, por un período aproximado de 15 días, hasta completar los 11 Tribunales de Garantías Penales; cabe resaltar que el Tribunal 9º, desde diciembre del 2012, pasó a ser parte de la Unidad Integrada de Justicia del Cuartel Modelo.

2. **Criterios para definir los tribunales y juzgados en donde se observan las audiencias**

   La selección de los tribunales y juzgados que se monitorean mediante la observación de las audiencias responde a los siguientes criterios:

   - La mayoría de casos terminados por procedimiento abreviado se registran en Tribunales de Garantías Penales y no en juzgados, por lo que se priorizó la asistencia a audiencias en tribunales.

   - De acuerdo con los datos recogidos durante la primera semana de este monitoreo, se evidenció que los Juzgados Segundo y Décimo

Noveno son los que más casos resuelven por este procedimiento especial, por lo que se focalizó la asistencia a las audiencias en estas dos instancias.

- En virtud de que no existe una unidad que centraliza la información de las audiencias que se realizan en el día, semana o mes en los tribunales o juzgados, estos datos se los debe obtener en cada una de las instancias. Por otra parte, no se agenda el caso señalando que se va a llevar a cabo un procedimiento abreviado, sino que se debe asistir a las audiencias utilizando un único criterio: que el delito sea menor, es decir, sancionado con privación de la libertad de hasta cinco años. Por estas limitantes, se monitorearon 2 tribunales por un mismo período de tiempo, lo cual facilita la asistencia a las audiencias.

Cabe señalar que hubieron excepciones en algunos juzgados donde sí se agendaba como "audiencia de procedimiento abreviado". La razón para ello es que, en el juzgado, por lo general, las partes acuden a audiencias preparatorias de juicio, y es durante esta audiencia que los abogados acuerdan el abreviado, pero debido a que en esta diligencia no es necesaria la presencia del procesado, la suspenden y, en el siguiente señalamiento, el Juez notifica también al procesado para que los funcionarios del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos lo trasladen al juzgado.

3. Recopilación de información en juzgados y tribunales

Para esta investigación se registraron los datos de todas las instancias: 11 Tribunales de Garantías Penales, 17 juzgados y en la Unidad de Flagrancia –denominada en Guayaquil como la Unidad Integrada de Justicia del Cuartel Modelo- que reúne a 8 jueces y al Tribunal 9º (para efectos de estos informes se usará la denominación "Unidad de Flagrancia").

4. Período de investigación

- **Levantamiento de información**

El período de levantamiento de la información comprende desde el 1º de octubre del 2012 hasta el 15 de abril del 2013. Para el análisis de la información se toma como línea de base los datos del Diagnóstico. La información obtenida desde octubre del 2012 permite identificar una tendencia en las prácticas de los operadores que fueron capacitados, ya que el primer taller se realizó en septiembre de ese año.

- **Asistencia a audiencias**

Para esta investigación se asistió a las audiencias a partir del 14 de enero, hasta el 15 de abril del 2013. Adicionalmente, y con el fin de medir el impacto de un nuevo proceso de entrenamiento sobre "Litigación Oral" realizado en abril, se consideró importante hacer el seguimiento por una semana en el mes de mayo.

2. Resultados[2] del Monitoreo

1. RECOPILACIÓN DE LA INFORMACIÓN

a. Casos terminados por procedimientos especiales

En el Diagnóstico realizado por el Programa Fortalecimiento de la Justicia, en los 12 Tribunales de Garantías Penales, durante el período comprendido entre el 31 de enero del 2011 al 29 de febrero del 2012, esto es 12 meses, se dieron 296 audiencias que terminaron por procedimientos abreviados y solamente 1 por procedimiento simplificado. Con respecto al número de procesados[3], se registraron 370 procesados con procedimiento abreviado y 1 con simplificado. Cabe destacar que en este período no se aplicó ningún procedimiento especial, ni en los Juzgados de Garantías Penales, ni en la Unidad de Flagrancia.

En contraste, de acuerdo con los datos de este monitoreo, en el período comprendido entre el 1 de octubre del 2012 al 15 de abril del 2013, es decir, en 6 meses y medio, el procedimiento abreviado se aplicó en 392 casos permitiendo que 465 procesados terminen sus casos mediante este procedimiento de simplificación procesal. Además, en 2 casos se aplicó el procedimiento simplificado que benefició a 4 procesados.

Como se puede evidenciar, el crecimiento en la aplicación de estos procedimientos es realmente significativo ya que, pese a que el período del monitoreo es casi la mitad del realizado durante el diagnóstico, los números son bastante más altos y, esto se refleja, mucho más, en el número de procesados que han resuelto su situación a través de estos mecanismos

También se puede observar que la aplicación de los procedimientos especiales ya no se da solamente en los tribunales, como se observó en el Diagnóstico, sino también en los Juzgados y en la Unidad de Flagrancia.

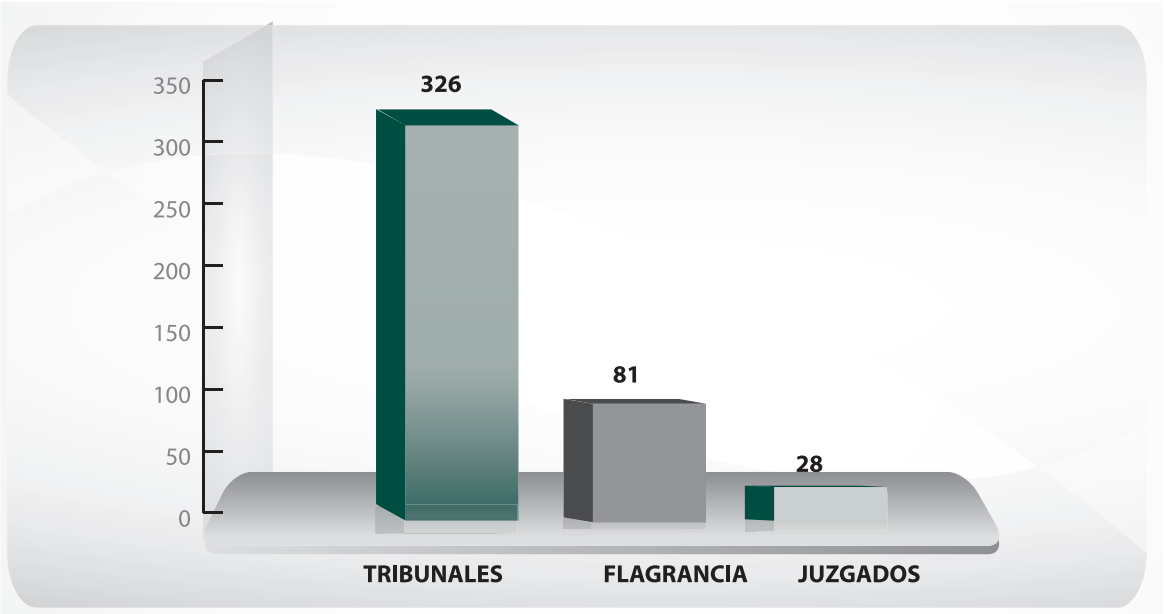
La aplicación del procedimiento abreviado, mecanismo que más se utiliza, se dio en 435 casos y 518 procesados. Esto significa que, el porcentaje de aumento en la aplicación de estos procedimientos especiales alcanza el 151%, es decir, más del doble de casos con respecto al diagnóstico.

---

2 En vista de que la investigación recoge datos de solo 15 días del mes de abril (a diferencia de los meses anteriores en donde se levantó información de mes completo), para facilitar las comparaciones cuantitativas se realizó una proyección duplicando el número de casos y procesados registrados en dicho mes. Los datos del período del 1º al 30 de abril son: Tribunales, 56 casos y 64 procesados; Juzgados, 2 casos y 4 procesados; Unidad de Flagrancia, 28 casos y 38 procesados.

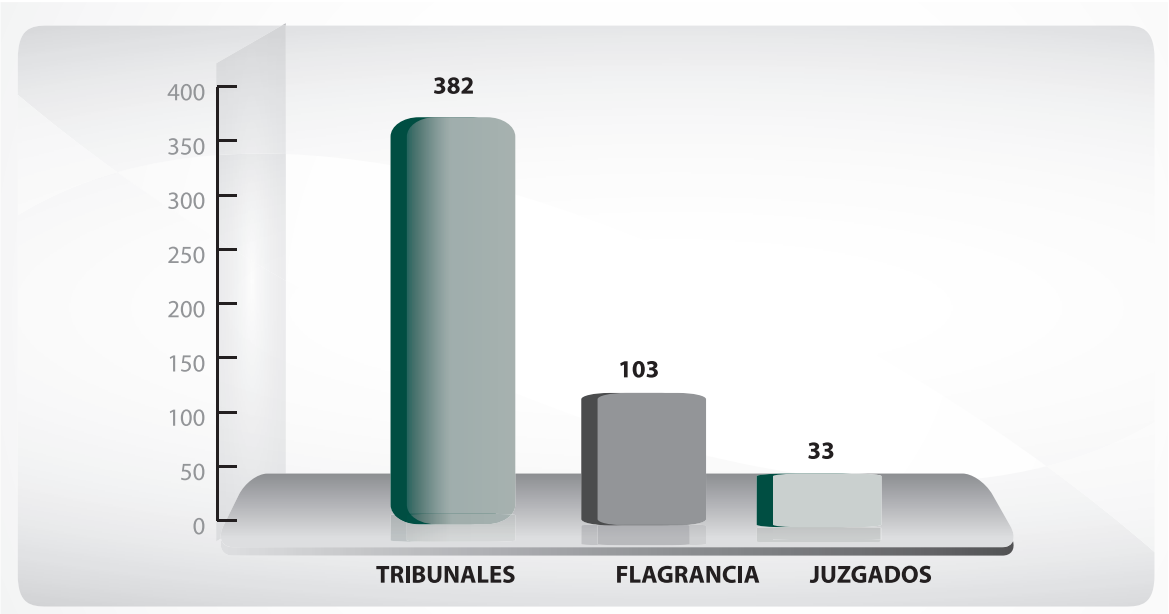
3 Para efectos de este informe se utiliza el término "procesado" de manera general, es decir, en este se incluyen a las personas acusadas y procesadas, sin embargo de que, procesalmente, se denominan así hasta cuando el Fiscal formula dictamen en su contra, lo que los convierte en acusadas de haber cometido un delito. Consecuentemente, en los tribunales se los denomina acusados y en juzgados, desde Flagrancia hasta antes de que el fiscal acuse son llamados procesados.

Casos Terminados por Precedimiento Abreviado (condensado)



Al revisar el crecimiento por número de procesados se revela que se alcanzó el 140%, esto es, igualmente, más del doble de procesados que aceptaron este procedimiento, en relación a la línea base.

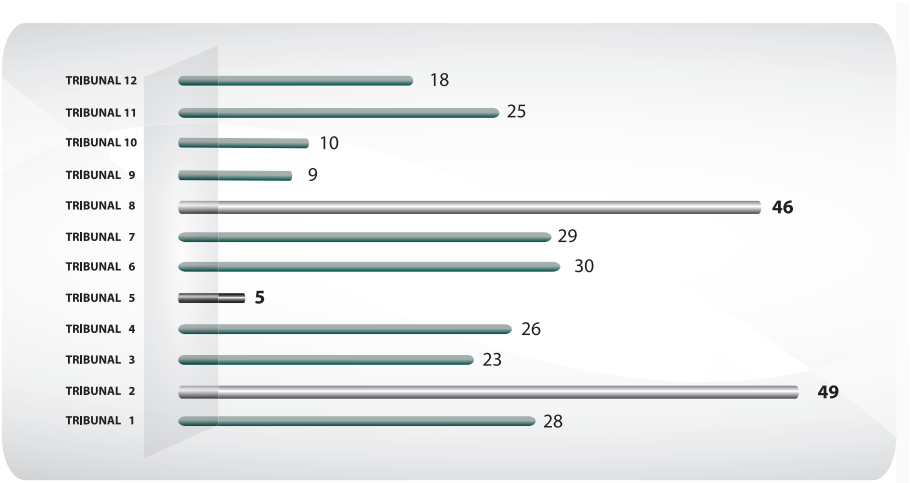
Procesados sentenciados por Precedimiento Abreviado (condensado)



TRIBUNALES DE GARANTÍAS PENALES

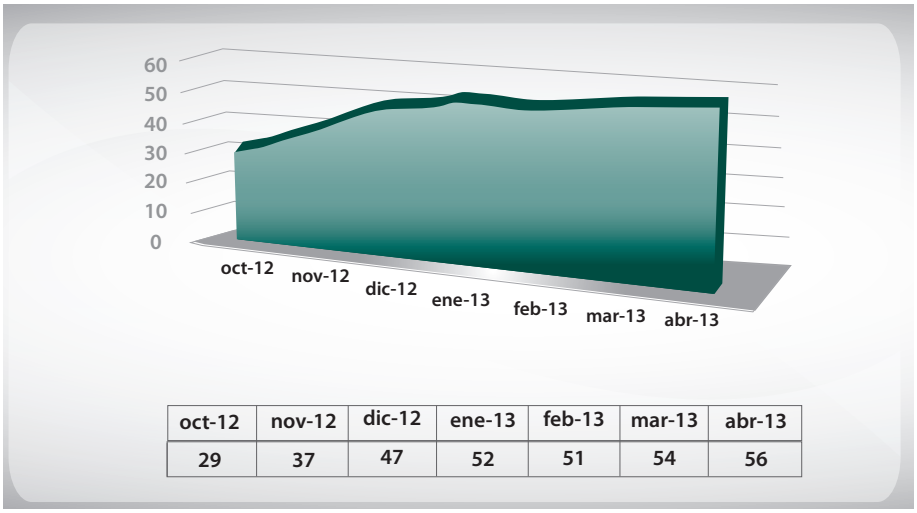
Es interesante identificar que desde el 1 de octubre del 2012 hasta el 15 de abril del 2013, los Tribunales Octavo y Segundo fueron las instancias en donde más se aplicó el procedimiento abreviado, en 46 y 49 casos, respectivamente. Y, en el que menos se lo aplico fue en el Tribunal Quinto en donde se lo hizo solo en 5 casos.

Aplicación del Procedimiento Abreviado en Tribunales



Asimismo, se evidencia un significativo crecimiento en la aplicación del procedimiento abreviado que va en aumento mes a mes, como se puede constatar en el gráfico.

INCREMENTO en la aplicación del Precedimiento Abreviado
Tribunales de Garantías Penales



oct-12	nov-12	dic-12	ene-13	feb-13	mar-13	abr-13
29	37	47	52	51	54	56

Si bien estos datos son muy alentadores, es necesario recalcar que lo óptimo sería que los casos en los que es posible aplicar estos procedimientos no lleguen hasta tribunales puesto que, se los debe aplicar en la primeras etapas del proceso ya que, al ser delitos de baja penalidad, en muchos de estos no se requiere una investigación larga y compleja sino, por el contrario, con una investigación inicial del fiscal, éste puede ya contar con elementos de convicción suficientes que fundamenten los hechos que imputa al procesado; y, por supuesto, que cumpla con los requisitos que la Ley determina. **Esta buena práctica tendría impacto directo en la respuesta que el Sistema Penal brinda a la ciudadanía ya que ésta sería ágil y oportuna.**

a. Tipo de delitos

Una constante que se ha evidenciado no solo en los tribunales, sino también en los Juzgados y en la Unidad de Flagrancia es que la aplicación de los procedimientos abreviados se da, en mayor porcentaje, en los casos de delitos contra el patrimonio (propiedad); y, en segundo lugar, en los delitos contra la seguridad del Estado los mismos que, sumados, representan alrededor de un 70%. Cabe aclarar que, en Guayaquil, cuando se señala los delitos contra la seguridad del Estado se refiere, casi en su totalidad, al delito por tenencia ilegal de arma, tipificado en el Art 162, Numeral 1 del CP (Código Penal).

De acuerdo con los requisitos que determina la normativa, un procedimiento abreviado se aplica cuando existe un delito cuya pena máxima es de 5 años, razón por la que, generalmente, se utiliza en este tipo de delitos.

b. Tiempos de aplicación

Antes de comenzar con el análisis de la información cabe señalar que, con el fin de evitar que se desfiguren los resultados con respecto a los tiempos que toma la aplicación de los procedimientos, se clasificó a los casos en dos grupos: aquellos que se demoraron más de 1000 días en terminarse por un procedimiento abreviado y, los que tomaron menos de este plazo; posteriormente, se obtuvo un promedio en cada grupo.

Al respecto, vale manifestar que la principal consecuencia de que los casos terminen en los Tribunales de Garantías Penales es la prolongación excesiva de los tiempos, aun en aquellos que se resuelven en menos de 1000 días, puesto que corresponde al doble de tiempo de lo que toma terminar un caso en un juzgado de Garantías Penales.

TIEMPOS PROMEDIO DE APLICACIÓN EN TRIBUNALES
TOTAL CASOS = 298

Al analizar el tiempo de todos los casos encontrados durante el monitoreo, esto es, de octubre 2012 a abril del 2013, se obtienen los siguientes datos:

- El 85% de todos los casos terminaron en menos de 1000 días; el promedio es de 8 meses. Este tiempo no se justifica dado el tipo de delito de poca complejidad en la que se aplica este procedimiento, como ya se señaló anteriormente.
- El 15% restante se demora 4 años en promedio lo cual podrían hacerlo en un día, si es flagrante o, en máximo 30 días, si entró con denuncia en la Fiscalía. Esta inoperancia produce no solo congestión en el sistema procesal, gasto innecesario de recursos humanos y económicos sino y, sobre todo, lo más preocupante, la desconfianza de la ciudadanía.

JUZGADOS DE GARANTÍAS PENALES

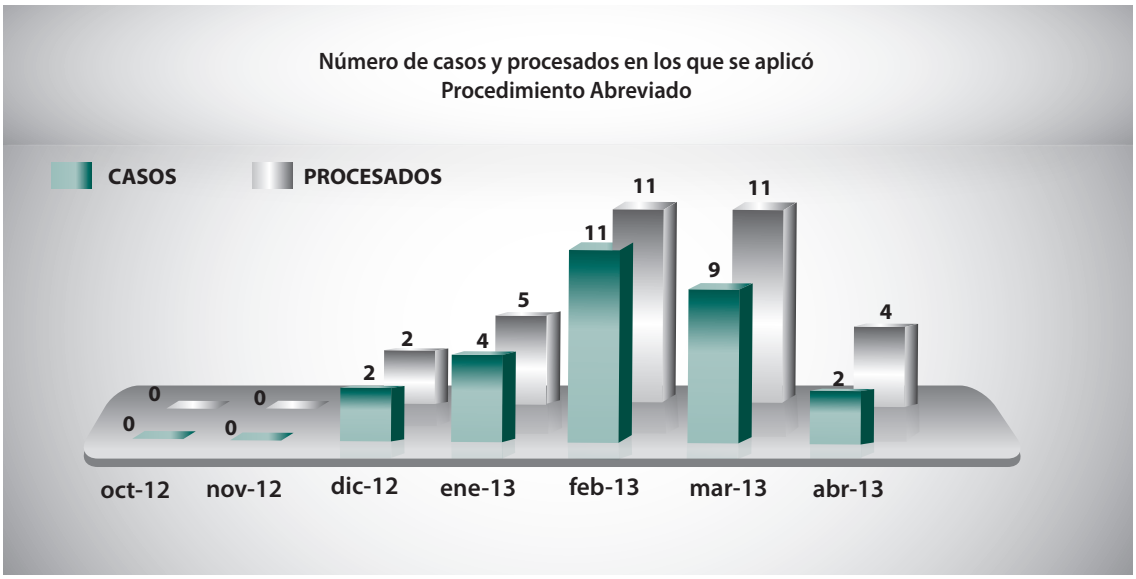
Según la línea de base levantada en el período comprendido entre el 31 de enero del 2011 al 29 de febrero del 2012, en los juzgados de Garantías Penales nunca hubo un caso en el que se sustancie y sentencie un procedimiento abreviado.

Entre las principales causas de este resultado está la poca capacitación de los operadores en estos temas y, por otro lado, los diferentes criterios sobre la competencia del juez de Garantías Penales, no solo para admitir un procedimiento abreviado, sino también, para sentenciarlo (conforme el Art. 225 numeral 5 del Código Orgánico de la Función Judicial).

A partir de este diagnóstico, el Programa inició el proceso de capacitación en donde se abrió un espacio no solo para el desarrollo de destrezas y habilidades en litigación oral, especialmente, en los procedimientos especiales, sino también, fue propicio para analizar diferentes temas e inquietudes de los operadores, uno de ellos, la competencia del Juez de Garantías Penales para sentenciar.

Así, luego de los talleres sobre procedimientos especiales realizados en Guayaquil entre septiembre y diciembre inclusive, en este último ya se constataron las primeras 2 sentencias en juzgados a través del procedimiento abreviado y, desde entonces fue incrementándose el número de casos, especialmente el número de procesados que terminaron sus casos por este procedimiento. Los resultados durante los 7 meses del monitoreo registran que se aplicó en 28 casos, en donde hubo 33 procesados.

Sin embargo, en abril -último mes del monitoreo- los casos disminuyeron; hasta la primera quincena de ese mes solo se aplicó este mecanismo en 1 caso, con 2 procesados. Se presume que, hasta la terminación del mes, por lo menos llegarán a 2 casos y 4 procesados, dato que se incluye en el siguiente gráfico.



Al indagar con los operadores de justicia sobre el decrecimiento en la aplicación de los procedimientos abreviados señalaron que, generalmente, los casos que ingresan por Flagrancia ya no son remitidos a los tribunales sino que, se resuelven en la misma Unidad Integrada de Justicia del Cuartel Modelo. Si, efectivamente, fuera esta la causa, lo único que se estaría validando es que esta instancia está cumpliendo con uno de sus objetivos para el que fue creada, lo cual es plausible.

a. Tiempos de aplicación

El tiempo promedio que demora un caso en terminar en los Juzgados de Garantías Penales es de 5 meses, como lo demuestra el gráfico siguiente:

JUZGADOS TIEMPOS PROMEDIO

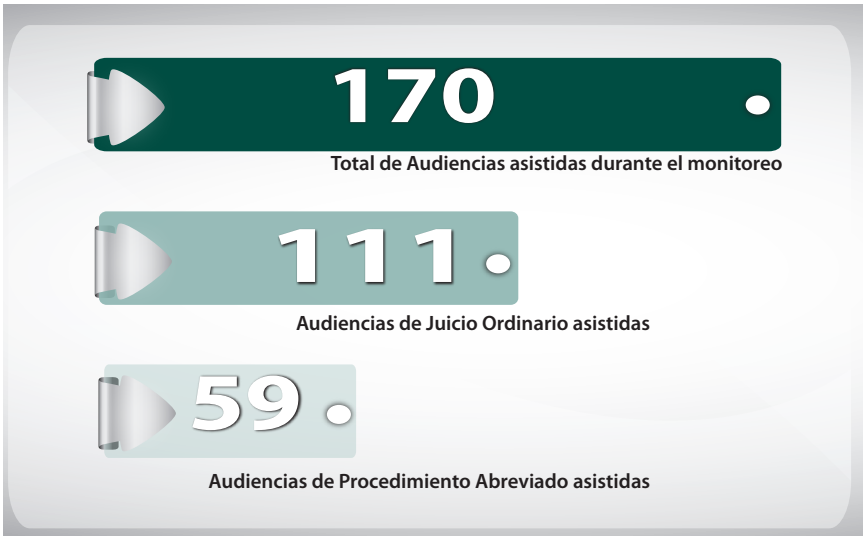
	PRIMER PERÍODO (OCT NOV Y DIC 2012)	SEGUNDO PERÍODO (ENERO 2013)	TERCER PERÍODO (FEBRERO 2013)	CUARTO PERÍODO (MARZO 2013)	QUINTO PERÍODO (ABRIL 2013)
NÚMERO DE CASOS	2	4	11	9	2
TIEMPO PROMEDIO JUZGADOS	124	155	149	192	162
TIEMPO PROMEDIO DE TODOS LOS PERÍODOS	156 DÍAS/ 5 MESES				

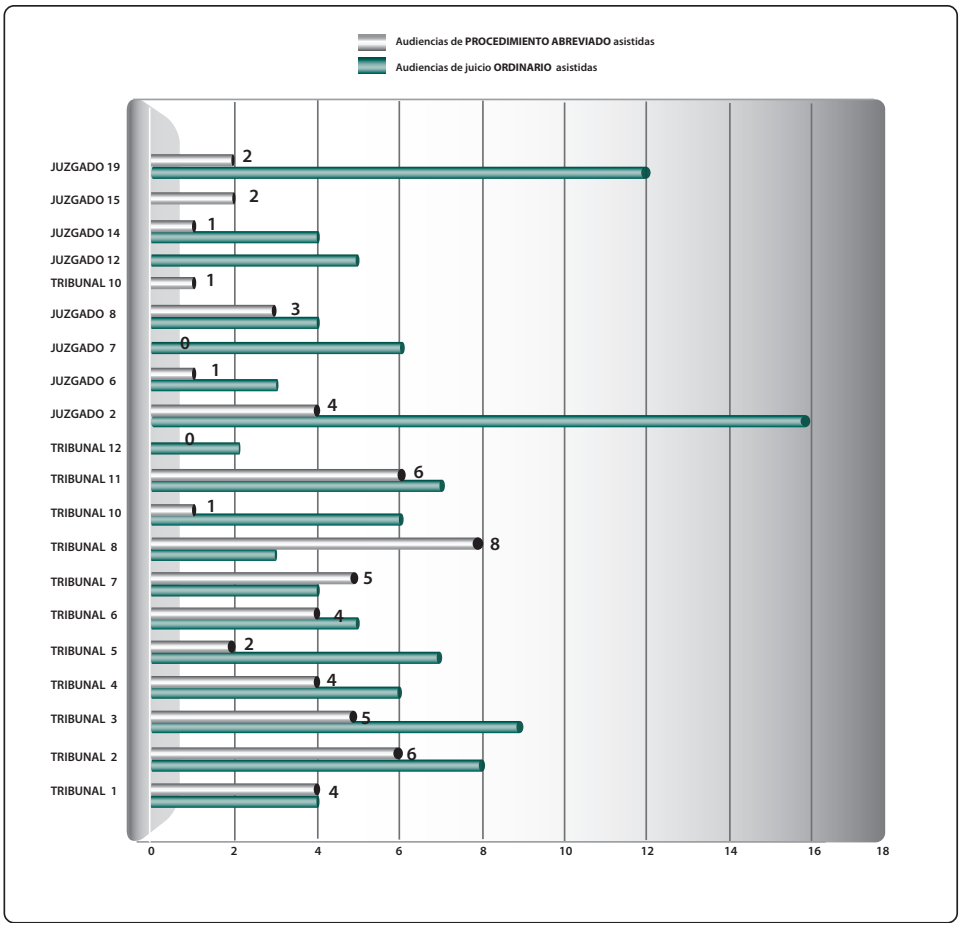
En el diagnóstico se evidenció que los casos no se sentenciaban en los juzgados por lo tanto, no hay un referente de comparación en lo relacionado al tiempo.

2. RESULTADOS DE LA OBSERVACIÓN DE AUDIENCIAS

Como ya se señaló en la metodología, se asistió a las audiencias en el período comprendido entre el 15 de enero hasta el 15 de abril del 2013. Posteriormente a la capacitación sobre Litigación Oral que se llevó a cabo en abril, el Programa volvió a asistir a las audiencias realizadas del 3 al 10 de mayo a fin de validar -en este segundo período- las destrezas y habilidades de los operadores en este tema.

Como se puntualizó anteriormente, al no existir una agenda consolidada de las audiencias, ni la información que indique que el objeto de la audiencia es un procedimiento abreviado, se debió asistir a aquellas que tenían un delito de baja penalidad, como opción probable de que se aplique este mecanismo. Si éste no se daba, para efectos de la investigación, se registran como audiencias ordinarias en las que solo constan los datos generales y no se presencia toda la audiencia.



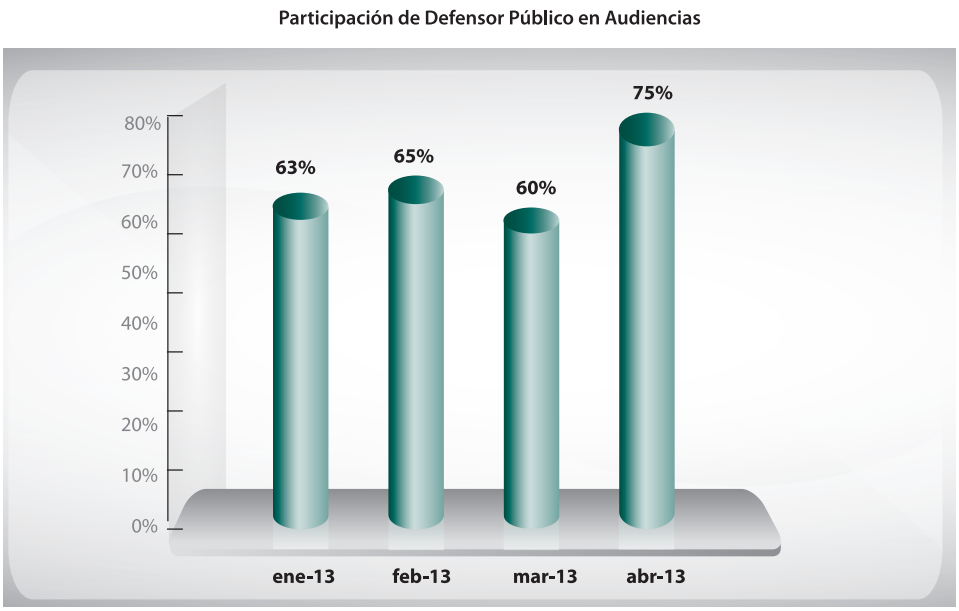


En el cuadro se detalla el número de audiecias asistidas por tribunal o juzgado, en todo el período del monitoreo; constan el total de audiencias tanto ordinarias como aquellas que aplicaron este procedimiento.

Se aprecia que ahora son 3 juzgados donde se aplican, en mayor número, los procedimientos abreviados: el 2º, el 19º y el 8º de Garantías Penales cuando antes de recibir la capacitación, no se aplicó en un solo caso.

a. Tipo de defensor

De las audiencias por procedimiento abreviado asistidas, se puede afirmar que en el 66% actúan defensores públicos. A diferencia de los abogados privados que no tienen el conocimiento suficiente para aplicar estos procedimientos, lo cual no quiere decir que no se hayan desarrollado algunas audiencias muy técnicas con su participación.



b. Calidad de Audiencia

Un tema que es fundamental para garantizar calidad en la información que se genera en la audiencia, es la definición y el fortalecimiento del rol de cada operador en este espacio. Si cada uno de ellos cumple su rol en forma técnica, se garantiza una información de calidad; este tema se ha ido consolidando en las audiencias observadas por el Programa. En el transcurso de este ejercicio se encontraron actuaciones muy técnicas, concretas y claras. Audiencias que duraron alrededor de 20 minutos.

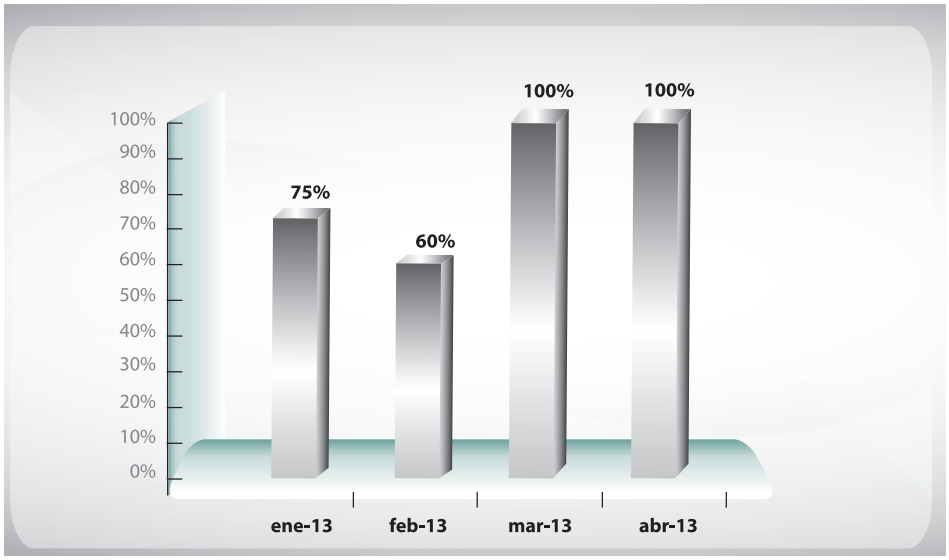
Otro aspecto en el que se ha insistido constantemente durante las capacitaciones tiene que ver con presentar los elementos de convicción que fundamenten, concretamente, los hechos que el fiscal está imputando al procesado. Con la aceptación de los hechos por parte del procesado, no hay discusión respecto a ellos y la audiencia se concentrará en el análisis jurídico de éstos.

Es necesario señalar que, aun existen operadores que confunden entre presentar elementos de convicción y practicar prueba. En un tribunal en la ciudad de Guayaquil, por ejemplo, practican prueba en este tipo de procedimientos fundamentando su accionar en el Art. 115 del CPP, que se refiere a la obligatoriedad de la prueba cuando el procesado, al rendir su testimonio, se declara autor de una infracción.

Cabe aclarar que este artículo no se puede aplicar en los procedimientos especiales ya que, en primer lugar, el procesado no rinde testimonio; y, en segundo lugar, el procesado acepta los hechos fácticos que le atribuye el fiscal, mas no la responsabilidad de un delito, diferencia fundamental que se debe tener presente.

Salvo este caso específico, se pudo constatar que existe un avance importante y que hay claridad en los conceptos en las otras instancias judiciales, juzgados y tribunales.

Presentación de elementos de convicción por parte del Fiscal durante la Audiencia

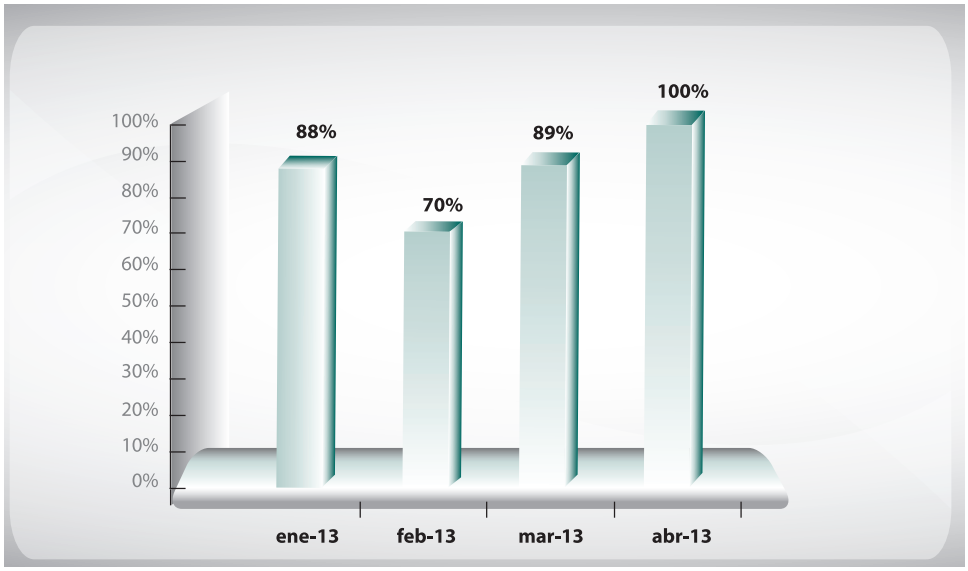


El gráfico muestra, en detalle, el nivel de cumplimiento del fiscal en la presentación de los elementos de convicción.

Otro aspecto positivo para resaltar tiene que ver con la dosificación que deben hacer, tanto el fiscal como el defensor para fundamentar la pena que están solicitando. En el diagnóstico se evidenció que este ejercicio no se hacía; posteriormente, luego de las capacitaciones, se constata que ya constituye un elemento básico para el fiscal, para la defensa, y, por supuesto, exigida por el juzgador.

Al respecto, en el gráfico siguiente se demuestra que, en la mayoría de los casos, el fiscal es quien plantea la determinación al juzgador.

Fundamentación de la DOSIFICACIÓN DE LA PENA por parte del Fiscal durante la Audiencia



Es importante aclarar que, si bien en casi todos los casos observados sí se dosificó la pena, hubieron algunos en donde no se hizo este ejercicio. Tanto la presentacion de los elementos de convicción, como la determinaciòn de la pena son dos temas que seben ser monitoreados, permanentemente, hasta que sea parte de la práctica de los operadores.

UNIDAD INTEGRADA DE JUSTICIA DEL CUARTEL MODELO (Unidad de Flagrancia)

Cabe aclarar que la siguiente información corresponde a los 8 jueces de Garantías Penales y al Tribunal Noveno de Garantías Penales que, desde el mes de diciembre del 2012, es parte de esta Unidad que fue implementada en la ciudad de Guayaquil, a partir del 21 de diciembre del mismo año.

Cuando se realizó el diagnóstico en esta ciudad, se constató que no se había aplicado un procedimiento especial en esta instancia porque, según la opinión de algunos operadores entrevistados, el juez de Flagrancia no tenía la competencia para hacerlo.

Justamente, es por esta razón que en las capacitaciones se analizó, detenidamente, la competencia del juez de Flagrancia quien es un juez de Garantías Penales que -desde que se crearon estas Unidades- se los designó a través de una Resolución del Consejo de la Judicatura que le ampliaba su competencia[4] y acorde con el Código Orgánico de la Función Judicial, en su Artículo 225, numeral 5, es competencia del Juez de Garantías Penales sustanciar y sentenciar los casos de procedimientos abreviados cuando se les solicite.

Por el tipo de delitos de baja penalidad, es decir aquellos cuya pena sea de hasta 5 años de privación de la libertad, en los que se aplica este procedimiento abreviado, es la Audiencia de Calificación de Flagrancia y presentación de cargos la que debería ser aprovechada para aplicar este procedimiento y dar por terminado el caso.

Para el análisis de la información, cabe destacar que dos factores que han contribuido al crecimiento de los casos solucionados por esta Unidad son:

1. La implementación de la Unidad Integrada de Justicia, a partir del 21 de diciembre; y,

2. Las capacitaciones que el Programa ha realizado y ha cubierto a más del 50% de los operadores que trabajan en ella.

a. Aplicación de procedimientos especiales

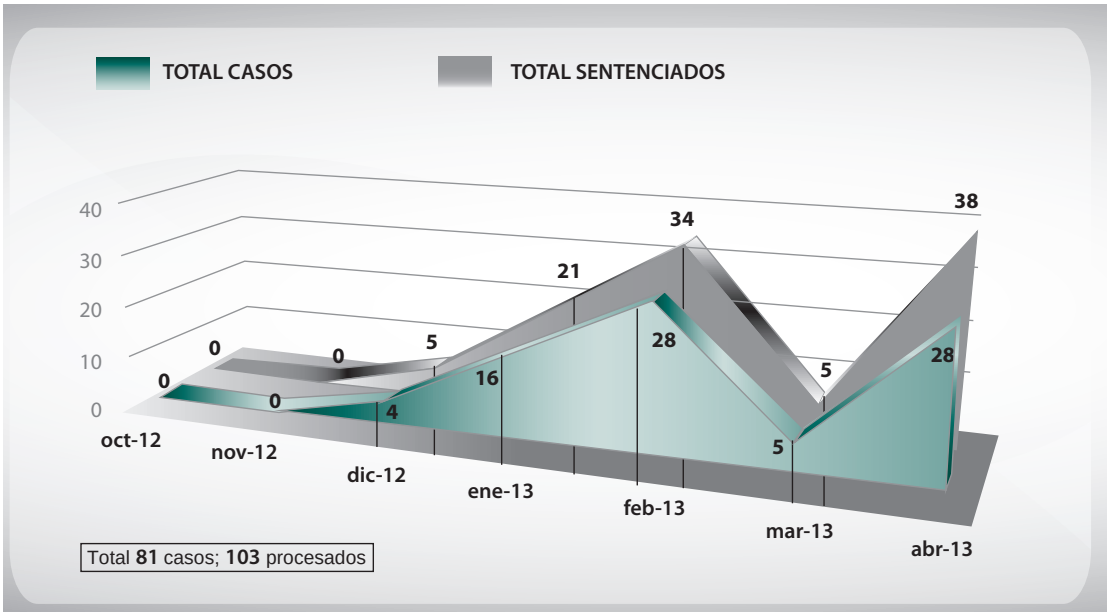
En los 7 meses del seguimiento se han aplicado procedimientos especiales (procedimiento abreviado y procedimiento simplificado) en **84 casos**, en los que se beneficiaron **109 procesados**.

Como se manifestó anteriomente, en todo el período cubierto durante el diagnóstico solo se registró 1 procedimiento simplificado, mientras que, en 7 meses de monitoreo se registraron 3 simplificados y hubo 6 procesados, lo cual demuestra que aún es baja su aplicación.

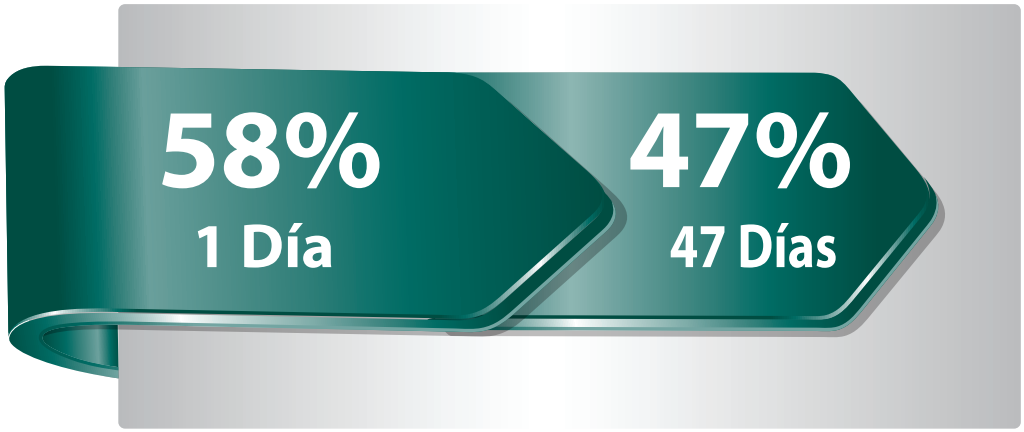
4 Resolución 037-2010, 06 de agosto/2010. Ampliación de la competencia de los juzgados de Garantías Penales. Art. 1. Ampliar la competencia de los juzgados vigésimo Sexto, vigésimo Séptimo, Vigésimo Octavo, y Vigésimo Noveno de Guayas, con sede en la ciudad de Guayaquil, para que conozcan y resuelvan la situación jurídica de las personas privadas de su libertad, sea que la detención fuere por orden judicial, sea por delitos flagrantes, o por detenciones arbitrarias, tanto en los días ordinarios, como en los feriados: así como, para conocer y resolver las peticiones de actos urgentes determinados en los Artículos 35 y 210 del CPP".

En cuanto a los abreviados, los primeros casos se dieron en el mes de diciembre: 4 casos en donde participaron 5 procesados. Posteriormente, su aplicación ha ido en aumento hasta el mes de marzo, en donde solo se lo aplicó en 5 casos sin embargo, en abril, nuevamente se registró un incremento, terminando -hasta el 30 de abril- con 81 casos y 103 procesados a los que se les aplicó un procedimiento abreviado.

Número de casos y procesados en los que se aplicó Procedimiento Abreviado - Flagrancia



más casos solucionados en **menos** tiempo



Existe una inquietud con respecto a los tiempos que se demora esta Unidad en terminar los casos, pues, si bien en el 58% de los 81 casos se demoraron 1 día, que es lo óptimo, en el 42% restante el tiempo fue de 47 días en promedio.

Al revisar el tipo de delito que ingresó a la Unidad en el que se aplicó un procedimiento abreviado, más del 60% corresponde al delito contra la propiedad, que casi en su totalidad, constituyen delitos de poca complejidad, ante lo cual llama la atención los tiempos que demoran. Y, lo más preocupante es que, esta tendencia va en aumento.

Al consultar a los operadores sobre esta situación manifiestan que ha disminuido la aplicación de estos procedimientos en la Audiencia de Calificación de Flagrancia y que los están resolviendo en el Tribunal Penal. Estos casos no complejos deben terminar en la primera audiencia, pues, una de las consecuencias de no hacerlo en esta instancia es que los casos se represan en la etapa intermedia y, forzosamente, deben concluir ante el tribunal, razón por la cual los tiempos empiezan a incrementarse.

Esta situación revela la necesidad de hacer un monitoreo, permanente, in situ, hasta que se instale esta buena práctica de tomar decisiones en la primera audiencia y no gastar más tiempo en espera, sin ningún sentido. La experiencia ha constatado que en muy pocas oportunidades el fiscal incrementa los elementos de convicción que recopiló en las primeras horas de investigación, por lo tanto, en muchos casos, no se requiere mayor tiempo. Hay que tener presente que se hace referencia a delitos de baja penalidad que han sido presenciados por una o varias personas o descubiertos inmediatamente después de su comisión.

3. Conclusiones

Antes de analizar las principales conclusiones es importante recordar que el principal objetivo de este ejercicio técnico fue el de verificar si el Plan de Capacitación ejecutado por el Programa Fortalecimiento de la Justicia ha tenido un impacto en la calidad de servicio al usuario, en aquellos casos de delitos menores.

Para medir este impacto se definieron tres variables:

1. Aumento de la aplicación de estos procedimientos ya que se considera es una respuesta oportuna y de calidad que puede brindar el sistema;

2. Disminución de los tiempos para terminar los casos por estos mecanismos; y,

3. Mejora en la calidad de las audiencias.

1. Incremento de casos solucionados por procedimientos especiales

La primera constatación indica que sí hubo un incremento muy considerable que alcanzó el 151%; es decir, más del doble de casos registrados en la línea base, según el diagnóstico levantado por el Programa. Asimismo, si se toma el dato del número de procesados, igualmente, supera el doble con respecto a los registrados en el diagnóstico, llegando al 140%.

Por otro lado, en instancias como los juzgados o la Unidad de Flagrancia en donde no se aplicaba, luego de la capacitación, los operadores sí lo aplicaron; impacto que es fundamental en la calidad de respuesta que se está brindando.

2. Disminución de los tiempos

Los tiempos, en general, han disminuido notablemente ya que de los 81 casos que han ingresado por la Unidad de Flagrancia en este período, el 58% se resolvió con sentencia en 1 día a través de este mecanismo; y, en los casos restantes, esto es en el 42%, tomó un promedio de 47 días. Sin embargo, es necesario realizar un monitoreo in situ en esta Unidad para identificar las causas de los retrasos y, oportunamente, adoptar los correctivos para evitar que se introduzcan malas prácticas que pueden deslegitimar al modelo de gestión.

La razón de ser del Modelo de Flagrancia es que los casos sean resueltos dentro de 30 días -que son los que puede durar, como plazo máximo, la instrucción fiscal- pero, definitivamente, lo ágil y oportuno es aplicar el abreviado en la Audiencia de Calificación de Flagrancia, con lo que se obtendrían sentencias en un día.

Una manera de contrarrestar el aumento de los tiempos en la aplicación de los abreviados podría ser que los fiscales de Flagrancia

opten por emplear más procedimientos simplificados, lo que tendría como resultado una sentencia dentro de un juicio concentrado y con ahorro de recursos para el Estado -en 15 días aproximadamente-, lo que definitivamente, es un excelente tiempo para el fiscal, terminar una causa penal. Pues, lo que distingue a este procedimiento especial del abreviado, es que en aquel no se necesita aceptación de los hechos fácticos por parte del procesado; es facultad privativa del fiscal su aplicación y la misma debe ser solicitada en Flagrancia; y, el juez, remitirla al Tribunal 9º que es el competente, lo cual es técnico.

Los tiempos registrados en los juzgados y tribunales tienen que disminuir ya que el promedio marca alrededor de 5 meses en juzgados y 8 meses en tribunales, situación que debe ir cambiando. No es posible que los delitos de baja complejidad lleguen a tribunales, pues estos deben ser resueltos en la primera etapa del proceso.

3. Calidad de las audiencias

Es evidente que la calidad de las audiencias ha ido mejorando. En el mes de marzo, por ejemplo, en el 100% de las audiencias observadas, el juez se aseguró de que el procesado haya entendido y tenga claro las consecuencias de aceptar un procedimiento abreviado. De igual manera, el fiscal presentó en todos los casos, elementos de convicción que fundamenten los hechos que imputa al procesado y, por último, realizó el ejercicio de la determinación de la pena.

Por supuesto que existen audiencias en las que aun se puede encontrar malas actuaciones, ya sea de fiscales que no presentan elementos de convicción o de defensores, tanto públicos como privados, que solicitan 72 horas luego de terminar la audiencia, con el fin de presentar certificados a fin de que el juez o tribunal consideren atenuantes. Y hay juzgadores que permiten hacerlo.

Otro problema que se evidenció en el diagnóstico fue que varios de los operadores sustanciaban la audiencia de procedimiento abreviado como si fuera de juicio; mientras que, en el monitoreo se constató que solo en un tribunal -de los 12 que existen en Guayaquil-, persiste esta mala práctica. El resto de juzgados y tribunales lo hacen en forma correcta y técnica.

Por lo general, el presidente y los jueces del tribunal no dictan sentencia en forma oral, luego de finalizar la audiencia, únicamente lo constatamos en el Tribunal Primero que sí lo hizo.

Con esto, se puede concluir que existe un impacto de las capacitaciones en el servicio, pero como toda práctica, debe ser monitoreada, constantemente, y reforzada a través de capacitaciones o reuniones permanentes para analizar casos tanto de buenas, como de malas prácticas.

EQUIPO TÉCNICO QUE REALIZÓ EL DIAGNÓSTICO Y SEGUIMIENTO

DIRECTORA DE INVESTIGACIÓN
Patricia Esquetini Cáceres

COORDINADORES DE LA INVESTIGACIÓN
Diego Proaño Pérez
Grace Olvera

INVESTIGADORES DE CAMPO
Karla Zambrano
Lourdes Fernández Yánez
Nelson Narváez
Omar Chele
Evelyn Pillasagua Sánchez
César Cabezas
Candy Mendoza
Diana Alcívar
Yesenia Luna
Ivón García
Ana María Cabezas Bajaña
Mariela Naranjo
Gina García Carlín
Carlos Castro

PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN
Fabián Muñóz

ELABORACIÓN DEL INFORME FINAL
Patricia Esquetini Cáceres
Diego Proaño Pérez
Nancy Rodríguez Viteri
Ana Lucía Vasco Carrillo

Análisis de los procedimientos Abreviado y Directo (Simplificado) en el Proyecto de Código Orgánico Integral Penal (PCOIP)

II

Análisis de los procedimientos Abreviado y Directo (Simplificado) en el Proyecto de Código Orgánico Integral Penal (PCOIP)

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

El análisis del procedimiento abreviado y procedimiento directo se hará en consideración a la regulación actual que estas figuras presentan en el Código de Procedimiento Penal del Ecuador abordando, por lo tanto, sólo aquellos tópicos que en el proyecto han sido modificados porque, aunque se advierten diferencias entre uno y otro ordenamiento, su naturaleza y fundamento jurídico es similar.

II. PROCEDIMIENTO ABREVIADO.

El proyecto regula el procedimiento abreviado entre los artículos 645 y 649. Del análisis general de estas normas es factible advertir que, si bien la figura procesal mantiene, conceptualmente, los mismos lineamientos que posee su homónimo en el CPP, existen varias disposiciones que facilitan y amplían su aplicación de manera considerable. Para una mejor apreciación de los cambios incorporados, se analizarán cada uno de ellos.

a. Ámbito de aplicación. La Pena.

El artículo 645, numeral 1 señala que el procedimiento abreviado se podrá aplicar a las infracciones sancionadas con una pena máxima privativa de libertad de hasta diez años. A diferencia de la redacción que presenta el CPP vigente, este proyecto amplía de manera considerable el ámbito de pena sin embargo, cierra de forma más radical la posibilidad de interpretar la norma en cuanto a la posibilidad de aplicar una pena en concreto o en abstracto. En efecto, la redacción del CPP actual establece que el procedimiento abreviado se puede aplicar a un delito o tentativa, dejando abierta la posibilidad de que se pueda hacer una cuantificación de pena diferente, dependiendo si el delito está tentado o consumado, cuestión que no se aprecia en el proyecto que actualmente se debate en el país.

Sin embargo, y en vista de que el ámbito de pena establecido a 10 años es bastante amplio no parece necesario, ni conveniente, incorporar un análisis de determinación de pena, sin perjuicio de que la redacción de la norma no lo hace posible. Cabe señalar que, a nivel latinoamericano, el

tramo de pena señalado es el más amplio desde el punto de vista de los requisitos que hace posible el procedimiento abreviado.

A pesar de la amplitud de pena ya mencionada, es necesario tener presente lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 646, pues tal disposición prescribe que: *"La pena sugerida resulta del análisis de los hechos imputados y aceptados y la aplicación de circunstancias atenuantes, conforme lo previsto en este código, sin que la rebaja sea menor al tercio de la pena mínima prevista en el tipo penal".*

Por ejemplo, el Art 189 del PCOIP, en su inciso segundo señala que cuando el robo se produce, únicamente, con fuerza en las cosas, será sancionada con pena privativa de libertad de 3 a 5 años.

En este caso, la pena mínima que se le podría imponer al procesado es de 11.85 meses, esto es, el un tercio de la pena mínima, o sea 3 años, en este ejemplo.

Lo anterior implica, evidentemente, que el legislador estableció un piso mínimo de rebaja de pena el cual no puede ser inferior al tercio de la pena mínima prevista para el delito en cuestión. Esto implica que, el proceso de determinación de pena debe surgir de la negociación que sostenga el fiscal con el defensor, teniendo a la vista los antecedentes que obran en la investigación, pero siempre el límite de pena a proponer al juez de garantías penales será el tercio inferior de la pena mínima prevista para el delito respectivo.

b. La propuesta de procedimiento abreviado.

El requisito establecido en el numeral 2 del artículo 645 debe ser analizado en armonía con lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 646 ya que la aplicación de un procedimiento abreviado nunca puede ser ejecutada a instancia de una sola de las partes. El procedimiento abreviado debe surgir indefectiblemente, de la negociación entre fiscal y defensor. Aunque el numeral 2 del artículo 645 señala que la *"propuesta de la o el fiscal es presentada desde la audiencia de formulación de cargos hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio"*, el inciso 1° del artículo 646 señala que *"el fiscal propone a la persona procesada y a la o el defensor público o privado acogerse al procedimiento abreviado y de aceptar acuerda la calificación jurídica del hecho punible y la pena".* Lo anterior implica que, por una parte, existe una propuesta que, a pesar de su redacción, también podría nacer de parte de la defensa; y, en segundo término, existiría un "acuerdo" respecto del hecho punible y la pena lo que significa que la decisión para aplicar el procedimiento abreviado, si bien podría ser unilateral en cuanto a la oferta, será siempre consensuado en relación a sus elementos esenciales como son la calificación jurídica y la pena.

En este punto, cabe señalar que, la norma antes citada dispone que el acuerdo al que deben arribar fiscal y defensor implica el consenso tanto en la pena, como en la calificación jurídica, situación que, en el desarrollo de la audiencia de procedimiento abreviado, deja en un segundo plano a la defensa pues, de estar plenamente acordado tanto la calificación jurídica como la pena, tales puntos no deberían sufrir variación, como sí ocurre en la figura regulada en el (actual) CPP en la

cual la defensa podría plantear una calificación distinta del delito con miras a obtener una rebaja de pena en relación a la que solicita el fiscal.

Lo anterior queda refrendado de lo expuesto en el inciso 3° del artículo 647, pues en tal norma se sostiene que *"el juzgador concede la palabra a la o el fiscal para que presente en forma clara y precisa los hechos de la investigación con la respectiva fundamentación jurídica. Posteriormente, se concede la palabra a la persona procesada para que manifieste expresamente su aceptación al procedimiento"*. Esto deja en evidencia que no existiría espacio (aunque en la práctica podría intervenir el defensor -por cualquier incidencia, aporte u otro tipo de alegación relacionado con la figura en análisis- para que, formalmente, la defensa (intervenga) en la audiencia. Sin embargo, en lo referente a que el defensor y el fiscal negocian tanto la calificación jurídica como la pena, es comprensible que la redacción normativa sobre el desarrollo de la audiencia de procedimiento abreviado no considere, formalmente, la posibilidad de intervención de la defensa.

c. Etapa procesal para aplicar el procedimiento abreviado.

Sin duda, una de las disposiciones más acertadas del Proyecto en el ámbito de aplicación del procedimiento abreviado es que limita su aplicación hasta la audiencia preparatoria de juicio disponiendo también, expresamente, la posibilidad de solicitarlo desde la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos lo cual hace que esta figura se pueda utilizar en etapas procesales iniciales o tempranas en donde, efectivamente, pueda generar sus efectos positivos y no como una salida secundaria por defecto cuando fracasa, una o más veces, la instalación de la audiencia en el juicio oral.

En segundo lugar, en lo que respecta a la competencia judicial, el inciso final del artículo 646 dispone que el procedimiento abreviado pueda presentarse ante la o el juzgador competente para conocer y resolverlo mediante el fallo o sentencia correspondiente. Si tal disposición se vincula con lo establecido en el numeral 2 del artículo 645, en cuanto a que la propuesta de la o el fiscal puede ser presentada desde la audiencia de formulación de cargos y hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, es evidente que la única autoridad judicial competente para conocer y resolver el procedimiento abreviado es la jueza o el juez de garantías penales.

d. Resolución del procedimiento abreviado.

El artículo 648 regula los acápites que deben ser resueltos por parte del juez de garantías penales señalando que este pronunciamiento debe incluir *"la aceptación del acuerdo sobre la calificación del hecho punible, la pena solicitada por la o el fiscal y la reparación integral de la víctima, de ser el caso"*. Este último punto, sobre la reparación integral de la víctima se distorsiona, absolutamente, la naturaleza del procedimiento abreviado presentando vicios de ilegalidad desde el punto de vista de los requisitos que contempla esta figura.

Como es factible notar en los requisitos establecidos en el artículo 645, especialmente el numeral 3 y 4, el procesado sólo es advertido sobre la posibilidad de aplicarse un procedimiento abreviado y de las consecuencias penales de éste, que en conformidad con lo dispuesto en el inciso 1°

del artículo 646, sólo tienen que ver con la calificación jurídica del delito y la pena aplicable. De igual forma, el inciso 2° del artículo 647, le impone al juez la obligación de consultar al procesado respecto de su conformidad con el procedimiento y su aceptación libre y voluntaria debiendo además, explicarle en forma clara y sencilla los términos y consecuencias del acuerdo.

Ninguna de las disposiciones antes citadas impone la obligación de hacer saber al procesado la posibilidad de que además de las sanciones penales que arriesga, le sea impuesta una sanción de tipo económica o monetaria; aquello atenta contra los principios básicos de la garantía del debido proceso tornándose una disposición absolutamente ilegal e inconstitucional. Así, de condenarse al procesado a una pena y además imponerle una sentencia pecuniaria, se le estaría aplicando una sanción que no le fue advertida y, por lo tanto, el consentimiento libre y voluntario se torna estéril cuando tal voluntad ignora un factor relevante para el caso que resulte con una sentencia de culpabilidad o condenatoria.

e. Recursos.

Conforme se advierte de los artículos 662, numeral 1 y 663, numeral 4 contra la sentencia de procedimiento abreviado procede el recurso de apelación.

III. PROCEDIMIENTO DIRECTO.

Esta figura tiene como antecedente directo al procedimiento simplificado regulado en el artículo innumerado establecido a continuación del artículo 370 del CPP. Sin embargo, y conforme se analizará, se establece una regulación aún más concentrada en relación al procedimiento simplificado situación que, como se señalará, presenta algunas deficiencias procesales que deberían ser corregidas.

a. Etapa procesal y competencia.

Si bien no existe una norma expresa que señala hasta qué etapa procesal es factible solicitar la aplicación del procedimiento directo, puede deducirse de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 650, ya que dicha norma le entrega la competencia, exclusivamente, al juez de garantías penales. Por otro lado, también se establece que este procedimiento podrá aplicarse desde la audiencia de calificación de flagrancia (delitos flagrantes conforme a lo señalado en el artículo 650, numeral 2) o a partir de la audiencia de formulación de cargos, cuando el delito no es flagrante.

Lo anterior determina que este procedimiento podrá ser requerido por el fiscal desde la audiencia de calificación de flagrancia hasta la audiencia preparatoria de juicio, eliminando con ello el complejo diseño del procedimiento simplificado establecido en el CPP en cuanto a traspasar la fase de audiencia preparatoria y de juicio al tribunal de garantías penales haciendo muy poco eficiente la utilización de ese procedimiento.

Adicionalmente, es factible señalar que la posibilidad de aplicar este procedimiento a partir de la

audiencia de calificación de flagrancia contiene un defecto procesal grave, pues se estaría desarrollando una acusación y posterior juicio sin que el procesado tuviese claridad respecto de la imputación formal que se le está haciendo. De ahí que, el requisito procesal básico para dar curso a cualquier tipo de figura de término anticipado "al juicio penal" -como las salidas alternativas o el mismo procedimiento abreviado- requieren, previamente, la realización de la audiencia de formulación de imputación para establecer con certeza cuáles son los hechos por los que se va a investigar a una persona, los antecedentes recopilados que permiten sustentar tal persecución penal y, finalmente, la calificación jurídica del hecho por el cual se investiga a la persona.

De carecer o no existir este trámite previo, no puede entonces someterse a una persona a juicio, pues no tendrá la posibilidad de conocer los cargos que le imputan y, consecuentemente, no podrá preparar una defensa adecuada. Cabe tener presente que, el procesado no puede formular oposición a la decisión del fiscal de someter la causa a procedimiento directo lo que implica que, en base a las disposiciones de este denominado procedimiento directo, puede ser llevado a juicio sin tener ninguna posibilidad concreta de defenderse.

b. Ámbito de aplicación. La pena.

El numeral 2 del artículo 650 sostiene que el procedimiento directo "*procede en los delitos calificados como flagrantes o no flagrantes sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta 5 años; y, todos los delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta remuneraciones básicas unificadas".*

Esto quiere decir que, la penalidad en la cual aplica este procedimiento no varió en relación a la establecida en el procedimiento simplificado. Por otra parte, no se consideran las prohibiciones del procedimiento simplificado en relación a delitos que vulneren o causen perjuicio a los intereses del Estado, sin embargo se establece en el proyecto la limitante referida a la cuantía en los casos de delitos contra la propiedad.

c. Tramitación.

El artículo 650 establece las etapas del procedimiento directo. Es evidente que, si el fiscal decide aplicar este procedimiento es porque tiene a su haber todos los antecedentes necesarios para realizar el juicio. Desde el punto de vista de la defensa, de conformidad al numeral 6 del artículo antes citado, al día 7, las partes deberían ofrecer los medios de prueba de los que se valdrán en el juicio.

Cabe señalar que, por el tipo de delitos en los que se aplicará este procedimiento directo no se requiere de tiempos largos para recabar medios probatorios. Sin embargo, el limitante que tiene la defensa radica en que no conocerá los cargos que se formulan contra el procesado, por lo que no tendría elementos para controvertir y ejercer una defensa técnica adecuada.

d. Ofrecimiento de prueba.

Por la manera en que ha sido redactada la norma del artículo 650 numeral 4 que dice: *"una vez calificada la flagrancia, la o el juzgador señala día y hora para realizar la audiencia de juicio directo en el plazo máximo de 10 días, en el cual dicta sentencia"* se colige que, únicamente, se refiere a la

realización de la calificación de flagrancia y no se califica la legalidad de la detención, ni se imputa, formalmente, al procesado, actos fundamentales que se deben dar en una audiencia de calificación de flagrancia. Pretender aplicar el procedimiento directo conforme a la norma transcrita es, absolutamente ilegal e infringe los principios más básicos del sistema acusatorio y de cualquier ordenamiento constitucional.

El numeral 6 del artículo 650 señala que tres días antes de la audiencia de juicio las partes realizarán el anuncio de pruebas.

A pesar de que la norma no lo explicite, esta disposición se debería entender como una actuación que debe realizarse en conformidad a los artículos 610 y siguientes del Proyecto, es decir, bajo las formalidades de la audiencia preparatoria de juicio no sólo porque es necesario y legalmente procedente revisar la legalidad y pertinencia de la prueba que se rendirá en juicio, sino además, porque tal figura posibilita que el juicio se desarrolle con pleno respeto al principio de congruencia que, claramente, está ausente de este procedimiento. El hecho de que se realice un juicio oral sin que el imputado conozca con certeza la imputación y sus implicancias (no hay acusación fiscal) torna el derecho de defensa en una mera declaración, impidiendo que la sentencia que se dicte bajo los lineamientos del procedimiento directo se legitime en base a los principios y normas prescritos en la Constitución.

De ahí que, este procedimiento carece de actuaciones y etapas claves que todo procedimiento oral y acusatorio debe contener.

Lo anterior podría regularizarse si se entendiera que el numeral 4 del Artículo 650 se remite al Artículo 537 que señala: *"en los casos de infracción flagrante, dentro de las 24 horas que tuvo lugar la aprehensión, se realiza la correspondiente audiencia oral ante la o el juzgador, en la que se califica la legalidad de la aprehensión. La o el fiscal, de considerarlo necesario, formula cargos…".* La formulación de cargos es factible de transformarla en acusación de manera tal que, el procesado, al día 7, pueda contestar debidamente la acusación fiscal, eventualmente desvirtuar, si el fiscal ha obtenido alguna prueba en forma ilegal y ofrecer sus medios de prueba.

e. Juicio oral.

De lo expuesto en el numeral 7 del artículo 650 se desprende que debería realizarse una audiencia de juicio oral en conformidad a las reglas del juico ordinario. Conforme ya se expuso, es absolutamente necesario que existan las etapas ya se han mencionado y, particularmente, en este caso, por cuanto la sentencia que deba dictar el juez de garantías penales tiene que ser fundamentada, respetar el principio de la congruencia el que debe estar inmerso en la formulación de la imputación y en la acusación fiscal y, en base a esto, determinar si es factible condenar o absolver al procesado.

f. Recursos.

La sentencia dictada en conformidad al procedimiento directo es apelable a la Corte Provincial, conforme lo dispone el numeral 9 del artículo 650.

Procedimiento Simplificado

III

Procedimiento Simplificado[5]

Si bien existe una nomenclatura común en el Derecho Comparado para referirse al procedimiento simplificado, cada legislación posee una regulación y efectos absolutamente diversos. En relación a la actual regulación establecida en el artículo innumerado a continuación del artículo 370 del CPP, el procedimiento simplificado puede entenderse como una instancia alternativa, tanto al procedimiento ordinario, como al procedimiento abreviado cuando, existiendo los antecedentes suficientes para formular una acusación, el procesado no está dispuesto a reconocer los hechos imputados y sostiene su estado de inocencia. El hecho de que este procedimiento se pueda desarrollar durante la etapa de instrucción, hace que esta figura se presente como una opción eficiente, rápida y eficaz para llevar a juicio aquella causa que responde a las características antes señaladas. En efecto, sobre la base de la ritualidad sumaria del procedimiento simplificado, la fiscalía, en casos de delitos flagrantes y en la primera audiencia luego de la calificación de flagrancia, estaría en condiciones de solicitar al juez de garantías penales se pronuncie, inmediatamente, por la factibilidad de someter la causa en cuestión a un procedimiento simplificado, concentrando de esta manera, en una sola audiencia, dos etapas, la preparatoria de juicio y de procedimiento en la investigación del caso; y, en la segunda parte, la audiencia oral y contradictoria propiamente dicha. Y, para el caso de delitos no flagrantes, lo aconsejable y estratégico es solicitar su aplicación al juez de garantías en la audiencia de formulación de cargos.

Para el presente análisis, este procedimiento se regula en un solo artículo el mismo que aborda las tres etapas más importantes del procedimiento simplificado que son:

- **Etapa de admisibilidad**
- **Etapa de preparación de juicio**
- **Etapa de juicio oral**

5 El Proyecto de Código Orgánico Integral Penal (en adelante PCOIP) regula en el artículo 650 el denominado Procedimiento Directo el cual se sustenta en los lineamientos generales del procedimiento simplificado, sin perjuicio de presentar algunas diferencias las que serán analizadas en los capítulos respectivos.

I. ETAPA DE ADMISIBILIDAD DEL PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO.

1. Oportunidad para solicitar la aplicación del procedimiento simplificado[6] .

El artículo innumerado, agregado a continuación del artículo 370 del CPP señala que este procedimiento se puede solicitar hasta antes de la etapa preparatoria de juicio. Se trata de un procedimiento cuyo objetivo es agrupar, en una sola audiencia, la fase preparatoria y la audiencia de juicio permitiendo una reducción importante en los tiempos de desarrollo del proceso penal. Es un procedimiento en donde la iniciativa es de exclusiva facultad del fiscal, pues él es el único interviniente que puede determinar, en base a la investigación desarrollada, si es factible someter la causa a juicio simplificado. Este procedimiento se aplica en caso de que no exista la disposición del procesado para reconocer el hecho fáctico y, por otro lado, que el fiscal tenga agotada la investigación y esté dispuesto a dar un término ágil a la causa.

Cabe tener presente que, en muchos casos, el principal problema que tiene el fiscal para llevar la causa a juicio es el de carecer de la prueba, porque la víctima o los testigos no están disponibles para la fecha del juicio, generalmente, porque ya ha pasado mucho tiempo y se ha perdido el interés y la confianza por los resultados de la causa. Bajo este contexto, el procedimiento simplificado aparece como una herramienta oportuna y eficaz, pues le permite al fiscal llevar al procesado a juicio en poco tiempo, con la posibilidad de tener a su disposición todos los medios de prueba necesarios dada la cercanía entre el momento de la comisión del delito y la etapa de juzgamiento.

2. Ámbito de aplicación. Delitos sancionados con una pena máxima de cinco años de privación de la libertad[7].

Si bien la norma no hace diferencia respecto del grado de desarrollo del delito -como lo señala en el procedimiento abreviado-, sí integra el concepto de pena privativa de libertad con lo

6 En el caso del Procedimiento directo éste podrá aplicarse desde la audiencia de calificación de flagrancia (delitos flagrantes conforme a lo señalado en el artículo 650 N°2) o bien a partir de la audiencia de formulación de cargos cuando el delito no es flagrante. El problema que se evidencia en esta propuesta es que el literal 4 del Art 650 señala: *"una vez calificada la flagrancia, la o el juzgador señala día y hora para realizar la audiencia de juicio directo en el plazo máximo de diez días, en la cual dicta sentencia."* Es decir, solo se califica la flagrancia y la legalidad de la detención y de ahí se pasa a determinar día y hora para la audiencia. Esta disposición contiene un defecto procesal grave, pues se estaría desarrollando una acusación y posterior juicio sin que el procesado tuviese claridad respecto de la imputación que se le está haciendo. De ahí que el requisito procesal básico para dar curso a cualquier tipo de figura de término anticipado como las salidas alternativas o el mismo procedimiento abreviado requieren, previamente, la realización de la audiencia de formulación de imputación para establecer con certeza cuáles son los hechos por los que se va a investigar a una persona, los antecedentes recopilados que permiten sustentar tal persecución y, finalmente, la calificación jurídica del hecho por el cual se investiga a la persona, diligencias que se pueden llevar a cabo en esta misma audiencia y que se venía dando de esta forma, pero que el proyecto de Código lo cambia. Sin embargo, se podría pensar que por la mala redacción del artículo 650 numeral 4, solo se refiere específicamente a la calificación de flagrancia y luego pasa, inmediatamente, a fijar día y hora para el juicio; pero nos inclinamos a pensar que se refiere a todas las actuaciones o intervenciones dentro de la audiencia de calificación de flagrancia, de acuerdo a lo señalado por el Art.537. Esta sería la única manera de entender que existe la formulación de cargos.

7 En el numeral 2 del artículo 650 del PCOIP se sostiene que el procedimiento directo *procede en los delitos calificados como flagrantes o no flagrantes sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años; y, todos los delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta remuneraciones básicas unificadas.* Conforme a esto, la penalidad en las cuales procede este, no varió en relación a la establecida en el procedimiento simplificado.

que, no necesariamente se está refiriendo al concepto de prisión sino que, también podría incluirse en ella el concepto de reclusión aplicando para ello las mismas reglas ya desarrolladas en el análisis del procedimiento abreviado. Esto también se ve reflejado en el hecho de que, la pena que solicite el fiscal limitará el pronunciamiento condenatorio que dicte el Tribunal de Garantías Penales, por lo tanto, si esta instancia decide condenar al procesado, la condena que dicte no podrá exceder la pena requerida por el fiscal.

3. Delitos que no impliquen vulneración o perjuicio a intereses del Estado.

La doctrina y el propio legislador nunca han sido concluyentes al interpretar qué se debe entender por "afectación a los intereses del Estado". Se podría sostener, válidamente, que todo delito perseguible por acción pública vulnera o afecta los intereses del Estado, sin embargo, se ha entendido en general que se trata de aquellos delitos que afectan la fe pública y los cometidos por funcionarios públicos o agentes que, en ejercicio de sus funciones, ocasionan detrimento al Estado. Ahora bien, este requisito sólo puede interpretarse desde el punto de vista del grado de dedicación y detalle que el legislador le exigiría al fiscal para agotar una investigación referida a aquellos delitos. Si el nivel de exhaustividad no es relevante, entonces esta supuesta exigencia carece de todo sentido considerando que, si la causa no termina por procedimiento simplificado, igualmente, en algún momento, tendrá que ser conocida por la vía del juicio oral, siendo ésta última actuación idéntica a la que tendría lugar si se desarrolla un procedimiento simplificado.

4. Autoridades competentes para conocer el Procedimiento Simplificado[8].

En atención a lo regulado por el artículo innumerado, agregado a continuación del artículo 370 del CPP, en el procedimiento simplificado intervienen dos instancias judiciales: primero interviene el juez de garantías penales en lo que sería la etapa de admisibilidad de este procedimiento; de cumplirse con los requisitos, no le cabría otra opción que acoger la solicitud del fiscal y remitir, inmediatamente, los respectivos antecedentes al tribunal de garantías penales para que conozca de la etapa intermedia y del juicio oral respectivo. De esta forma, se aprecia que el legislador invierte el rol del tribunal de garantías penales, pues le encomienda a esta instancia, no sólo conocer del juicio oral -actuación que es de su normal competencia- sino también de la audiencia preparatoria de juicio oral.

Cabe recalcar que si el juez de garantías penales no consiente en la aplicación del procedi-

No se consideran las prohibiciones del procedimiento simplificado en relación a delitos que vulneren o causen perjuicio a los intereses del Estado, sin embargo, en el Proyecto se establece la limitante con respecto a la cuantía en los casos de delitos contra la propiedad. Cabe tener presente que fue eliminada en el procedimiento directo la limitación punitiva que se establecía en el procedimiento simplificado, en cuanto a que el tribunal de garantías penales no podía dictar una condena cuya pena superara aquella solicitada por el fiscal.

8 El numeral 3 del artículo 650 del PCOIP, establece que el juez de garantías penales es competente para sustanciar y resolver el procedimiento directo. Con ello se eliminaría la normativa actual, que permite al juez de garantías penales la admisibilidad del procedimiento simplificado y la sustanciación y la sentencia al Tribunal de Garantías Penales.

miento simplificado se continuará la causa mediante el procedimiento ordinario. Al respecto, es necesario señalar que, a pesar de que el inciso final del artículo innumerado, agregado a continuación del artículo 370 del CPP, establece la posibilidad de apelar a las partes, aquello no resulta del todo claro considerando que la posibilidad de deducir recurso de apelación de acuerdo al artículo 343, N° 2 del CPP, es solo respecto de la sentencia definitiva y no de la resolución que niega la aplicación del procedimiento simplificado, pues ésta tiene las características de auto y dicha norma, en el numeral 3, sólo autoriza éste recurso respecto del auto que concede o niega la prisión preventiva[9].

II. ETAPA DE PREPARACION DE JUICIO[10].

Recibidos los antecedentes por el tribunal de garantías penales, pero previa solicitud del fiscal, citará a audiencia a las partes dentro de veinticuatro horas, si el procesado está privado de libertad y, dentro de cinco días, si está en libertad.

Una vez convocada la audiencia, según lo dispuesto en el inciso 3° del artículo innumerado a continuación del artículo 370 del CPP, el tribunal le explicará al procesado las consecuencias de este procedimiento. Sin embargo, tal actuación no tiene efecto, ni consecuencia alguna, pues ni el procesado ni su defensor pueden oponerse a la realización del procedimiento simplificado. Sólo se puede entender esta disposición desde un punto de vista didáctico, es decir, que tenga como objetivo ilustrar al procesado sobre lo que se tratará en la audiencia en la que él estará presente y, finalmente, explicarle que se desarrollará un juicio donde el fiscal tratará de probar su culpabilidad y, él, por su parte, a través de su defensor, probar su inocencia.

9 En el PCOIP se elimina esta posibilidad y queda claro que solo se puede interponer recurso de apelación de la sentencia.

10 Conviene tener presente que, para los efectos del artículo 226 del CPP se entiende que el fiscal estima que existe mérito suficiente para promover juicio contra el procesado. Si no fuese así, no solicitaría la aplicación del procedimiento simplificado.

Por otra parte, uno de los principales inconvenientes del procedimiento directo regulado en el PCOIP es la ausencia de acusación fiscal o falta de formulación de imputación cuando este se inicia desde la etapa de la calificación de flagrancia, como ya se señaló anteriormente. De no existir este trámite previo, no puede entonces someterse a una persona a juicio, pues no tendrá la posibilidad de conocer los cargos que le imputan y, consecuentemente, no podrá preparar una defensa adecuada. Cabe tener presente que el procesado no puede formular oposición a la decisión del fiscal de someter la causa a procedimiento directo, lo que implica que -en base a las disposiciones del procedimiento directo- puede ser llevado sin tener ninguna posibilidad concreta para defenderse. Cabe agregar que, el artículo 650 establece las etapas del procedimiento directo las cuales, aparecen sumamente restringidas desde el punto de vista de la defensa. Es evidente que, si el fiscal decide aplicar este procedimiento, es porque tiene a su haber antecedentes necesarios para realizar el juicio. De conformidad al numeral 6 del artículo antes citado, al día 7, las partes deberían ofrecer los medios de prueba que practicarán en el juicio; en este sentido, el numeral 6 del artículo 650 señala que, tres días antes de la audiencia (de juicio debería entenderse), las partes realizarán el anuncio de pruebas. Sin perjuicio de que la norma no lo explicite, tal disposición se debería entender como una actuación que debe realizarse en conformidad a los artículos 610 y siguientes del PCOIP, es decir, bajo las formalidades de la audiencia preparatoria de juicio. Lo anterior no sólo porque es necesario y legalmente procedente revisar la legalidad y pertinencia de la prueba que se rendirá en juicio, sino además porque tal figura posibilita que el juicio se desarrolle con pleno respeto al principio de congruencia DEFINCIÓN que, claramente, está ausente de este procedimiento. El hecho de que se realice un juicio oral sin que el procesado conozca con certeza la imputación y sus implicancias (no hay acusación fiscal) torna el derecho de defensa en una mera declaración impidiendo que la sentencia que se dicte bajo los lineamientos del procedimiento directo, se legitime en base a los principios y normas prescritos en la Constitución. De ahí que, el procedimiento directo presente serias carencias relativas a actuaciones y etapas claves que todo procedimiento oral y acusatorio debe contener. Lo anterior podría regularizarse si se entendiera que hubo una formulación de cargos y que ésta es factible de transformarla en acusación de manera tal que, el procesado, al día 7, pueda contestar debidamente la acusación fiscal, desvirtuar, eventualmente, de ser así, las pruebas obtenidas por el fiscal y ofrecer sus medios de prueba.

1. Actuación del fiscal.

Seguidamente, la norma señala que "Posteriormente el fiscal formulará la acusación con relación a las pruebas que hasta la fecha haya producido". En este capítulo es necesario señalar que, por un orden lógico, es conveniente que el fiscal, en primer término, exponga su acusación sobre la base de los requisitos establecidos en el artículo 224 del CPP:

1. La determinación de la infracción acusada, con todas sus circunstancias;

2. Nombres y apellidos del procesado;

3. Los elementos en los que se funda la acusación al procesado. Si fueren varios los procesados, la fundamentación deberá referirse, individualmente, a cada uno de ellos, describiendo los actos en los que participó en el hecho; y,

4. La disposición legal y constitucional que sanciona el acto por el que acusa.

Posteriormente, una vez que el fiscal haya expuesto su acusación en los términos señalados, lo recomendable no es pasar a analizar la prueba sino que, para mantener un orden temático en la audiencia, se deben resolver, previamente, los planteamientos que la defensa exponga en conformidad a lo dispuesto en el artículo innumerado 1, numerales 1 y 2, agregado a continuación del artículo 226 del CPP.

Esto implica que se aborden los siguientes temas:

- Conocer de los **vicios formales** respecto de lo actuado hasta ese momento procesal, los mismos que, de ser posible, serán subsanados en la propia audiencia.

- Resolver sobre cuestiones referentes a la existencia de requisitos de procedibilidad, cuestiones prejudiciales, competencia y de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso.

De esta manera, conviene, sucintamente, conocer qué se entiende por cada uno de estos conceptos.

Vicios Formales

El autor Raúl Tavolari[11] señala que vicio formal "es el que apunta a externalidades, a cuestiones que dicen con aspectos de afuera y no de adentro de la controversia penal: ninguna vinculación existirá entre el debate de la forma y el que persigue establecer si el acusado es o no culpable; o si concurre o no la circunstancia que modifica su responsabilidad; o si la pena se le aplica en su extremo superior o inferior…".

En definitiva, se trata de errores menores, no sustanciales, que inciden en la forma por lo cual, el legislador propone que, de ser subsanables, serán corregidos en la misma audiencia, evitando con ello dilaciones inoficiosas cuando se trata de asuntos que no afectan la esencia del debate.

11 Raúl Tavolari Oliveros. Instituciones del Nuevo Proceso Penal. Editorial Jurídica de Chile.

Ejemplo: Error ortográfico en el nombre del procesado, en la escritura de una fecha o de una cantidad numérica.

Requisitos de procedibilidad

En general, la doctrina sostiene que los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y, en su caso, ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica.

El requisito de procedibilidad constituye una condición fijada, expresamente, por la ley para el comienzo de la investigación de un delito, es decir, que se trata de una formalidad procesal y, por lo tanto, no es parte del tipo penal.

De manera que, el legislador ha exigido que para actuar procesalmente contra un posible autor de un delito se cumplan algunos requisitos previos; estos requisitos de procedibilidad vienen a establecer un "filtro" o selección de la actuación de la administración de justicia, al condicionar el inicio de un proceso por el hecho cometido. En esos casos, concurren intereses distintos al de la administración de justicia que pueden hacer ceder a ésta en favor de la salvaguarda de aquellos. Debe tenerse en cuenta que, no afectan al delito ya cometido, sino a la posibilidad de su persecución penal que acabará produciendo que no pueda castigarse el delito en cuestión. En general, estos requisitos se verifican, al exigir la ley que, para proceder en algunos delitos, exista una denuncia previa de los hechos, o bien, acusación particular del ofendido.

Cuestiones prejudiciales.

Son aquellos trámites, actuaciones o pronunciamientos previos de carácter civil, administrativo, laboral o inclusive, de tipo penal, que han de ser resueltos antes de decidir sobre la culpabilidad o inocencia del procesado por la incidencia que tienen en la calificación de la conducta de éste.

Competencia[12].

La doctrina ha definido a la competencia como la potestad que tienen los jueces y tribunales para resolver, con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que les sean sometidos a su conocimiento y para intervenir en los demás asuntos que la ley les encomiende.

En el caso del procedimiento simplificado no existen mayores inconvenientes en este sentido, pues la primera parte referida a la admisibilidad es conocida por el juez de garantías penales y posteriormente, en base al sorteo respectivo, la competencia es derivada al tribunal de garantías penales correspondiente.

Cuestiones de procedimiento.

Finalmente, en lo que se refiere a las cuestiones de procedimiento es una suerte de concepto genérico que, de alguna manera, incluye todos

12 Juan Colombo Campbell. La Competencia. Editorial Jurídica de Chile.

los conceptos analizados anteriormente. Se trata entonces de cuestiones jurídicas de cualquier naturaleza u origen, cuya resolución constituye un presupuesto para la decisión de la controversia sometida a juicio. Hay autores, entre ellos Raúl Zaffaroni[13], que asimilan a este concepto lo que ocurre con las cuestiones prejudiciales y sostienen, que las cuestiones previas son las que emanan de otro órgano y que, hasta su producción, no dejan expedita la vía para el ejercicio de la acción. Eduardo Vallejo[14] sostiene que se trata de aquella situación jurídica que requiere de una decisión que, indudablemente, incidirá de manera necesaria sobre el pronunciamiento de la cuestión principal discutida.

En definitiva, como punto más relevante en este aspecto, se trata de algún tipo de obstáculo o inconveniente que podría afectar la validez del procedimiento y que, por lo tanto, debe ser resuelto para evitar actuaciones ineficaces futuras.

2. Actuación de la defensa.

Como ya se ha manifestado, una vez que el fiscal expone su acusación, la defensa debe exponer -si así lo estimase el caso- cualquier objeción que se advierta en la tramitación de la causa, pero referida esencialmente a los conceptos analizados. El orden de las alegaciones es importante, pues carece de sentido que se analice la prueba ofrecida por las partes, si es necesario corregir cuestiones de forma que afectarán la validez del procedimiento. Es por ello que, en este punto, se deben tener presente tres supuestos esenciales para el correcto desarrollo de la audiencia:

- Se trata de una alegación que debe ser interpuesta por la defensa. Al fiscal no le corresponde, ni le interesa, corregir su propia investigación. Por su parte, el tribunal de garantías penales actúa bajo los principios del procedimiento acusatorio y, por lo tanto, su intervención debe ser en base a la solicitud de parte[15].

- El defensor debe conocer a cabalidad la investigación y, en general, todas las diligencias y actuaciones desarrolladas en el proceso. Es la única manera de saber si, efectivamente, existen este tipo de vicios.

- La alegación debe realizarse, inmediatamente, a continuación de la exposición del fiscal sobre el contenido de la acusación. Si se realiza posteriormente, esta facultad precluye y, por lo tanto, se entiende que los vicios están aceptados, consecuentemente, subsanados para cualquier efecto.

3. Actuación del Tribunal de Garantías Penales.

Cuando el fiscal haya expuesto su acusación, el tribunal de garantías penales dará traslado a la defensa para que exponga lo que estime per-

13 Raúl Zaffaroni. La prescripción penal en el Código Penal", Edición de la Facultad de Derecho de Córdoba, Bs. As. 1960, pág. 112.

14 Eduardo L. Vallejo, "Las cuestiones prejudiciales", en Revista JUS, Secc. Doctrina, pág. 4/21.

15 En este punto cabe tener presente que, si el tribunal de garantías penales advierte un vicio o cuestión previa que debe ser resuelta para evitar nulidades futuras, debe señalarlo y actuar en conformidad, inmediatamente, aun cuando la defensa no haya expuesto nada al respecto.

tinente en relación a los numerales 1 y 2 del primer artículo, innumerado agregado a continuación del artículo 226 del CPP. Si la defensa plantea alguna de las objeciones indicadas, el tribunal deberá dar traslado al fiscal para que se haga cargo de la alegación. Si acoge la objeción de la defensa, ordenará subsanar el vicio en el acto, si fuere posible; de lo contrario, deberá suspender la audiencia ordenando la rectificación o saneamiento del vicio expuesto. Subsanado el vicio o aun en el caso que la defensa nada plantee sobre el particular, se continuará con la segunda parte de la audiencia que corresponde al examen de las pruebas que se rendirán en el juicio oral.

4. Examen de las pruebas ofrecidas.

En conformidad a lo expuesto en los números 3 y 4 del primer artículo, innumerado a continuación del artículo 226 del CPP, se establece que las partes enuncien sus medios de prueba para que sean revisados y controlados por la contraparte, así:

3. Los sujetos procesales anunciarán las pruebas que serán presentadas en el juicio, cada una tendrá el derecho a formular solicitudes, observaciones, objeciones, alegaciones y planteamientos que estimaren relevantes referidos a la oferta de prueba realizada por los demás intervinientes.

4. Resolver sobre las solicitudes para la exclusión de las pruebas anunciadas cuyo fundamento o evidencia es que hayan sido obtenidas violando las normas y garantías determinadas en los instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos, la Constitución y en este Código.

De esta manera, el tribunal de garantías penales ordenará, en primer término, que el fiscal exponga sus medios de prueba para el efecto; una vez enunciados, la defensa podrá realizar las alegaciones pertinentes a las reglas de exclusión de prueba. De igual manera, ya resueltas las objeciones planteadas por la defensa, el tribunal dará la palabra a la defensa para que también exponga sus medios de prueba y el fiscal manifieste aquellas que estime oportunas.

El CPP, en los artículos 83 y 84, regula las características y formalidades que deben cumplir las pruebas, en general, para poder ser rendidas en juicio de esta forma:

Art. 83.- Legalidad de la prueba.- La prueba solo tiene valor si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme a las disposiciones de este Código. No se puede utilizar información obtenida mediante torturas, maltratos, coacciones, amenazas, engaños o cualquier otro medio que menoscabe la voluntad. Tampoco se puede utilizar la prueba obtenida mediante procedimientos que constituyan inducción a la comisión del delito.

Art. 84.- Objeto de la prueba.- Se pueden probar todos los hechos y circunstancias de interés para el caso. Las partes procesales tienen libertad para investigar y practicar pruebas siempre y cuando no contravengan la Ley y los derechos de otras personas.

De estas normas es factible extraer cuáles son las particularidades que debe presentar una evidencia desde su obtención hasta su incorporación al juicio; teniendo presente estas disposiciones. Desde un punto de vista doctrinario es factible estructurar la siguiente calificación:

Inutilidad, impertinencia e ilicitud de las pruebas: inadmisibilidad y admisibilidad de las pruebas.

- **Por prueba inútil o inconducente** se debe entender aquella que, según la experiencia, en ningún caso puede contribuir a esclarecer los hechos controvertidos.

- **Por prueba impertinente** se entiende aquella no relativa a hechos que guarden relación con el objeto del proceso. "Pertinente", es lo que pertenece al ámbito objetivo del proceso: lo que tiende a producir certeza, positiva o negativa de hechos que, siendo controvertidos, son relevantes.

- **Por prueba ilícita** ha de entenderse aquella que conlleva actividades prohibidas por la ley. Cuando se trata de fuentes de prueba obtenidas vulnerando derechos fundamentales, la consecuencia obligada es que existe una prohibición positiva que las hace inadmi sibles, si se han incumplido las garantías constitucionales.

- **Según el momento en que se produce la ilicitud**, dependiendo si es en el proceso o fuera de éste[16] .

- **Según la causa de la ilicitud**, dependiendo si ésta proviene de pruebas expresamente prohibidas por ley, de pruebas irregulares o ilegales o de pruebas inconstitucionales[17].

Esta última clasificación también es tomada por el autor Eduardo M. Jauchen en su Tratado de la Prueba en materia Penal y constituye la clasificación más utilizada en la doctrina. Con respecto a las **pruebas expresamente prohibidas** este autor precisa que, en algunas ocasiones, el ordenamiento jurídico establece preceptos expresamente prohibitivos.

En este sentido, encontramos un ejemplo en el artículo 126, inciso segundo del CPP que dice: "No se recibirá el testimonio de las personas depositarias de un secreto en razón de su profesión, oficio o función, si la declaración versa sobre la materia del secreto. En caso de haber sido convocadas, deben comparecer, explicar el motivo del cual surge la obligación de guardar el secreto y abstenerse de declarar".

Por otra parte, **las pruebas irregulares o defectuosas** serían aquellas en cuya obtención se ha infringido la legalidad ordinaria y/o se ha practicado sin las formalidades legalmente establecidas para la obtención y práctica de la prueba.

Las pruebas obtenidas o practicadas con violación de derechos fundamentales serían aquellas en cuya obtención o producción se ha vulnerado, de cualquier forma, algún derecho fundamental de las personas consagrado en la Constitución.

16 Miranda Estampes, Manuel, El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal.

17 Midón, Marcelo, Pruebas Ilícitas Ediciones Jurídicas Cuyo.

Fuentes y Medios de prueba.

La expresión fuente de prueba se refiere a un concepto extrajurídico, a una realidad anterior al proceso: los medios de prueba aluden a conceptos jurídicos y sólo existen en el proceso, en cuanto en él nacen y se desarrollan. Las fuentes de prueba son los elementos que existen en la realidad y los medios consisten en las actividades que es preciso desplegar para incorporar al proceso. La fuente es anterior al proceso y existen independientemente de él; el medio se forma durante el proceso y pertenece a él. La fuente es lo sustancial y material; el medio, lo adjetivo y formal. Los medios de prueba que establece el CPP son la prueba de testigos, la pericial, la documental, la material, entre otros.

Una vez analizadas las características y categorías que reviste la prueba en el proceso penal, es necesario examinar cuáles son las causales que permiten a los intervinientes impedir que ciertos medios de prueba ingresen al juicio oral y, por lo tanto, sean valoradas por el tribunal de garantías penales.

5. Las reglas de exclusión de prueba.

El CPP no regula de manera detallada cuáles son las causales de exclusión de prueba. La norma base que informa el marco está contenida en el artículo 76, numeral 4 de la Constitución que señala lo siguiente:

> *Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.*

Por su parte, el artículo 80 del CPP dice:

> *Toda acción preprocesal o procesal que vulnere garantías constitucionales carecerá de eficacia probatoria alguna. La ineficacia se extenderá a todas aquellas pruebas que de acuerdo con las circunstancias del caso, no hubiesen podido ser obtenidas sin la violación de tales garantías.*

De estas normas es factible derivar el criterio general referido a las reglas de exclusión que está dado por los procesos de obtención de la evidencia. Las normas contenidas en los numerales 3 y 4 del primer artículo innumerado agregado a continuación del artículo 226 del CPP no definen cuáles serían los criterios de exclusión específicos, aunque el numeral 4 expone la regla común a la mayoría de las legislaciones, con respecto a la obtención de prueba violando garantías y derechos constitucionales.

Por tal razón, es necesario abordar algunos criterios de exclusión comúnmente acogidos por la doctrina general que serían aplicables.

Análisis.

Causales de exclusión. Cuestiones generales.

Existe la tendencia a confundir la prueba ilícita con los criterios de exclusión. La prueba no es ilícita per se, sino que la información que entrega ese medio de prueba no es relevante para el caso en concreto o podría suceder que una determinada prueba haya sido obtenida violando disposiciones legales o constitucionales. Por lo tanto, lo que se debe analizar no es el concepto

de prueba ilícita sino, más bien, cuáles son los criterios factibles de ser utilizados para evitar que esa información inútil o viciada ingrese al debate en un juicio oral.

Criterios o reglas de exclusión.

No existe un catálogo sobre los motivos o causales concretas de exclusión. La identificación y verificación de ellas dependerá del caso particular en que se produzcan y del interviniente; existirán tantas causales de exclusión de prueba como vicios de nulidad puedan suscitarse en el proceso.

Sin embargo, es factible deducir causales genéricas reconocidas mayoritariamente por la doctrina, las mismas que representan criterios generales de exclusión, dentro de los cuales habrá que encuadrar el hecho o evidencia de que se trate, a objeto de obtener su separación de la etapa de juicio.

A continuación se exponen las **causales formales** de exclusión y **causales de fondo**.

Las **causales formales** son aquellas que su verificación se relaciona con factores que no afectan, necesariamente, derechos del procesado sino, más bien, con su precaria y exigua capacidad de aporte en lo que a contenido e información se requiere para la solución de la controversia. Así, la invocación de las causales formales persigue evitar la introducción en el debate de fondo, de elementos que no aportarán antecedentes que permitan sustentar la convicción que deba alcanzar el tribunal oral.

Dentro de las causales de exclusión formales se encuentran las siguientes:

- La **impertinencia** de la evidencia
- Aquella que busca acreditar **hechos públicos y notorios**
- La evidencia **dilatoria.**

La impertinencia.

Eduardo Couture[18] afirma que: *"Prueba pertinente, es aquella que versa sobre las proposiciones y hechos que son verdaderamente objeto de prueba. Prueba impertinente es, por el contrario, aquella que no versa sobre las proposiciones y hechos que son objeto de demostración, en cambio prueba admisible o inadmisible se habla para referirse a la idoneidad o falta de idoneidad de un medio de prueba determinado para acreditar un hecho"*[19] .

En el artículo 84, inciso 1° del CPP, es factible extraer el fundamento normativo sobre la pertinencia en donde se prescribe que "Se pueden probar todos los hechos y circunstancias de interés para el caso". Es decir que, en definitiva, si bien es factible abordar cualquier tipo de hecho o circunstancia, éstos deben tener un vínculo o nexo causal con la materia ventilada en la causa, pues de no ser así, deberán quedar excluidos del debate.

18 Couture Eduardo. Estudios de derecho procesal civil, pruebas en materia civil Tomo III. Editorial La Ley.

19 Midón, Marcelo, Pruebas Ilícitas Ediciones Jurídicas Cuyo.

Por lo tanto, un medio de prueba no sólo debe ser pertinente en razón de la información que puede aportar al juicio, sino que, además, va a ser pertinente (formal o procesalmente), en la medida que este medio de prueba pueda ser incorporado válidamente al debate, respetando los derechos de los demás intervinientes, principalmente, con respecto a las facultades de control y contra interrogación.

Es necesario entonces, que el juez de garantías penales, cuando sea procedente evaluar la pertinencia de una evidencia, realice un proceso intelectivo compuesto. En primer lugar, debe efectuar un análisis de fondo revisando la evidencia ofrecida (pertinencia de fondo); y, en segundo lugar, debe cotejar la forma que será presentado el medio de prueba (Pertinencia Formal o Procesal).

Analicemos un ejemplo:

Veamos aquel caso en que el fiscal, para acreditar las lesiones de una víctima, sólo incorpora al juicio el certificado de lesiones de la atención médica, sin ofrecer como testigo experto al médico que suscribió dicho documento.

Si nos remitimos al ejemplo planteado es evidente que, para evitar la sanción de exclusión respecto de un medio de prueba (certificado de lesiones) por impertinencia formal, es necesario que el interviniente que decida ofrecer este documento se preocupe además, de presentar a declarar al médico suscribiente del mismo. En el caso de los agentes policiales es imprescindible que estos presten declaración ante el fiscal o tribunal de garantías penales respectivo.

De acuerdo con el análisis realizado es factible sostener que, aun cuando la obtención del certificado de lesiones o las declaraciones de los agentes policiales no hayan vulnerado garantías fundamentales, no son medios de prueba que verifiquen el concepto dual de pertinencia en su segunda acepción para poder ser incorporados legítimamente al juicio, razón por la cual deben ser excluidos del debate, ya no por vulnerar garantías fundamentales con ocasión de su obtención sino, más bien, por su forma de presentación que no permite que estos medios de prueba puedan ser incorporados al juicio en conformidad a la ley lo que, en este caso se traduce en impedir al resto de los intervinientes, ejercer los derechos que les asisten a efectos de cautelar el ingreso de información legítima al juicio.

Sobre esto, el inciso 1° del artículo 83 del CPP señala que: *"La prueba solo tiene valor si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme a las disposiciones de este Código"*, de ahí que se deduce que al legislador no sólo le interesa bajo qué mecanismo se "obtuvo" la prueba sino además, cómo debe ser incorporada ésta al juicio oral.

Hechos públicos y notorios.

La doctrina procesalista define los hechos públicos y notorios como aquellos cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal de un determinado sector social al tiempo de pronunciar la resolución por lo que, no es preciso para utilizar en juicio la notoriedad de un hecho que el juez deba conocerlo, efectivamente, antes de la decisión o pertenecer el propio juez a aquel grupo social dentro del cual el hecho es notorio.

La razón por la que los hechos notorios son utilizados en las decisiones judiciales, sin necesidad de pruebas, no estriba en el conocimiento real de los mismos por parte del juez, sino en la crítica colectiva que los ha aquilatado fuera del proceso hasta crear en un determinado círculo social una opinión común admitida por todos, en orden a su verdad.

Evidencia dilatoria.

En general, este tipo de prueba tiene que ver con la materia del juicio. En algunos casos, el punto que se busca acreditar con esta evidencia ya está suficientemente respaldado con otro medio de prueba de igual o similar contenido razón por la cual, tal prueba no resulta relevante desde el punto de vista de la información que pudiese aportar al juicio, en consideración a que ya existen otros medios de prueba que entregarán la misma información al juzgador debiendo, de esta manera, ser excluidas del debate.

Causales de exclusión de fondo. Pruebas obtenidas violando garantías y derechos constitucionales.

Esta causal de exclusión de prueba ilícita impone al juez el rechazo de las obtenidas con violación a los derechos fundamentales. Este enunciado normativo no alude, solamente, a los derechos constitucionales fundamentalmente necesarios. Esto se aprecia al revisar algunas hipótesis en las que el Código, expresamente, dispone la exclusión de pruebas obtenidas con inobservancia de normas de rango legal; y, se desprende también de casos en que, tácitamente, se dispone el rechazo de pruebas logradas con vulneración de normas de dicha jerarquía.

Así, por ejemplo, el CPP regula los casos y formalidades a que habrá de someterse la interceptación de comunicaciones telefónicas[20]. El material obtenido en contravención a lo dispuesto en tales normas no puede ser utilizado como prueba. Esta exclusión resulta, como puede advertirse, de la vulneración de disposiciones de rango legal que desarrolla el derecho fundamental, al secreto de las comunicaciones. Se trata, por tanto, de derechos contemplados en normas constitucionales.

6. Formas de plantear la exclusión de prueba.

Analizadas las reglas de exclusión, es importante tener presentes las siguientes consideraciones:

El fiscal debe iniciar el ofrecimiento de su prueba de acuerdo a un orden. Podría ser el siguiente:

1. Prueba testimonial
2. Prueba pericial
3. Prueba material
4. Prueba documental
5. Otros medios de prueba

20 Art. 155.- CPP. Intercepción y grabaciones.- El juez de garantías penales puede autorizar por escrito al Fiscal para que intercepte y registre conversaciones telefónicas o de otro tipo, cuando lo considere indispensable para impedir la consumación de un delito, o para comprobar la existencia de uno ya cometido, o la responsabilidad de los partícipes.
La cinta grabada deberá ser conservada por el Fiscal, con la transcripción suscrita por la persona que la escribió.
Las personas encargadas de interceptar, grabar y transcribir la comunicación tienen la obligación de guardar secreto sobre su contenido, salvo cuando se las llame a declarar en el juicio.

Así, a modo de ejemplo, el fiscal debería señalar:

Ofrezco la siguiente prueba testimonial:

Testigo XXX quién declarará sobre los siguientes hechos

Testigo YYY quién declarará sobre los siguientes hechos

Y testigo ZZZ quién declarará sobre los siguientes hechos.

Una vez que ha señalado su prueba testimonial sobre la base de las reglas ya analizadas- el tribunal debe dar traslado a la defensa para que ésta exponga si procede o no la exclusión de todos o alguno de los testigos mencionados.

Expuestos sus descargos, el tribunal deberá dar traslado al fiscal para que responda las objeciones de la defensa. Finalmente, el tribunal deberá resolver si excluye o no al o los testigos objetados por la defensa.

De la misma manera se debe hacer con el resto de los medios de prueba e, igualmente, en relación a la prueba que ofrecerá luego la defensa.

7. Resolución del Tribunal de Garantías Penales. El auto de llamamiento a juicio.

Una vez resueltos los planteamientos de prueba realizados, tanto por la defensa como por el fiscal, el tribunal está en condiciones de dictar el auto de llamamiento a juicio. Es importante que el tribunal dicte oralmente esta resolución, pues ella determinará el marco fáctico, la evidencia a rendir en juicio y todos los elementos que permitirán establecer la debida congruencia que debe existir entre los elementos contenidos en la acusación y los que, en definitiva, considerará el tribunal para dictar sentencia.

En conformidad al artículo 332 del CPP, **el auto de llamamiento a juicio** debe contener:

1. La identificación del procesado;

2. La determinación del acto o actos punibles por los que se juzgará al procesado, así como la determinación del grado de participación, la especificación de las evidencias que sustentan la decisión y la cita de las normas legales y constitucionales aplicables;

3. La aplicación de medidas cautelares no dictadas hasta el momento o la ratificación, revocación, modificación o sustitución de las medidas cautelares dispuestas con antelación; y,

4. Los acuerdos probatorios que hayan convenido los sujetos procesales y sean aprobados por el juez de garantías penales[21].

Una vez dictado el auto de llamamiento a juicio, el Tribunal debe disponer, inmediatamente, la realización del juicio, en la misma audiencia.

21 A pesar de que en el inciso 4 del artículo innumerado a continuación del artículo 370 del CPP, no considera al numeral 5 del artículo 1 innumerado, establecido a continuación del artículo 226 del CPP, referido a los acuerdos probatorios, no se advierte obstáculo alguno para que las partes puedan, antes de debatir sobre la exclusión de pruebas, los acuerdo probatorios que estimen pertinentes.

III. ETAPA DE JUICIO[22]. LITIGACIÓN ORAL.

Conforme lo establece el inciso 3° del artículo innumerado establecido a continuación del artículo 370 del CPP, en este tipo de procedimiento se deben observar las mismas reglas aplicables al desarrollo de la audiencia en el juicio ordinario; por lo que se deben seguir las normas establecidas en la Sección III, Título III, Capítulo I del CPP.

Considerando que la audiencia de procedimiento simplificado es continua y concentrada[23], el tribunal de garantías penales deberá dar comienzo al juicio en conformidad al artículo 285 del CPP.

22 En el PCOIP, del numeral 7 del artículo 650, se desprende que debería realizarse una audiencia de juicio oral en conformidad a las reglas del juico ordinario. Conforme ya se expuso, es absolutamente necesario que existan las etapas que ya se mencionaron en la letra anterior, y particularmente en este caso, por cuanto la sentencia que deba dictar el juez de garantías penales debe ser fundada, respetar el principio de la congruencia el que debe estar inmerso en la formulación de la imputación y en la acusación fiscal y en base a ello, determinar si es factible condenar o absolver al procesado.

23 En el PCOIP, artículo 650 numeral 1 se afirma que el procedimiento directo concentra todas las etapas del proceso en una sola audiencia pero, si se revisan los numerales 4, 5 y 6, del este artículo se observa que se podrían dar tres audiencias en diferentes fechas por lo que, no sería ni continua, ni concentrada. Mientras que, en el procedimiento simplificado vigente sí se concentran en una sola audiencia: la preparatoria de juicio y el juicio oral propiamente dicho.

LITIGACION ORAL

A continuación se analizará, desde el punto de vista de la litigación oral, cómo se enfrenta el juicio y las principales actuaciones que deben realizar los litigantes en el mismo. Cabe señalar que las técnicas que se desarrollarán pueden ser aplicadas tanto en el procedimiento simplificado como en el juicio oral ordinario.

Antes de abordar el juicio oral propiamente se debe dilucidar cuál será la estrategia que aplicará el interviniente para conseguir el mejor resultado en razón de sus intereses. Esto sólo se puede realizar en base a una Teoría del caso.

1. LA TEORÍA DEL CASO.

La Teoría del Caso es el conjunto de actividades que debe desarrollar el litigante frente a un caso penal que le permitirá determinar la manera más eficiente de presentarlo ante un tribunal, para ser resuelto en un juicio oral.

Se trata de una metodología de trabajo que se retroalimenta en el tiempo hasta llegar a una versión definitiva con miras a enfrentar un juicio oral. Desde una óptica más simple, se alude a la Teoría del Caso para referirse a la versión de los hechos que será sostenida por el litigante, ante el tribunal, lo que a su juicio aconteció en un lugar, día, hora y con personas determinadas que configuran o no la comisión de un ilícito penal. Una de las concepciones más conocidas sobre esta Teoría es aquella que señala que es una simple, lógica y persuasiva historia sobre lo que realmente sucedió, desde el punto de vista del litigante que la expone. Debe ser consistente con la evidencia no controvertida y con la versión propia de la evidencia controvertida y la aplicación del derecho sustantivo[24].

1. Características de la Teoría del Caso[25].

1. Debe ser formulada para todo caso que asuma un litigante.

La generación de una visión estratégica acerca de cómo aborda la preparación de un caso para su tramitación en un proceso oral, es un imperativo que el litigante debe cumplir en todos los casos en que le toque intervenir. Se trata de una mínima exigencia de seriedad y profesionalismo con el que se debe afrontar el encargo de un cliente o el cumplimiento de una función pública.

No se trata, en materia penal, de una actividad reservada solo para aquellos casos que, por su penalidad, gravedad o características, aparezcan como posibles de ser resueltos en un juicio oral. Será, precisamente, la teoría del caso la que indicará al litigante qué causas son las que debería llevar a juicio y en cuáles, por el contrario, debería privilegiar una terminación anticipada.

2. Debe estar orientada a un hipotético o efectivo juicio oral.

El diseño y elaboración de la estrategia para abordar un caso penal se hace teniendo a la

24 Mauet, TohmasA., Trial Techniques. Wolters Kluwer Law & Business, Aspen Publishers.
25 Leonardo Moreno. Teoría del Caso. Ediciones Didot.

vista un juicio oral que, en muchos casos, jamás llegará a realizarse porque son precisamente, sus estándares de admisibilidad, producción y valoración de la prueba y de fundamentación de la sentencia los que determinarán el accionar de los litigantes, tanto en la etapa de investigación de la causa como en el juicio mismo.

3. Debe ser permanentemente revisada.

La elaboración de una primera aproximación o versión por parte del litigante, sobre cómo se desarrollarán los hechos y qué evidencia los sustenta -que ordinariamente ocurre a pocas horas de haber acaecido el presunto ilícito- puede, eventualmente, sufrir variaciones durante el curso de la investigación.

Los litigantes deben revisar, permanentemente, esta primera versión con los nuevos antecedentes que vayan apareciendo durante la etapa de investigación, sea que provengan de la actividad investigativa de la fiscalía y la policía, o de la propia defensa.

4. Debe ser Única.

El relato de hechos que se pretende presentar al tribunal y que se acreditará con la evidencia recopilada en la etapa de investigación debe ser uno solo, sin que sea admisible, por regla general, formular y sostener planteamientos subsidiarios a uno principal, particularmente cuando esos planteamientos sean incompatibles entre sí.

Excepcionalmente, sería posible formular planteamientos subsidiarios, el uno del otro cuando nos encontremos frente a posiciones jurídicas que fuesen compatibles y coherentes con el relato de hechos que el litigante sostendrá en juicio. Es decir, cuando los elementos centrales del relato fáctico permiten formular distintos planteamientos jurídicos sin resultar contradictorios o incoherentes.

Ejemplo:

Durante la etapa de la investigación y, sin duda, al momento de tomar un primer contacto con el caso, el litigante puede, legítimamente, establecer más de una hipótesis explicativa sobre la que trabajará el caso, siempre que se correspondan con los antecedentes fácticos recopilados y conocidos por él a esa fecha. Una vez formuladas estas hipótesis múltiples, lo que corresponde es que el litigante descarte algunas hasta que opte por una sola.

5. Debe ser autosuficiente.

La teoría del caso asumida por el litigante debe ser capaz de abarcar y explicar al tribunal la mayor parte de los hechos comprendidos en el caso, de una manera satisfactoria para el tribunal. Debe integrar, no solo los hechos fuertes de la historia del litigante, sino además, aquellos que expresan sus debilidades para reducirlas al mínimo o entregar una explicación o justificación razonable de ellas, e incluso, si fuera posible, debe incorporar hechos que forman parte de la historia sostenida por su contraparte.

El sentido de autosuficiencia del relato es proveer al tribunal de juicio un punto de vista tan cómodo que le permita comprender y aceptar, con un nivel de detalle razonable, todo lo que

va a acontecer y ser probado en el juicio. El juez, posicionándose en la óptica del litigante, podrá resolver el caso al acoger su versión de los hechos y al encontrar en esa óptica además, los antecedentes para rechazar la tesis de su contraparte.

6. Debe ser coherente.

La historia o relato planteado por el litigante no debe presentar fisuras internas o externas, es decir, cada una de las evidencias que lo justifican y todas analizadas en su conjunto deben, inequívocamente, llevar al tribunal a la conclusión de que los hechos ocurrieron de la manera que presenta el litigante. Las distintas evidencias producidas en la etapa de juicio por una misma parte no deben ser contradictorias entre sí.

El litigante no deberá pasar por alto que la coherencia de su teoría del caso supone el examen de toda evidencia que la sustenta analizada en conjunto como también, la consideración de aquellos hechos sostenidos y acreditados por la contraparte que no son posibles de modificar.
Para garantizar la coherencia de una teoría del caso, no es suficiente que cada evidencia que la sustente, analizada separadamente, lo sea.

Entonces, un declarante debe presentar con su testimonio, en primer lugar, una coherencia interna, es decir, no puede haber conflicto entre los distintos capítulos o temas abordados en su declaración; en segundo lugar, su declaración debe presentar una coherencia externa, lo que significa que el contenido del testimonio debe guardar correspondencia con el resto de las evidencias rendidas por la parte para probar su relato; y, finalmente, ese testimonio debe reconocer o explicar aquellos hechos inamovibles que presenta el caso.

7. Deber ser simple y clara.

Lo que se debe generar es una historia fácil de aceptar y creer; que contenga la información relevante del caso, de manera que permita al juzgador aceptar y comprender la versión de uno de los litigantes, sin tener que realizar complejos y difíciles razonamientos jurídicos. La simpleza del relato le provee de una cualidad adicional, la claridad del mismo.

Para lograr el objetivo descrito, el litigante se remitirá a construir su teoría del caso, fundamentalmente, basado en las experiencias, el sentido común, las reglas de la lógica, los conocimientos científicamente afianzados y, si fuera posible, la evidencia que aportará al juicio su contraparte. Construir un relato a partir de estas bases permitirá al litigante no padecer de grandes o complejas exigencias probatorias y dotará a su historia, desde un inicio, de un alto grado de veracidad.

8. Debe ser verosímil.

Se trata de presentar al tribunal una historia creíble, presentándole los hechos más importantes de una forma convincente; es decir, una versión fáctica que, aún sin haber producido la prueba o evidencia que la sostenga, sea creíble y aceptable para el tribunal.

La credibilidad de la teoría del caso se relaciona, necesariamente, con una versión de hechos lógica, que toma en cuenta la experiencia y que guarda concordancia con el encadenamiento sucesivo y temporal de los hechos.

9. Debe ser breve.

La narración a ser presentada ante los jueces debe elaborarse teniendo a la vista las limitaciones y restricciones de un juicio como por ejemplo, su extensión, la capacidad de concentración de quienes intervienen en él y otras, que llevan a recomendar que sea lo más breve posible; eliminando todos los detalles que no sean jurídicamente relevantes o que no aporten información de credibilidad. A partir de un relato breve y simple es más fácil aspirar a que el tribunal, rápidamente, lo considere verosímil.

10. Debe ser flexible.

La teoría del caso debe ser lo suficientemente flexible para adaptarse o comprender los posibles desarrollos del proceso sin cambiar radicalmente, porque el cambio de teoría del caso minimiza la credibilidad del litigante que la formuló.

11. Debe permitir adoptar decisiones antes del juicio oral y justificarlas.

La teoría del caso permite anticipar a etapas anteriores al juicio oral la toma de decisiones relevantes sobre el destino de una causa al proporcionar al litigante una prognosis, bastante certera, de cuál será el destino de ese caso concreto en un hipotético juicio oral.

Toda decisión que un fiscal o defensor adopte respecto de una causa obedece a un exhaustivo análisis del caso, que en el ámbito de la litigación, se reconduce a haber desarrollado de manera concienzuda su teoría del caso y a hacer una proyección sobre la que sostendrá la contraria, con sus fortalezas y debilidades. Esta actuará como una certera guía o brújula que orientará todas las decisiones que el litigante adopte respecto del caso durante la etapa de investigación, para culminarlo por la vía de una negociación o de un juicio oral.

Adicionalmente, la teoría del caso permite que las decisiones de los operadores puedan ser controladas, pues deberá existir una consistencia entre ellas y las actividades o decisiones adoptadas por el abogado durante el curso de la investigación, sea para consolidarla, cambiarla por otra, decidir el término anticipado de la causa o para optar por ir a juicio oral.

12. Debe permitir un análisis estratégico de todas las evidencias (propias y de la contraparte) con miras al juicio oral.

Conocer adecuadamente y con detalle el caso y haber elaborado con prolijidad cada uno de los pasos que proponemos para construir la teoría del caso, indicará al litigante qué decisiones tomar y cómo poder justificarlas a la hora de determinar cuáles de las evidencias, reunidas en la investigación fiscal o particular, serán ofrecidas en el juicio oral por ser útiles, pertinentes, admisibles y creíbles para acreditar aquellas proposiciones fácticas que constituyen la versión que sostendrá ante el tribunal o para controvertir la versión de la contraparte.

La teoría del caso indicará al litigante además, los temas, énfasis y ritmos que han de tener los distintos interrogatorios y contrainterrogatorios a realizar en juicio; cuándo deberá deducir objeciones y cuál será el contenido de sus alegatos de apertura y clausura.

13. Debe permitir ordenar la presentación de la evidencia en el juicio.

Además de tener la evidencia suficiente para acreditar el relato o, más bien, las proposiciones fácticas que lo sustentan para el litigante es indispensable determinar, estratégicamente, el orden; la forma en que presentará esa evidencia ante el tribunal del juicio.

Cabe recordar, otra vez, que la labor del litigante no se agota en exponer la versión de hechos, resultante de la construcción de su teoría del caso, ante el tribunal. Debe realizarlo de una manera persuasiva, a fin de lograr la convicción del tribunal de que su versión es la que debe ser acogida en la sentencia; esto impone al litigante, no solo preocuparse de las cuestiones de fondo del caso, sino también de la forma de presentación ante el tribunal, con un sentido estratégico. Debe determinar, a partir de su profundo conocimiento de las evidencias con las que cuenta, cuál es la manera de producirlas en juicio que coadyuva más a su tarea de lograr la convicción de los juzgadores.

14. Debe tener suficiencia jurídica.

Desde la perspectiva del fiscal, su teoría del caso debe respetar el principio de legalidad al dar cuenta de cada uno de los elementos de la teoría del delito aplicables a la acusación.

Se ha dicho que, desde la perspectiva de la defensa, significa que debe determinar la falta de un elemento de la conducta o de la responsabilidad; de los precedentes jurisprudenciales que determinan el ámbito de aplicación de una norma; o la vulneración de la cadena de custodia.

2. Utilidad de la Teoría del Caso

- Ordenar y clasificar la información del caso.
- Dirigir o re-direccionar la investigación.
- Seleccionar evidencia relevante y pertinente.
- Detectar debilidades propias.
- Tomar decisiones durante la etapa de investigación y al cierre de la misma.
- Elaborar la exposición inicial y la de cierre.
- Organizar, eficientemente, la presentación de la prueba.

3. Elaboración de la Teoría del Caso. (7 pasos).

1. Construcción del relato de hechos.

La teoría del caso es aquella idea central, esencial y básica que adoptamos para plantearnos en un juicio y que da cuenta de nuestra teoría legal y de cada uno de los elementos que la conforman, utilizando para ello las pruebas veraces, creíbles y coherentes que disponemos para apoyar cada una de nuestras proposiciones fácticas.

A partir de su versión de los hechos, el litigante debe englobar en un todo ordenado los detalles, las evidencias, los distintos elementos fácticos que sirven a su teoría jurídica.

Habitualmente, la técnica propone **contar con un “tema” para ayudar a tener una visión general del caso** que se va a presentar

y, sobre todo, identificar al caso con una idea clave que se quiere que los miembros del tribunal la interioricen.

2. Determinación de la teoría jurídica (teoría legal).

Para determinar la teoría jurídica se debe dar contenido normativo a la narración fáctica, pues se trata de un conflicto que debe ser resuelto en el ámbito penal bajo argumentos sencillos y cortos.

Se debe subsumir el relato, tomando en cuenta principalmente los siguientes elementos normativos:

- Tipo penal y sus elementos.
- Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

Los elementos de las teorías jurídicas son consideraciones legales que el juez extraerá del conjunto de la evidencia rendida en juicio y no directamente de una declaración.

Problema:

- Los relatos de los declarantes están desprovistos de conclusiones jurídicas.
- Las teorías jurídicas y sus elementos están desprovistas de contenido fáctico específico.

Dado esto, es necesario generar lo que se denomina en doctrina como las "proposiciones fácticas del caso".

3. Proposiciones fácticas.

Son afirmaciones de hecho que pueden ser reproducidas por un declarante en juicio y que dan cuenta de un elemento de la teoría jurídica.

Utilidad:

- Permite unir el relato de hechos con la Teoría Jurídica.
- Orientan las actividades investigativas

El ejemplo que sigue no estaría dentro de un procedimiento simplificado pero, por efectos pedagógicos es útil para comprender lo que es una proposición fáctica.

Hechos

El 06 de noviembre del 2013, alrededor de las 16h00, mientras los miembros de la Policía realizaban un patrullaje en las inmediaciones de la Facultad de Ingeniería de la Universidad XXX, ubicada en las calles Juan Severino 1220 y Av. 6 de diciembre, observaron a un grupo de jóvenes, presumiblemente, estudiantes universitarios que se encontraban reunidos conversando y se intercambiaban objetos en forma nerviosa, observando en diferentes direcciones, con una mujer adulta de, aproximadamente, 65 años quien vestía una chompa de cuero negro, un blue jean y zapatos deportivos. Al acercarnos a ellos, los jóvenes se retiraron rápidamente quedando solo la mujer. Luego de que los policías se identificaron, procedieron a solicitarle su documentación. Esta luego de revi-

sar en sus bolsillos manifestó que no tenía la cédula de identidad. En ese momento se pudo observar que la mujer portaba, en distintas partes de su ropa, muchos billetes de baja denominación ($ 1 y $ 5), y algunas bolsitas usadas, generalmente, para vender droga. Por lo cual, se procedió a revisarla encontrando en el bolsillo interior derecho de su chompa 18 bolsitas rectangulares y $150 dólares. Al revisar el contenido de una de las bolsitas se encontró una sustancia vegetal verdosa, similar a la marihuana. Ante esta situación se procedió a detener a la mujer, haciéndole conocer sus derechos y trasladándola a la Unidad de Delitos Flagrantes de esta ciudad en donde se identificó con el nombre de Carmen Salazar. El dinero y la droga (18 gramos) fueron retirados a la detenida guardándolos en fundas plásticas, selladas y rotuladas.

Proposiciones fácticas

1. Carmen Salazar estaba, el 06 de noviembre a las 16h00, en las inmediaciones de la Facultad de Ingeniería llevando dentro de su chompa una sustancia vegetal verdosa similar a la marihuana.

2. El contenido que llevaba Carmen es marihuana.

3. Carmen sabía que la sustancia que llevaba era marihuana.

4. Carmen tenía entre sus ropas 18 bolsitas rectangulares de marihuana y muchos billetes de baja denominación con un total de $150 dólares.

5. Carmen estaba rodeada de estudiantes que intercambiaban objetos.

6. Carmen estaba vendiendo la marihuana a los jóvenes.

4. Recopilación de evidencia y posterior selección con vista al juicio oral.

Las proposiciones fácticas que sostiene nuestra versión de los hechos deben ser acreditadas ante el tribunal mediante evidencias declaradas admisibles y pertinentes:

- Testigos
- Peritos
- Documentos
- Objetos
- Otros medios aptos de producir fe.

Ejemplo de evidencias que se convertirán en prueba y que corresponden a las proposiciones fácticas señaladas anteriormente:

1. Declaración del Policía aprehensor, tareas de inteligencia para ubicar otros testigos del hecho.

2. Pericia realizada sobre esta sustancia vegetal y la declaración del perito.

3. Declaración de Carmen, del Policía aprehensor y de los testigos de la detención.

4. Declaración de Carmen, del Policía aprehensor y exhibición del material decomisado, cadena de custodia de la sustancia, fotografía de la ropa de Carmen y del material incautado.

5. Declaración del Policía aprehensor.

6. Declaración de Carmen, declaración del Policía aprehensor.

5. Detección de las debilidades del caso.

Para no perder la visión general y la objetividad en el análisis del caso con respecto a las eventuales debilidades que este pudiera presentar, es recomendable que se realice un análisis colectivo, es decir, solicitar la opinión de otros colegas que puedan aportar su visión personal en relación a los puntos centrales del caso.

Utilidad:

- Permite re-direccionar la investigación.
- Permite modificar o abandonar una teoría muy débil.
- Permite analizar las posibilidades de negociación.

6. Clasificación de la evidencia desde la perspectiva de la litigación oral

Toda nuestra evidencia probatoria no siempre exige los mismos esfuerzos de litigación para su incorporación eficiente al juicio; difieren en sus énfasis, alcances o en su oportunidad de presentación.

Criterios:

- Según su contenido.
- Según su conexión con el hecho a acreditar.

Según su contenido:

- **Afirmativa:** Permite acreditar una determinada proposición fáctica. Acredita un hecho que guarda relación con un elemento del tipo penal. Ej.: el testigo vio al acusado disparar el arma.
- **De refutación:** Intenta debilitar o destruir la evidencia afirmativa de la contraparte. Niega la veracidad de la evidencia de la parte contraria o permite sostener una conclusión diferente.
- **De credibilidad:** Da sustento de verosimilitud a otra prueba. Ej.: testigo que refuerza lo dicho por el acusado en el sentido de que se defendió de la víctima quien también portaba un arma de fuego.
- **Explicativa:** Entrega antecedentes que permiten entender el caso. Ejemplo: perito que declara acerca de las características agresivas del acusado por homicidio.
- **Emocional:** Aprovecha aspectos emotivos asociados a la verosimilitud o credibilidad. Ejemplo: víctima de violación que al consultarle por el acceso carnal rompe en llanto. El fiscal le dice que sabe que es difícil pero le pide el último esfuerzo para relatar los hechos.

Según su relación con el hecho a acreditar.

- **Directa:** Demuestra una proposición fáctica por sí sola. El litigante debe dotar de credibilidad a este testigo o perito.

- **Indiciaria:** Evidencia que, unida a otros medios de prueba, permiten llegar a una determinada conclusión. Ejemplo: ropas rasgadas y sucias de una víctima de violación.

Dentro de la clasificación de la evidencia, también es recomendable analizar el grado de credibilidad que un medio de prueba puede generar en el tribunal. Para eso es necesario tener presente lo siguiente:

- Credibilidad del testimonio.
- Coherencia interna (no contradictoria).
- Coherencia con los hechos probados o no debatidos.
- Aporte de detalles pertinentes (razonables).

Con respecto al grado de credibilidad, exclusivamente referido a los testigos, es conveniente tener presente los siguientes factores:

- Atributos personales.
- Evidencia de credibilidad genérica o específica. Ej. Estar en un sitio determinado.
- Conocimiento de un experto, sea como perito o como testigo experto.
- Motivación (imparcialidad).
- Comportamiento del testigo.

7. Orden de presentación de la evidencia[26].

Finalmente, una vez que se haya definido con qué tipo de evidencia se cuenta, se deben determinar los énfasis o tópicos a resaltar durante los interrogatorios o contrainterrogatorios y, para esto, los litigantes establecerán el orden en que producirán la evidencia ante el tribunal; los bloques de tiempo que utilizarán; los tipos de relatos que presentarán al tribunal -sea genéricamente o en relación a una evidencia en particular-; y, cómo tratarán la evidencia indiciaria que aporten al juicio.

Nunca se debe olvidar que, se lleva el caso al tribunal para obtener una sentencia favorable a nuestros intereses por lo que, evidentemente, la forma y, particularmente, la prueba que sostiene el caso son presentadas o rendidas ante el tribunal y tendrán gran influencia en el resultado. Un caso mal presentado ante un tribunal, aun cuando se tuviese la razón en el fondo del asunto planteado, puede perderse. En ese evento, la responsabilidad no se debe buscar en el tribunal que tuvo todos los elementos para resolver en un determinado sentido y lo hizo en otro, sino que se debe analizar qué falló al presentarle esa información, en dónde estuvieron las ineficiencias en la presentación de la prueba que sostenía las proposiciones fácticas o que falencias hubieron al argumentar al tribunal sobre la prueba rendida.

26 Leonardo Moreno. La Teoría del Caso. Editorial Didot.

El orden o secuencia en la producción de la evidencia en juicio.

El juicio oral es un escenario complejo para todos los operadores, particularmente, para los jueces que al final deberán adoptar una decisión de absolución o condena. No existe tiempo, ni oportunidad para subsanar errores; por esto si el litigante tiene toda la información que le permite acreditar su relato, no se trata de arrojar todas las piezas frente a los jueces y se disponga a esperar que el tribunal haga todo el esfuerzo en armar ese rompecabezas, pues puede ocurrir que al término del juicio no le sea posible hacerlo.

Lo que se espera de un buen litigante es que, aun teniendo la razón, haga la presentación de su relato y de la evidencia que lo sostiene, de la manera más eficiente, para asegurar un fallo favorable a sus intereses , por lo que, volviendo a nuestro ejemplo, lo deseable es que el litigante sea proactivo, que en su alegato de apertura trace los límites del rompecabezas que va a presentar al tribunal, que luego, mediante la producción de su evidencia, vaya colocando cada una de las piezas en su lugar exacto, y que, finalmente, en su clausura indique por qué esas piezas calzan en ese relato y no existe otra forma de colocarlas para llegar a una imagen o relato distinto. Incluso, debe indicar al tribunal cómo en aquellos lugares donde no colocó todas las piezas del rompecabezas es posible generar esa parte del relato o imagen, recurriendo a criterios de razonamiento universalmente reconocidos como la lógica, las máximas de la experiencia, el sentido común, las generalizaciones u otros. No es necesario que el litigante presente todas las piezas que expresan esa imagen, sino sólo algunas que, estratégicamente colocadas, le demuestren de manera deductiva al tribunal, la postura ofrecida.

Determinar cuál será la evidencia eje en torno a la que se presentará el relato.

Normalmente, se necesitará un testigo que podrá ser la víctima, un agente policial o el testimonio del procesado como declarante ancla y, a partir de allí, se presentará el resto de la prueba dando credibilidad a ese testimonio, al explicar ciertos hechos complejos, al aportar los detalles indispensables, al generar contexto o al aportar conocimiento técnicos que ratifiquen nuestras proposiciones fácticas, etc. Estas evidencias -que se constituirán en los pilares de la construcción propia- pueden ser una o varias, si es que la versión de hechos tiene uno o más ejes temáticos.

Determinar cuál evidencia se presentará primero y el orden consecutivo de las demás.

No siempre las evidencias eje serán las primeras en producirse en el juicio. Muchas veces debería ser así, pero existen casos en que, antes de exponerla, se privilegiará presentar otra que le dé credibilidad; quizá si la evidencia eje es la víctima o el procesado, antes de su declaración, se presentará evidencia de credibilidad sobre sus características personales a fin de predisponer al tribunal favorablemente para escuchar su testimonio.

No sólo la admisibilidad del testimonio de uno o más declarantes, sino también la admisibilidad de cierta evidencia material, puede requerir ciertas bases con testimonios que deberán

prestarse, previamente a aquel en que se tratará el tópico en cuestión o con el cual se presentará la evidencia material.

Finalmente, cabe tener presente que algunos proponen aplicar en los exámenes y contra exámenes una serie de criterios para determinar el mejor orden de presentación de los declarantes, como por ejemplo: por orden cronológico, el testimonio o el testigo más creíble. Un tema fundamental que se debe tomar en cuenta para decidir los criterios de presentación es el tipo de tribunal.

¿Qué evidencias materiales serán presentadas y en torno al testimonio de qué o de cuáles declarantes se las introducirá al juicio?

Las evidencias materiales, si bien pueden ser fundamentales en la resolución de un caso, presentan el problema de que no es posible desprender su aporte probatorio de ellas, pues -como todo medio probatorio de acreditación- requieren, necesariamente, informar al tribunal dónde se las encontró, en qué circunstancias, que no han sido manipuladas, ni alteradas entre el momento en que se recogió hasta el juicio oral en el que se presentan y, por supuesto, señalar cuál es la vinculación que tienen con un suceso o evento relevante para la acreditación de la teoría del caso del litigante.

González Lagier[27] señala que, dado que los objetos no pueden hacer verdaderas o falsas nuestras creencias ya que éstas no versan, directamente, sobre objetos (sino sobre la existencia de un objeto o la pertenencia de una cierta propiedad al mismo, etc.), y debido a que, por medio de la prueba las partes pretenden suscitar ciertas creencias (el convencimiento) u otras actitudes psicológicas en el juez, entonces los objetos no son materia de prueba. Lo que puede probarse es la existencia de un objeto, es decir, un hecho (o, si se prefiere, la afirmación acerca de la existencia de un objeto), pero no el objeto en sí. Una pistola no debe probarse, pero sí que esa pistola estaba en posesión de un sujeto.

Para incorporar al juicio los hechos o eventos asociados al objeto se debe recurrir al testimonio de alguien que pueda entregar toda esa información. En otros casos, se necesitará además, que alguien, frecuentemente, un perito informe de las características, composición, naturaleza, forma de uso u otras particularidades del objeto que son las que permiten vincularlo con un hecho relevante del juicio.

¿Qué documentos se presentarán? y, si son leídos de forma autónoma para su introducción o se llevará a efecto a través del testimonio de un declarante ¿quién deberá, previamente, reconocerlo indicando su origen?

Para determinar esto, habrá que discriminar entre aquellos documentos que, por su naturaleza y características, poseen cierta estandarización y conocimiento por parte de la generalidad de las personas que hacen que sus necesidades de acreditación sean mínimas, como ocurriría con una partida de nacimiento o la página edi-

27 Daniel González Lagier. Emociones, responsabilidad y derecho. Editorial Marcial Pons. España.

torial del diario más conocido de un país; y, por otra parte, aquellos documentos que, por carecer de las circunstancias descritas, requieren para su uso en juicio como prueba de una exigencia de acreditación mayor que supone, muchas veces, el testimonio de un testigo que lo reconozca, señale su origen y de cuenta de su contenido.

Ejemplo:

Si se necesita incorporar la copia de un email es necesario que el emisor o el receptor del mismo declare, previamente, respecto de este documento, exponga sobre su origen, a quién pertenece la cuenta de correo electrónico, cuándo recibió el email, cuál era su contenido, etc. Una vez que el testigo se refiera al documento, en su totalidad, es posible incorporarlo al juicio.

La determinación de los bloques de información que se utilizarán para presentar la evidencia.

Es importante que la preparación de los litigantes sea rigurosa, concreta y sencilla para evitar la posibilidad de que todos o alguno de los miembros del tribunal pierdan la concentración y atención necesarias cuando el litigante está practicando prueba que es prioritaria para la acreditación de la teoría del caso.

Esta situación puede transformarse en un serio problema ya que el sistema exige, en general, que los jueces pronuncien su fallo de absolución o condena inmediatamente después de concluido el juicio; por lo tanto, si los jueces no percibieron una parte de la prueba, no podrán valorarla y considerarla en su decisión, con lo cual las posibilidades de obtener una sentencia favorable decrece.

Para evitar una dificultad similar, el litigante debe dividir el tiempo que utilizará para rendir su prueba en juicio en distintos bloques de información, cada uno de quince o veinte minutos máximo. Existe cierto consenso que en ese espacio de tiempo quien escucha una información puede mantener, sin grandes problemas, una alta concentración y, en consecuencia, retener la información aportada. Es probable que, en el caso de jueces, ese espacio de tiempo pueda extenderse hasta cerca de los treinta minutos, pero no más allá. Por consiguiente, en este intervalo de tiempo se determinará la evidencia a rendir y se procurará extraer toda la información relevante (las proposiciones fácticas que sostienen).

Los principios de primacía y lo más reciente (o novedad).

Se ha establecido que las personas prestan mayor atención al inicio de un relato o exposición y al final del mismo decayendo, en parte, su concentración en el medio de la generación de esa información.

De hecho, existen dos principios que el abogado litigante debería tener presentes al momento de enfrentar a un declarante en el juicio, el de la primacía y el de lo más reciente, es decir, estratégicamente, debe ser capaz de presentar en juicio al tribunal, las proposiciones fácticas más importantes para el caso o reiterar el punto central de las alegaciones al inicio y al final de las intervenciones.

Si se trata de un alegato de apertura, el litigante debe aprovechar los primeros minutos para presentar la idea central de su caso y al final reiterar dicha idea solicitando la consecuencia jurídica que sea procedente.

Si es un interrogatorio directo utilizará un bloque de información, completo pero breve, para acreditar al declarante luego, uno o más bloques de información, para resaltar las proposiciones fácticas que se sostienen en este declarante siguiendo la misma regla de primacía y relevancia; las proposiciones fácticas más importantes en las primeras preguntas y las otras luego, para darle contexto y detalle a esas declaraciones y terminar focalizando de nuevo en la información más relevante.

Si lo ejecutado fuera un contrainterrogatorio lo que hará es usar el principio y el final de éste, para resaltar los puntos más fuertes que tenga para afectar, sea a la persona del declarante o su testimonio. Cuando se trate del alegato de clausura se deben señalar los argumentos débiles en el medio y los fuertes, al principio y al final de la intervención.

Para sintetizar y exponer de mejor manera los pasos a seguir en la construcción de una teoría del caso, se propone el siguiente cuadro:

4. Cronograma de la Teoría del Caso

RELATO DE HECHOS (Concreto)	TEORÍA JURÍDICA (Abstracto)	PROPOSICIONES FÁCTICAS	EVIDENCIA	CLASIFICACIÓN DE LA EVIDENCIA	PUNTOS DÉBILES	SELECCIÓN DE EVIDENCIA	ORDEN DE PRESENTACIÓN DE LA EVIDENCIA
Activa	Tipo penal	(En concreto) Hechos que, efectivamente, pueden probarse	Víctima procesado	Afirmativa Explicativa Emocional o persuasiva	Ocultar Adelantar		
Pasiva	Elementos del tipo		Testigos	De refutación			
Historia y relato de hechos	Circunstancias modificatorias		Peritos	Simple negación Credibilidad			
	Eximentes Atenuantes Agravantes		Objetos y documentos	Reconocimiento y explicación			
				Directa Indiciaria			

Analizada la figura de la Teoría del caso, iniciaremos el análisis del juicio oral. Para continuar cronológicamente, en razón de las actuaciones y la ritualidad de esta etapa, se abordarán en su orden, los siguientes temas:

- Exposición inicial o alegato de apertura.
- Interrogatorio directo.
- Contra interrogatorio.
- Objeciones.
- Incorporación de evidencia material, documental y otros medios de prueba.
- Utilización de declaraciones anteriores o peritajes.
- Etapa de debate o alegato de clausura.

Cabe tener presente que el orden de intervención que regula el CPP. en el artículo 286 es el siguiente: En primer término expone el fiscal, después el acusador particular -si lo hubiere- y, finalmente, la defensa.

2. EXPOSICIÓN INICIAL (ALEGATOS DE APERTURA)

El discurso de apertura es el primer relato de las partes ante el tribunal y tiene como principal finalidad exponer la teoría del caso y ofrecer a los jueces una mirada particular sobre los hechos.

Objetivo.

Persuadir al tribunal con una teoría del caso definida formando en este una imagen de lo ocurrido, lo cual permite seguir la presentación de las evidencias del caso.

1. Tratamiento normativo.

La única norma que hace alusión a esta figura consta en el artículo 286 del CPP en donde se señala que *"… el Presidente dará la palabra al fiscal, al acusador particular si lo hubiere y a la defensa del procesado, en ese orden, para que realicen sus exposiciones iniciales respecto a los hechos que son objeto del juzgamiento"*.

2. Función del alegato de apertura.

- Ayudar a los jueces a comprender los hechos desde el punto de vista de cada litigante.
- Esquema de intervención- Hoja de Ruta-Guía.
- Entregar a los jueces por primera vez la información sobre los hechos y antecedentes.
- Oportunidad de esbozar las debilidades centrales de la tesis de la contraparte.

3. Beneficios.

- Señalar al tribunal que la versión de la contraparte no es la única versión posible.
- Plantear que esa versión tiene defectos que su postura ya ha anticipado y que el tribunal reconocerá al practicar la prueba en la audiencia.

- Oportunidad para crear una primera y fuerte impresión (durante los primeros cinco minutos). Facilitará la evaluación constante de la prueba concreta que presentan las partes desde el punto de vista que expusieron en un principio.

- Mucho antes de referirse al valor de la prueba, se debe indicar la prueba; y señalar lo que esa prueba va a decir.

- Exponer, brevemente, las leyes aplicables al caso sobre la base de los hechos sintéticamente expuestos.

4. Estructura general de la apertura.

La estructura del alegato de apertura puede dividirse en tres partes:

a. Introducción

b. Descripción de:
- Hechos
- Personas
- Contextos

c. Conclusión

5. Estructura detallada de la apertura.

1. Presentación de los hechos que constituyen la Teoría del Caso

Ejemplo:

Planteamiento del Tema:

Fiscal:

- "Están al frente de uno de los asesinos más despiadados de la historia penal de este país".

- "Esta es la persona que le violó en forma salvaje a una pequeña niña de 4 años".

Defensa:

- "Este es un caso de identificación errónea";

- "Este es una caso de discriminación contra los pobres";

2. Indicar al acusado para presentarlo al tribunal.

Fiscal:

Puede exponer al acusado ante el tribunal, para que se fije en su contextura, su mirada, etc. que permitan, desde ya, hacer ver a los juzgadores que la persona que tienen al frente fue capaz de cometer el delito que se le imputa.

Defensa:

- Utilización prudente de ideas que permitan crear en la mente de los jueces predisposiciones favorables hacia el acusado.

- Acercar y humanizar al acusado ante el tribunal, según sea el caso.

- Antecedentes laborales o familiares.

- Antecedentes que revelen esfuerzos.
- Antecedentes que revelen compromiso social, etc.

3. Utilizar temáticas diversas a la jurídica.

- Sociológicas, sicológicas, antropológicas u otras.
- Utilizar estadísticas sobre el delito.
- Utilizar estadísticas relacionadas con lugares horas o modus operandi.
- Incorporar perfiles sicológicos.
- Comenzar la historia en un momento lógico desde el punto de vista que beneficie más a su cliente.

4. Seleccionar discursos acordes a las características de los miembros del Tribunal.

Indagar la composición del tribunal de garantías penales, la edad de sus miembros, su género u otros detalles que permitan definir lo que a ellos les resulta plausible.

Un relato fáctico breve y persuasivo que entregue elementos para justificar y comprender la teoría del caso; que la versión sea verosímil y posible.

5. Construir una historia persuasiva.

Elementos de una historia persuasiva:

- Tener un protagonista.
- Identificar a los actores.
- Ser breve, preciso y claro.
- Usar lenguaje sensorial.
- Utilizar el silencio.
- Presentar un punto de vista que beneficie a su cliente.
- Humanizar la historia.
- Enfatizar lo más importante.
- Minimizar lo negativo.
- Utilizar el lenguaje corporal.

Conclusión:

Finalmente, pedir al tribunal el resultado que se quiere.

Consejos Prácticos

- Ser breve.
- Usar lenguaje comprensible para cualquier persona.
- Emplear palabras que se asocien a sentimientos, sensaciones o ideas de carácter general y colectivo.
- Observar el comportamiento del tribunal.
- Tener claridad en el relato.

- Anticipar las propias debilidades y explicarlas, razonablemente.

- Solo si resulta necesario, se puede utilizar algún tipo de apoyo audiovisual.

- Finalmente, siempre debe intentar ser profesional, demostrar que se ha trabajado seriamente, no leer, no ser aburrido, no confundir, no utilizar muletillas, no ser prepotente, vanidoso, frenético, nervioso, desordenado, soberbio, irónico, sarcástico.

6. Aspectos a excluir de la apertura.

- Evitar la sobre utilización de palabras para expresar ideas.

- Evitar alegatos puramente emocionales o alegatos puramente políticos.

- Evitar emitir conclusiones o argumentar acerca de la prueba.

- Evitar opiniones y especulaciones personales.

- No hacer comentarios anticipados sobre la credibilidad de los testigos o de la víctima; evitar descalificaciones o innecesarios comentarios irónicos o sarcásticos.

No exagerar la prueba.

- Deteriora la credibilidad del caso.

- Deteriora la credibilidad del abogado.

- Es un flanco que le abrimos a la contraparte para que desacredite nuestra labor.

- Es decir, la exageración siempre se paga.

No ahondar en detalles en la apertura.

Riesgos.

- A que el tribunal encuentre largo y aburrido el alegato, pierdan atención.

- Al conocer los detalles, cuando declare el testigo le pondrán menos atención a los detalles que éste exponga.

- La repetición de los detalles por parte de los testigos puede hacer creer al tribunal que están repitiendo un libreto enseñado.

- Es más que probable que el testigo no declare, exactamente, los mismos detalles lo cual tiene un costo en la credibilidad.

3. EL INTERROGATORIO DIRECTO

El interrogatorio directo es el examen que realiza el interviniente que presenta al testigo o perito para extraer de su testimonio la información necesaria que permita sustentar las proposiciones fácticas que integran su teoría de caso.

La técnica y manejo del interrogatorio directo debe ser mucho más afinada por los fiscales, pues son ellos quienes llevan y rinden más prueba en el juicio oral.

1. Regulación normativa del Interrogatorio Directo.

Nuestra Constitución establece:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:
7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

Artículo 286, inciso 2° del Código de Procedimiento Penal.

Art.- Interrogatorio por los sujetos procesales.-
Los testigos y peritos declararán a través de las preguntas que formulen los sujetos procesales.
Primero serán examinados por los sujetos procesales que los presentan, luego por los sujetos procesales afines, y finalmente por la o las contrapartes. Los jueces del tribunal de garantías penales podrán pedir explicaciones a los declarantes para tener una comprensión clara de lo que están diciendo.

2. Objetivos del interrogatorio directo:

1. **Solventar la credibilidad del testigo.**
2. **Acreditar las proposiciones fácticas de la teoría del caso.**
3. **Acreditar e introducir al juicio prueba material.**
4. **Obtener información relevante para el análisis de otra prueba.**
5. **Desvirtuar la teoría del caso de la contraparte.**

3. Interrogatorio directo efectivo.

Orden de la historia

- Relato de hechos con precisión y realismo.
- Recreación de los hechos de manera sencilla.

Selección de hechos

- Necesidad de seleccionar la información.
- Rigurosidad en el tratamiento de los temas.

4. Preparación del interrogatorio directo.

Premisas:

- El protagonista es el testigo. La información debe entregarla él. El litigante que lo presenta debe hablar lo menos posible.
- El abogado sólo debe ser un puente entre el testigo y el juzgador.
- Debe aparecer como invisible.
- Dé fuerza al interrogatorio directo.

5. Técnicas para preparar un examen directo.

Orden de los testigos:

Al tener claridad de cuál es la teoría del caso se determinará si es necesaria la presentación de testigos:

- Conforme a cómo fueron sucediendo los hechos; o,
- Conforme a los puntos relevantes de la teoría del caso.

Orden del testimonio.

Respecto del testigo:

- Entrevístese con él, previamente, las veces que fueran necesarias.
- No se debe corromper ni contaminar la información que puede aportar el testigo.
- De este modo, no se puede hacer la entrevista con preguntas sugestivas, no crear falsos recuerdos.
- Se le debe entrevistar dejando un registro escrito para poder entonces, contrastar o recordar con precisión lo que ha dicho y las palabras utilizadas.

Preparación del testigo:

Es necesario ensayar las preguntas con el testigo, prepararlo para el contra interrogatorio y para sentarse en un estrado frente al público, jueces y las partes. Explíquele paso a paso cómo será el desarrollo de lo que deberá hacer. Elabore un listado de preguntas.

El testigo no debe decir lo que el abogado quiere, sino que él le debe indicar la manera cómo hacerlo.

Orden del relato según Paul Bergman[28].

Paúl Bergman sugiere un orden cronológico que puede presentarse de dos maneras:

Esquema 1

- Pregunta del primer hecho
- Pregunta de los detalles de ese hecho.
- Pregunta del segundo hecho
- Pregunta de los detalles de ese hecho

Así, sucesivamente

Esquema 2

- Se le permite al testigo hacer un relato general y progresivo de los hechos.
- Después, se vuelve al detalle de los hechos relevantes.
- Al final, se vuelve a preguntar sobre los detalles relevantes que son importantes con relación a las proposiciones fácticas que se busca probar.

28 Paul Bergman. La defensa en juicio. Editorial Abeledo- Perrot. Buenos Aires.

Consideración ética:

No se puede citar a declarar a un testigo que se conoce que miente. Si existen dudas sobre su veracidad se debe aconsejar al cliente sobre la inconveniencia de presentarlo.

Prepare al testigo interactuando con prueba demostrativa.

- Planos
- Fotografías
- Videos

No deje puntos al azar. Una adecuada serie de entrevistas no dejará temas de su testigo sin cubrir.

Prepare al testigo en sus debilidades. Anticípelas.

- Antecedentes penales.
- Problemas físicos o intelectuales.
- Supuestas contradicciones con declaraciones anteriores (prestadas ante el fiscal).

Sobre el contenido del relato

- Debe aparecer como una entrevista entretenida, **con mucha persuasión** dada, especialmente, por elementos emocionales y de sentido común.
- No aparezca como alguien que ya sabe todo lo que le contesten. Puede manifestar una moderada sorpresa.
- No tenga siempre la misma expresión, tono e intensidad de voz. **Use el silencio** antes de abrir nuevos capítulos o temas.
- Coloque al testigo como el centro y **dele credibilidad.**
- No haga aburrido el examen directo: los jueces, como todas las personas, se distraen. Es su responsabilidad llamarles la atención sobre los puntos relevantes.
- Use una gran cantidad de imágenes.
- Mantenga la atención. Sea un buen narrador.
- Se pueden usar pausas, cambiar tonos de voz.
- Haga transiciones para marcar los puntos, pues ayuda al juzgador a entender la historia.
- Luego, se puede cerrar los temas.

Recomendaciones específicas.

- Fije los hechos y luego descomponga.
- Teoría de cuadro a cuadro: significa ir descomponiendo, por escenas, los hechos respecto de los cuales declara el testigo.
- Haga su interrogatorio de manera que pueda entender un lego.
- Construya una película: sonido, escenario, colores, actores, etc.

- Alargue la historia en las partes importantes de su teoría del caso.

- Además, es necesario hacer el interrogatorio de forma entretenida para los jueces, como una historia lineal.

6. Desarrollo del interrogatorio directo.

Acreditación:

Desde la óptica del juzgador, surgirán las siguientes interrogantes en relación al testigo o perito que declarará.

¿Quién es este testigo?

¿Por qué está aquí?

¿Por qué debo creerle?

Por lo anterior, y con el fin de preparar una buena acreditación del testigo o perito ante el tribunal, es necesario dar una repuesta convincente a estas interrogantes las mismas que deben surgir a propósito de las contestaciones del declarante.

Objetivos:

- Dar credibilidad al testigo.

- Relevancia respecto de la valoración de fondo.

- Dar seguridad al testigo.

Características de la acreditación:

- Necesaria. El tribunal siempre debe conocer qué tipo de persona es la que está declarando, pues dependerá de ello el grado de credibilidad que le puedan otorgar a su declaración.

- Flexible. Debe permitir al litigante que presenta al testigo tener la posibilidad de manejar la información incorporando sólo lo que estime realmente necesario y pertinente.

- Específica y concreta.

Consejo práctico.

Si es necesario, **blinde a su testigo**, esto significa adelantar las debilidades que el mismo testigo tenga en el proceso de acreditación con el objeto de evitar que salgan a la luz ciertos antecedentes en el contra interrogatorio y, por el contrario, el abogado pueda abordarlo en el interrogatorio directo de manera que permita al testigo explicar debidamente de qué se trata la debilidad en cuestión.

Exposición de la declaración.

Sitúe la escena:

- ¿Dónde estaba el 01 de diciembre del 2013?
- ¿Qué hacía?

Desarrolle la acción:

- ¿Qué pasó entonces?
- ¿Qué hizo entones?
- Describa a esas personas

Cierre la historia con el hecho más importante.

Deje para el final un punto alto de persuasión o para señalar cuál es el punto más importante de ese testigo. Hágalo con fuerza, como el final de la historia, aunque signifique repetir una parte de lo declarado.

7. Tipo de preguntas del interrogatorio directo.

Por regla general, sólo utilice preguntas abiertas.

Ejemplo: Qué, Cómo, Dónde, Cuándo? Explique, Describa.

8. Clasificación de los tipos de preguntas

1. Preguntas abiertas.

Son todas aquellas que no contengan la respuesta y dejen al testigo entregar la información.

¿Cómo era el lugar?	¿Cuando llegó al lugar?
¿Qué hacía entonces?	Describa lo que vio
¿Quién estaba ahí?	Diga lo que escuchó
¿Dónde estaba Ud.?	¿Por qué dice que era la misma persona?

2. Preguntas Cerradas:

Se utilizan solo cuando se requiera especificar algún punto especial de la evidencia o información que entrega el testigo.

Ejemplo: ¿Cómo iba vestido ese día?

3. Preguntas muy Cerradas:

En casos extremos la pregunta deberá hacerse de modo que el testigo responda con un SI o un NO, sugiriendo la respuesta.

Ejemplo: ¿Usted trabaja?

4. Pregunta introductoria o de transición.

Son utilizadas para permitir al testigo o al juzgador situarse en el contexto en el cual se va a desarrollar el examen, facilitando la comprensión de la información que se espera del testigo.

Ejemplo: Señor, voy a preguntarle acerca de la relación profesional que usted tenía con la víctima.

9. Preguntas prohibidas en el interrogatorio directo.

Las preguntas de la parte que solicita, no podrán formularse de manera que sugieran la respuesta (inciso 2° del artículo innumerado 3, a continuación del artículo 286 del CPP[29]).

1. Preguntas sugestivas. Son aquellas que contienen o sugieren la respuesta.

Ejemplos:

¿Ud. trabaja hace 10 años?

¿El vehículo que Ud. vio era una camioneta azul?

29 Inciso 2°, artículo innumerado 3, a continuación del artículo 286 del CPP: Las preguntas sugestivas estarán por regla general prohibidas en el interrogatorio solicitado por los sujetos procesales a sus propios testigos o peritos, pero serán permitidas para el contra examen.

2. Preguntas capciosas o impertinentes.

Los sujetos procesales no podrán dirigir al testigo o perito preguntas capciosas o impertinentes (inciso 1° del artículo innumerado 3, a continuación del artículo 286 del CPP).

Pregunta capciosa: Aquella que intenta inducir a error al testigo o perito.

Ejemplo: Si el testigo en su interrogatorio directo declaró haber visto un auto color rojo y luego, en el contra interrogatorio, el abogado le pregunta: ¿y no es verdad que Ud. vio salir un auto azul?

Pregunta impertinente: Aquella que no tiene relación con la materia u objeto del juicio.

Ejemplo: El testigo es citado a declarar sobre lo que vio en un robo y un litigante le pregunta por su condición sexual.

4. EL CONTRA INTERROGATORIO (o contra examen)

El contra interrogatorio es el método a través del cual un litigante interroga a un testigo o perito presentado por la contraparte con el fin de establecer contradicciones e imprecisiones en la declaración ya prestada buscando así, desacreditar y desvirtuar dichos testimonios.

1. Regulación normativa

Nuestra Constitución establece:

Artículo 76.-
En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías.

- *Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.*
- *Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.*
- *Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.*

Código de Procedimiento Penal.

Norma base:

Art. 286. Art. innumerado 2.- Interrogatorio por los sujetos procesales.- *Los testigos y peritos declararán a través de las preguntas que formulen los sujetos procesales. Primero serán examinados por los sujetos procesales que los presentan, luego por los sujetos procesales afines, y finalmente por la o las contrapartes. Los jueces del tribunal de garantías penales podrán pedir explicaciones a los declarantes para tener una comprensión clara de lo que están diciendo.*

Art. innumerado 3.- Límite de la facultad de preguntar.- *Los sujetos procesales no podrán dirigir al testigo o perito preguntas capciosas o impertinentes. Las preguntas sugestivas estarán por regla general prohibidas en*

el interrogatorio solicitado por los sujetos procesales a sus propios testigos o peritos, pero serán permitidas para el contra examen.

Tener presente que:

1. El contra examen se construye desde y para el alegato final.

2. Qué quiero y qué puedo decir en el alegato de clausura.

3. El contra interrogatorio no se basta a sí mismo.

2. Consideraciones generales.

- Conozca el caso mejor que nadie, sólo de esa manera se podrá realizar un efectivo examen a un testigo o perito de la contraparte; basado en un conocimiento real y efectivo de lo que se busca obtener del testigo.

- El contra interrogatorio debe estar subordinado a la teoría del caso. Recordemos al respecto que la teoría del caso es una adaptación de hechos al marco legal, que se adecua al resultado buscado.

- Sólo debe interrogarse acerca de hechos que no se pueden cambiar.

- El contra interrogatorio es una herramienta central en la investigación.

- En el contra interrogatorio, a diferencia de lo que ocurre en el interrogatorio directo, es el abogado quien debe oírse, quien cuenta la historia, en lo posible llevando al testigo para que sólo responda sí o no.

3. Objetivos del contra interrogatorio.

- Obtener puntos favorables del testimonio.

- Probar o introducir un hecho nuevo.

- Desacreditar al testigo y/o su testimonio.

- En rigor, se debe decidir entre sacarle información favorable al testigo o destruir su credibilidad. Esto dependerá de la teoría del caso, porque si no atacamos la credibilidad del testigo todo lo que éste diga se tendrá por cierto. Por tal razón, este punto se relaciona con el siguiente.

- Limitar el testimonio del testigo.

- Reafirmar la teoría del caso propia.

- Acreditar prueba material propia.

- Obtener inconsistencias con otras pruebas de la contraparte.

4. Elementos que se deben considerar para preparar un contra examen.

1. Conocer los antecedentes del caso (declaraciones, visita al sitio donde ocurrieron los hechos, entrevistas con personas relacionadas, consultas a expertos, etc.).

2. Investigación de la fiscalía.

3. Revisión de los antecedentes recabados por la defensa.

4. Lluvia de ideas.

5. Teoría del caso.

6. Identificación de los hechos imposibles de cambiar.

7. Determinar quiénes intervienen en la acción o situación.

8. Determinar los objetivos buscados.

9. Identificar los hechos o frases favorables a nuestra teoría del caso.

10. Agrupar los hechos.

11. Dividir y aislar cada hecho. Un hecho por capítulo.

12. Repasar y reevaluar lo realizado.

5. Preparación del contra interrogatorio.

1. Preparación de antecedentes y definición de estrategia.

- Se atacará la credibilidad
- Se atacará el testimonio

2. Identificar los hechos imposibles de cambiar

Se trata de aquellos hechos que no son modificables o sobre los cuales no existe controversia en razón de su existencia.

3. Hechos y frases útiles a la teoría del caso.

- Frases que sirvan para crear el tema del juicio.
- Palabras estratégicas.

4. Organización de hechos

- Hechos para atacar la credibilidad del testigo.
- Hechos que deben ser incorporados a través de ese testigo.
- Hechos que deben ser destacados en la declaración del testigo.
- Hechos que limitan su declaración.

6. Modelos de preparación de contra interrogatorio.

1. Clasificación de la información por materia.

- Testimonios disímiles. Testigos que entregan una información distinta a la del testigo contra interrogado.
- Evidencia de contrastación. Documentos u objetos que contradicen al testigo contra interrogado.

2. División de la información en capítulos.

Abordar los distintos hechos que componen una historia, para luego separar, detalladamente, cada capítulo.

- Determinar la secuencia de hechos.
- Aislar los hechos.
- Agrupar temáticamente la información aportada por cada uno de los testigos.

3. Orden y estructuración de preguntas.

Ejemplos.

TEMA	PREGUNTAS O PUNTOS	SOPORTE	OBSERVACIONES
Lugar	¿Ud. estaba a dos metros?	Declaración durante la instrucción fiscal	En la declaración ante el fiscal señala haber estado a 10 metros.
Arma	¿Dijo ver un arma?	Declaración en las oficinas de la Policía Judicial.	No describe. Utilizar arma ya incorporada.

7. Recomendaciones generales del contra interrogatorio

- Hecho inicial relevante. No usar orden cronológico.
- Desacreditación inicial potente
- Control del testigo y luego información
- Cerrar con un tema relevante

8. Desarrollo del contra interrogatorio. Use solo preguntas sugestivas.

Contrariamente a lo que sucede en el interrogatorio directo, este tipo de preguntas están permitidas en el contra interrogatorio. Las preguntas sugestivas dan ritmo a la declaración, evitan las objeciones y fijan la atención de los jueces.

Las muletillas tienen la virtud de cerrar la pregunta inmediatamente y de asegurar el control sobre la respuesta. Ejemplo: Pero Ud. lo conocía ¿cierto? o ¿no es verdad? Sin embargo, su efecto colateral es que al escuchar la muletilla al final de la pregunta distrae a los jueces. Por ello, si se las va a utilizar se recomienda alternarlas durante el interrogatorio o bien, utilizarlas moderadamente. Lo ideal es que no se usen y dar el tono afirmativo a la pregunta sólo con la acentuación de la voz.

Una buena pregunta sugestiva no solo sugiere la respuesta, sino que la declara. Ejemplo:

¿De qué color era el auto? (abierta; no se debe hacer en el contra interrogatorio.

¿Era el auto verde? (cerrada; admite dos respuestas: Si o No)

El auto era verde, ¿no es cierto? (Pregunta de máxima seguridad).

No utilice preguntas abiertas en el contra interrogatorio. JAMÁS pregunte encabezando sus interrogaciones con:

- Quién
- Qué
- Cuándo
- Dónde
- Cómo
- Por qué
- Explique

De lo general a lo específico.

Debe formular preguntas que le permitan acercarse a su objetivo de manera progresiva.

Ejemplo:

Preguntas Generales

Preguntas Específicas

Hecho
Meta

Establezca un solo hecho importante a la vez.

En un mismo título o en una misma serie de preguntas, busque establecer sólo un hecho importante, para esto debe:

- Formular preguntas claras y simples, y con un solo hecho.
- Crear impacto.
- Ser rápido y claro. Esto evita las objeciones de la contraparte.

9. Técnicas avanzadas de contra interrogatorio

Existen ciertas técnicas que implican un grado mayor de práctica, pero que posibilitan obtener mejor información que cuando se utiliza una técnica normal. Dentro de estas figuras se pueden mencionar:

1. No use términos relativos.
2. Use el looping.
3. Use capítulos.
4. No formule la pregunta final.
5. Use trilogía.

1. No use términos relativos.

Este mecanismo se puede aplicar en aquellos casos en que el testigo entrega información ambigua pero que, para los objetivos que persigue su contra interrogador, es necesario que sea precisada.

Ejemplo:

Rápido: El auto venía rápido ¿cierto?

Esto da un margen de interpretación y posibilidad de explayarse al testigo. Además, lo que para una persona es rápido, puede que para el testigo o los jueces no lo sea, lo que genera imprecisión a la prueba. Por lo tanto, si el testigo empleó algún término relativo es posible utilizarlo, pero conviene siempre precisarlo. Si el testigo no lo ha usado entonces debe previamente hacer un *"fundation"*.

Ejemplo:

- Ud. vio que el auto se desplazaba a 100 Km. ¿cierto?.
  - Respuesta del testigo: No podría indicarle

- ¿El auto iba a más de 60 Km?.
  - Respuesta del testigo: Sí

- ¿El auto iba a más de 80 Km?
  - Respuesta del testigo: No

- ¿El auto iba a menos de 80 Km. y más de 60 Km?.
  - Respuesta del testigo: Sí

- ¿El auto iba a 70 Km.?
  - Respuesta del testigo: No

- Pero iba a más de 60 y menos de 80 Km. ¿Cierto?
  - Respuesta del testigo: Así es.

2. Looping.

Es un método mediante el cual un hecho importante o favorable es enfatizado repitiendo la información que se va a hacer hincapié en la estructura de otra pregunta.

Ejemplo:

- ¿Era de noche?
  - Respuesta del testigo: Sí

- ¿Era de noche y no había luz artificial?
  - Respuesta del testigo: Sí

- ¿Era de noche, no había luz artificial y Ud. estaba a 20 metros?
  - Respuesta del testigo: Sí

- ¿Era de noche, no había luz artificial, Ud. estaba a 20 metros y detrás de unos automóviles?
  - Respuesta del testigo: Sí

- ¿Era de noche, no había luz artificial, Ud. estaba a 20 metros, detrás de unos automóviles y volteó al oír el disparo?
  - Respuesta del testigo: Sí

Se trata de "estirar" la acción que se quiere resaltar, esto es, el factor visibilidad se transforma en "imposible" provocando que esta idea se fije en la mente de quien escucha, en este caso, el juzgador.

3. Use capítulos.

Cada capítulo va de lo general a lo específico siguiendo la estructura de la pirámide que se explicó anteriormente. Cada capítulo va separado por un título que indica la materia que se va a abordar a continuación; de esta manera, cada capítulo puede tener un tema o contenido distinto al anterior. No es necesario que los capítulos tengan una secuencia lógica.

Ejemplo:

"Ahora vamos hablar de la detención".

"Pasemos al tema del arma".

4. No formule la pregunta final.

Se debe evitar que el testigo concluya el objetivo que Ud. tiene trazado. Esa conclusión la entregará usted, posteriormente, cuando realice su alegato de clausura.

Ejemplo:

Usted no hizo un test de personalidad.

Usted no hizo un test de veracidad.

Usted no aplicó ningún test objetivo.

Entonces, usted no evaluó al imputado (pregunta que no debió hacerse).

Respuesta: Sí yo lo evalúe y el psiquiatra realizó la evaluación a través de una entrevista que fue lo que yo hice.

Con la respuesta que dio el testigo se rompió toda la línea de interrogatorio y se perdió el resultado buscado.

5. Use trilogías.

Los seres humanos aprendemos mejor agrupando en tres las ideas. Es por ello que, es conveniente el uso de las trilogías para dejar establecido ante el tribunal lo que queremos obtener del testigo.

Ejemplo 1:

- ¿Usted no vio el incidente?
- ¿Usted no escuchó el incidente?
- ¿Usted no estuvo en el lugar del incidente?

Ejemplo 2:

- ¿Usted quería estar con él?
- ¿Usted lo llamaba diariamente?
- ¿Usted lo invitó ese día a su departamento?

Control del testigo.

Uno de los grandes desafíos que debe enfrentar el abogado que contrainterroga a un testigo es mantener siempre el control de éste, de manera que evite que el testigo tome el control de su declaración y, con ello, impida que el litigante logre los objetivos que persigue en relación a su teoría del caso.

Tener presente:

- El testigo que escapa aparece sin previo aviso y comienza a ganar la batalla.
- El desafío es controlar en forma artística, sin levantar la voz, enojarse o perder el control.
- Si se logra controlar, el testigo volverá a las respuestas monosílabas de Sí o No.

10. Técnicas recomendadas para mantener el control sobre el testigo.

1. Manejar la información al detalle.

Es importante conocer todos los detalles aportados por el testigo a la causa para evitar ser sorprendido y, por otro lado, alcanzar los objetivos trazados en relación a esa declaración.

Se recomienda conformar ficheros con cada una de las declaraciones prestadas por el testigo en la investigación (declaración policial/ante el fiscal/ante el juez). Adjunte notas sobre el punto que se quiera probar.

Sepa todo lo necesario del testigo, aunque esto es relativo, pues muchas veces no es posible saberlo todo pero se trata de obtener la máxima información posible.

Conforme tablas comparativas de cada evento.

Ejemplo:

Víctima Altura Ataca				Declaración ante:
1.80	Parte policial	Pág. 2/30	2/12/03	Agente aprehensor
1.50	Declar. Fiscal	Pág. 1/25	3/01/04	Fiscal

2. Mantenga contacto visual con el testigo.

Mírelo a los ojos estando de pie, frente al testigo.

3. No se mueva.

Los movimientos del litigante distraen de lo que se está preguntando al testigo y al tribunal. La atención debe estar puesta 100% en la pregunta y respuesta.

4. Llame al testigo o perito por su nombre completo.

Ejemplo:

"Señor Juan José Pérez González, ¿usted estaba a cargo del procedimiento?…".

5. Interrupciones físicas.

De menos a más violentas:

- Uso de la mano
- Uso del dedo
- Sentarse mientras da la respuesta evasiva, ponerse a leer y luego, volver a la carga con la misma pregunta.
- Uso de todo el cuerpo.

Ejemplo:

"Veamos Señor Pérez, parece que no me entendió, le voy a escribir la pregunta en esta pizarra…".

6. Uso de preguntas inquisitivas.

En caso de que el testigo entregue respuestas evasivas o ambiguas, es factible retroceder y formular las mismas preguntas nuevamente respondiéndose a sí mismo para evidenciar su falta de disposición a contestar lo que se quiere saber.

Ejemplo:

¿Eso no contestó mi pregunta no es verdad?
Mi pregunta fue xx, y su respuesta fue "sí", ¿cierto?
Posteriormente, le pregunté xxx y su respuesta también fue sí……
Ahora le pregunté xxx ¿Entonces su respuesta es sí?

11. Técnicas de control que NO funcionan.

Jamás negocie o proponga respuestas al testigo de manera previa; recuerde que él puede declarar lo que quiera.

Ejemplo:

Decirle al testigo *"Solo conteste sí o no a lo que se le pregunta".*

Pedir ayuda a los jueces. Nunca lo haga. Esto sólo denotará su incapacidad para controlar al testigo y la situación se le escapará, aún más, de las manos.

El acuerdo. Jamás llegue a un acuerdo con el testigo.

Ejemplo:

"… son poquitas preguntas y no lo molestaré demasiado" (nunca se sabe cuánto va a molestar al testigo al iniciar un contra interrogatorio).

12.- Observaciones finales.

- El contra interrogatorio siempre implica un conocimiento acabado de todos los antecedentes.
- El contra interrogatorio no se improvisa. Preguntas v/s puntos.
- Es la única y más importante herramienta para la defensa.
- Es una técnica que se adquiere con la práctica y el tiempo.
- Todos los testigos tienen alguna información relevante; lo importante es saber obtenerla y retirarse a tiempo.
- Nunca formule una pregunta si no conoce la respuesta.

5. LAS OBJECIONES

Las objeciones son incidencias cuya finalidad es que el tribunal falle sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de una determinada pregunta, testimonio, evidencia o prueba (Steve Lubett)[30].

Constituyen un mecanismo destinado a evitar que una determinada información (ilegal, nega-

30 Steve Lubett. Modern Trial Advocacy: Analysis and Practice (NITA, 2010).

tiva, inconveniente, prohibida, ilegítima), evidencia o prueba pueda ser ingresada en el juicio o pueda persuadir o influir en la convicción del juez.

1. Fundamentación normativa.

Nuestra Constitución establece:

Art. 76.- *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*
4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.
7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

Código de Procedimiento Penal.

Normas base:

Artículo136 del CPP.- Prohibición de interrupción.- Las partes procesales no podrán interrumpir las declaraciones. Cualquiera de las partes puede objetar aquellas actuaciones que violenten los principios del debido proceso; tales como: presentación de pruebas que han sido declaradas ilegales; presentación de testigos improvisados o de última hora; comentarios referidos al silencio del procesado; realización de preguntas capciosas, impertinentes, repetitivas, irrespetuosas, vagas o difusas; las sugestivas en el interrogatorio; aquellas que estén fuera de la esfera de percepción del testigo por opiniones, conclusiones e hipotéticas salvo en los casos de peritos dentro del área de su experticia; preguntas que sean autoincriminatorias para el procesado; referenciales, salvo que las personas a quienes les consta los hechos vayan a declarar en la audiencia.
En el momento en que se presente una objeción, el presidente del tribunal de garantías penales quedará obligado a calificarla según la causal esgrimida, y resolverá si el testigo la contesta o se abstiene de hacerlo.

Art. 3, innumerado a continuación del artículo 286 del CPP.

Límite de la facultad de preguntar.- *Los sujetos procesales no podrán dirigir al testigo o perito preguntas capciosas o impertinentes.*

Las preguntas sugestivas estarán por regla general prohibidas en el interrogatorio solicitado por los sujetos procesales a sus propios testigos o peritos, pero serán permitidas para el contra examen.

Todas estas normas abordan tres fases que presentan las objeciones:

- Que los medios de prueba sean incorporados en conformidad a la ley.
- Evitar que ingrese información viciada al debate.
- Controlar la actividad probatoria de la contraparte.

Naturaleza jurídica.

La estructura y tramitación de las objeciones es la de un incidente.

2. Objetivos de las objeciones.

Las objeciones tienen, esencialmente, dos objetivos:

- Evitar el ingreso de información ilícita al juicio.
- Controlar actitudes cuestionables de la contraparte (exceso de preguntas sugestivas).

3. Características de las objeciones.

1. Son la vía procesal para evitar que ingrese información ilícita al juicio.
2. Son un tipo de incidente.
3. Se resuelven en el momento en que son interpuestas.
4. Naturaleza dual. Doble rol del litigante. Por un lado, se debe saber objetar oportunamente y, por otro, saber argumentar la incidencia.

4. Tipos de objeción

Introducción de información indebida al juicio a través de la prueba.

1. Objeción a una pregunta.
2. Objeción al testimonio.
3. Objeción a preguntas de acreditación
4. Objeción a una pericia.
5. Objeción al Tribunal.
6. Objeción a un documento.
7. Objeción a incorporación de evidencias materiales.

5. Análisis de las objeciones más frecuentes.

1. Objeción a una pregunta.

Este tipo de objeción apunta a cuestionar la forma cómo se formula la pregunta. Se trata de aquellas preguntas capciosas, impertinentes, repetitivas, irrespetuosas y vagas o difusas. Se clasifican en dos tipos: - directamente objetables o aquellas que satisfacen una categoría.

- **Capciosa:** pregunta que contiene información falsa que intenta confundir al testigo.
- **Impertinente:** pregunta que no puede ser respondida por el testigo o perito declarante por no formar parte de los contenidos para los cuales fue presentado a declarar en juicio.

- **Repetitiva:** pregunta que consulta por una información ya contestada por el testigo o perito.

- **Irrespetuosa:** pregunta que atenta contra la persona o dignidad del declarante.

- **Vaga o difusa:** pregunta formulada de manera ambigua, sin que sea comprensible para el testigo o perito. También es aquella que el testigo no entiende por usarse términos complejos o técnicos que sólo podría entender un perito.

- **Sugestiva:** pregunta que sugiere la respuesta en su formulación. Sólo es objetable en el interrogatorio directo.

- **Opinión:** pregunta que exige el parecer de un testigo sobre una materia específica o técnica para la cual no está capacitado. Esta pregunta sólo es válida en el interrogatorio de peritos.

- **Conclusiva o de hipótesis:** pregunta que resume información o busca analizar prueba y demostrar conclusiones. Esta pregunta sólo es válida en el interrogatorio de peritos.

- **Autoincriminatoria:** pregunta que puede generar responsabilidad penal para el acusado.

2. Preguntas que satisfacen una categoría:

Son preguntas que, por su contenido de forma, deben ser consideradas como objetables y satisfacen, indirectamente, alguna de las categorías señaladas en el CPP. Dentro de esta clasificación se pueden mencionar las siguientes:

- **Coactivas:** preguntas que infunden temor o tienen un contenido amenazante. Coaccionan, traen al testigo una amenaza velada o explícita de carácter ilegítima.

- **Ambigua:** pregunta que puede ser interpretada en diferentes sentidos, lo que la transforma en poco clara.

- **Compuesta:** pregunta que contiene más de una afirmación o consulta, induciendo a error o engaño al perito o testigo.

3. Objeción al testimonio.

En muchos casos las preguntas están formuladas de forma correcta pero solicitan información inadmisible y por eso, se entiende que se ataca ya no la forma en que se formula la pregunta sino, más bien, el contenido general del testimonio que se incorporará al juicio. Generalmente, esta objeción está ligada a una eventual exclusión temática que pudo haberse dado en la audiencia de preparación de juicio. En estos casos, la objeción debe plantearse antes que el testigo comience a responder o al momento en que el otro interviniente realiza la pregunta cuya respuesta contenga información inadmisible.

Un ejemplo típico es la objeción a la pregunta realizada a un policía sobre lo que le señaló el procesado al momento de la detención respecto a los hechos, sin que hubiera lectura de derechos y con ello se vulnera el derecho a guardar silencio que asiste a todo procesado.

Dentro de esta categoría están:

Pregunta Incriminatoria:

Aquella que le solicita al testigo información que se refiere a un hecho que lo pueda incriminar penalmente. Art. 143, inciso 1° del CPP.

> ***Art. 143.- Valor del testimonio.-*** *El acusado no podrá ser obligado a declarar en contra de sí mismo, pero podrá solicitar que se reciba su testimonio en la etapa del juicio, ante el tribunal de garantías penales. Su testimonio servirá como medio de defensa y de prueba a su favor, pero de probarse la existencia del delito, la admisión de culpabilidad hecha en forma libre y voluntaria, dará al testimonio del acusado el valor de prueba contra él.*

Preguntas que vulneran derechos y garantías:

Existen derechos que pueden ser seriamente vulnerados al admitirse una determinada pregunta: Derecho a no declarar del acusado que guarda silencio en el juicio.

Ejemplo:

Señor Policía: ¿Qué escuchó usted sobre lo que dijo el procesado en la Fiscalía?

Señor Policía: ¿Qué le dijo la señora del procesado?

4. Objeción a las preguntas de acreditación de un perito.

Forma en que debe exponerse una pericia:

Los peritos deben exponer de manera oral el informe que hayan elaborado en conformidad al artículo 134 del CPP.

> *Los testimonios de testigos y peritos serán practicados de acuerdo a las preguntas de las partes procesales. Primero declararán bajo el interrogatorio que realice la parte que solicitó su presencia y terminarán con el contrainterrogatorio de la contraparte. El acusador particular y el fiscal para efectos de diferenciación de interrogatorios y contrainterrogatorios estarán sometidos a las mismas reglas.*

De igual manera, el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 133 del CPP (en la reforma procesal penal del 24 de Marzo del 2009), señala:

> *Son peritos los profesionales especializados o personas que por su experiencia aportan conocimientos específicos sobre su ciencia, arte u oficio. Su acreditación se realizará ante el tribunal de garantías penales que conoce la causa mediante el interrogatorio de la parte que solicita su presencia. La contraparte tendrá la facultad en su contrainterrogatorio de cuestionar su capacidad técnica.*

De estas normas se puede deducir que, sin perjuicio de las objeciones generales que asisten a los interrogatorios a peritos, existen objeciones de forma con respecto a la manera en que el perito debe exponer su informe. En efecto, es evidente que el informe pericial no puede incorporarse, materialmente, al juicio, ni tampoco el perito puede leerlo en la audiencia. Si ocurriese alguna de estas dos hipótesis, la parte contraria puede causar incidente en la forma de incorporación de la evidencia en juicio a través de una objeción basada en la falta de formalidad que establecen los artículos innumerado agregado a continuación del artículo 133 y el

134 sustituido por la reforma del 24 de Marzo del 2009 del CPP.

5. Objeción a la incorporación de un documento.

El artículo innumerado 5 agregado a continuación del artículo 286 del CPP señala lo siguiente:

> ***Art. ...- Objetos, documentos y otros medios.-*** *Los documentos que pretendan ser incorporados como prueba instrumental serán leídos en el juicio en su parte relevante, que esté directa e inmediatamente relacionada con el objeto del juicio, previa acreditación por quien lo presenta y que deberá dar cuenta de su origen.*

De acuerdo con este artículo, se puede determinar los requisitos para que un documento pueda ser incorporado válidamente al juicio, los siguientes:

- Deben estar directa e inmediatamente relacionados con el objeto del juicio.
- Debe existir una acreditación previa por parte de quien lo presenta.
- Se debe dar cuenta de su origen.
- Deben ser leídos solo en su parte relevante.

Si alguno de los requisitos no es observado por la contraparte, ésta debe impugnar (objetar) la incorporación del documento argumentando que infringe la norma citada y sostener que tal actuación adolece de impertinencia formal.

6. Forma de interponer una objeción.

1. Conocer detalladamente el caso y la información contenida en él: testimonios – peritajes - documentos o instrumentos - prueba material.

2. Estar atento a las preguntas y actos de la contraparte.

3. Causar incidente **antes** de que el testigo o perito conteste o que se incorpore la información cuestionada al juicio -salvo en el caso de la exposición inicial del perito-. Para ello se debe decir con voz fuerte, clara y firme *"Objeción!!!!!".*

4. **Titular la Objeción.** Significa señalar de qué objeción se trata, por ejemplo: "Objeción!!!, pregunta capciosa!!!; Objeción!!!, impertinente!!!!. Esto focaliza, inmediatamente, al tribunal en el tipo de objeción que se deberá resolver.

5. Citar la disposición o fundamento legal pertinente. Esto se hace sólo cuando existen dudas sobre el "Título" de la objeción. Si se trata de objeciones establecidas expresamente en la ley, no es necesario (Art. 136 CPP).

6. Fundamentar fácticamente la objeción.

Cumplidos estos requisitos el tribunal puede:

- Dar traslado a la contraparte para que conteste la objeción y en base a ello resolver.
- Fallarla de inmediato, acogiéndola si estima que es evidente que el litigante ha formulado una pregunta improcedente.

- Rechazarla si estima que es absolutamente impertinente.

Ejemplo:

El fiscal pregunta a su testigo:
Es verdad que Usted vio al acusado el día de los hechos en el lugar?

Defensa:
Objeción!!!!, sugestiva

Tribunal:
Argumente…

Defensor:
El fiscal está señalando en su pregunta que el testigo vio a mi representado en el lugar de los hechos y el testigo nunca ha manifestado eso.

Tribunal:
¿Señor Fiscal?

Fiscal:
No es así señor Presidente, el testigo ya ha declarado en la investigación sobre este tema…

Tribunal:
Se acoge la objeción, pues claramente la pregunta es sugestiva. El hecho que el testigo haya o no señalado algún antecedente en la investigación, no da por sentado que esa información se dé por acreditada en este juicio.

6. LA PRUEBA MATERIAL Y SU INCORPORACIÓN AL JUICIO ORAL

Según el artículo 91 del CPP, la prueba *material consiste en los resultados de la infracción, en sus vestigios o en los instrumentos con los que se la cometió, todo lo cual debe ser recogido y conservado para ser presentado en la etapa del juicio y valorado por los tribunales de garantías penales.*

El gran inconveniente que existe en la litigación oral es poder dar contenido informativo a un determinado objeto o evidencia. Sin perjuicio de que se pueda acreditar que un objeto formó parte de la ejecución de un delito, es necesario que éste sea incorporado, a través del testimonio de un testigo o perito, para que la información que ese objeto puede entregar, sea explicada y descrita a través de una declaración.

La observación de ciertos objetos representa una evidente ventaja al momento de relatar una historia, pues puede llegar a ser mucho más esclarecedora que la sola declaración de un testigo (una imagen vale más que mil palabras).

1. Tratamiento normativo.

El inciso 2° del artículo 5 innumerado agregado a continuación del artículo 286 del CPP señala lo siguiente:

> *Los objetos que pretendan ser incorporados como prueba, podrán ser exhibidos en el juicio, si igualmente están relacionados con la materia del juzgamiento, y previa acreditación de acuerdo con el inciso precedente.*

A su vez, el "inciso precedente", dispone:

> *Los documentos que pretendan ser incorporados como prueba instrumental serán leídos en el juicio en su parte relevante, que esté directa e inmediatamente relacionada con el objeto del juicio, previa acreditación por quien lo presenta y que deberá dar cuenta de su origen.*

Por lo tanto, en principio, para incorporar una prueba material al juicio es necesario:

- Que sean exhibidos en la audiencia.
- Acreditación de quién lo presenta.
- Pertinencia y origen del mismo.

Se advierte que la norma no aborda de manera clara y conveniente, cuál debe ser la dinámica para incorporar una evidencia en juicio, por esta razón, a continuación se analizan en detalle los pasos que se deben seguir:

2. Forma de incorporación de la prueba material en juicio.

1. Selección de un testigo idóneo.

Se debe escoger a un testigo o perito (idóneo) que pueda reconocer al objeto y dar razones que hagan verosímil tal reconocimiento. Por lo tanto, se supone que el testigo, mediante el cual se incorporará la evidencia, ya ha reconocido con anterioridad, es decir, durante la investigación, el objeto que se pretende incorporar en el juicio.

2. Acreditación.

A diferencia de los testigos, los objetos no pueden ser interrogados para establecer su credibilidad; el tribunal no tiene por qué confiar, de antemano, en lo que un determinado litigante le señala respecto de los objetos que pretende presentar en juicio.

La acreditación consiste en obtener de la declaración de un testigo ciertos antecedentes que posibiliten, **previamente,** describir, identificar, señalar características, color, forma etc.; todas las cualidades que permitan al tribunal saber que el testigo conoce, adecuadamente, el objeto sin tenerlo a la vista.

Lo importante es que el testigo o perito pueda **referirse al objeto sin tenerlo a la vista,** es decir, antes de que el litigante lo exhiba en la audiencia de juicio. Esto evita cualquier sugestión por parte del testigo, pues es evidente que si se le exhibe un determinado objeto éste podrá describirlo, sin problemas ya que lo tiene al frente.

Por consiguiente, el litigante que desee incorporar un objeto debe, previamente, consultar al testigo o perito sobre todas las características que éste posee. Si se trata de un policía, debe consultarle cuál es el origen, dónde lo encontró, cuándo, etc.

3. Permiso para exhibir el objeto.

Solicitar permiso al tribunal para exhibir el objeto de que se trate.

4. Exhibición del objeto a las otras partes para que lo examinen.

Primeramente, antes de exhibir el objeto al testigo, se debe mostrar la evidencia a la parte contraria, pues dada la bilateralidad y principio de contradicción del proceso penal ésta tiene derecho a examinarlo.

5. Exhibición del objeto al testigo preguntándole si lo reconoce.

Realizado lo anterior, se exhibe el objeto al testigo para que se refiera a éste. En virtud de que el testigo ya lo describió, sin haberlo visto antes en la audiencia, se evita cualquier tipo de objeción respecto de la sugestividad por el reconocimiento y descripción que haga el testigo del objeto. Por otro lado, si la contraparte advierte que el testigo describió otro objeto o no dio suficientes características del mismo, puede objetar su incorporación dado el grado de sugestividad en el testigo quien no pudo dar cuenta de éste en su declaración previa.

6. Pedir al testigo razones que apoyen su reconocimiento del objeto.

En esta etapa cobra relevancia la reconstrucción de la cadena de custodia.

7. Utilización del objeto por el testigo.

Si fuese pertinente, se puede solicitar al testigo que utilice el objeto para describir o explicar ciertos hechos o para que demuestre la forma exacta en que habrían ocurrido.

8. Incorporación del objeto al juico.

Finalmente, se solicita al tribunal que incorpore el objeto al juicio como prueba de la parte que lo presenta. Generalmente, se le asignan números u otro tipo de distintivo para tales efectos.

Ejemplo:

Solicito al tribunal que tenga por incorporado el objeto como la prueba N° 5 de la fiscalía.

Una vez que está incorporado al juicio, las partes pueden utilizarlo, indistintamente, en sus intervenciones en la audiencia.

3. Introducción de documentos en el juicio oral.

Conforme lo dispone el artículo 145 del CPP, la prueba documental *es la que está constituida por documentos públicos o privados.*

Tal como se expuso en el análisis de la teoría del caso, para determinar la forma cómo se incorpora un documento al debate es necesario distinguir entre aquellos documentos que, por su naturaleza y características, poseen cierta estandarización y conocimiento de la generalidad de las personas, lo cual hace que sus necesidades de acreditación sean mínimas como ocurriría con una partida de nacimiento o la página editorial del diario más conocido de un país; y, por otra parte, aquellos documentos que, por carecer de las circunstancias descritas, para su uso en juicio como prueba requieren de una exigencia de acreditación mayor que supone el testimonio de un testigo o perito que lo reconozca, señale su origen y dé cuenta de su contenido.

Con respecto al primer grupo de documentos, no es necesaria la intervención de un testigo o perito y, por lo tanto, la información que este antecedente posea debe ser leída en la audiencia por el interviniente que ofreció tal prueba teniendo así por incorporado al juicio.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el segundo grupo de documentos, estos deben ser incorporados al debate de la misma forma que los objetos, razón por la cual se deben seguir los mismos pasos ya analizados en la incorporación de la prueba material, agregando que, una vez acreditado el documento, éste será leído por el testigo o perito que lo validó en la audiencia, pudiendo leer -si no hubiese oposición- lo relevante que le interesa a la parte que ofreció la prueba.

Al respecto se debe tener presente que:

1. La parte contraria debe conocer el documento y, por lo tanto, saber cuál sería la parte relevante que se desea incorporar al juicio, así el tribunal tendrá por incorporado todo el documento. De esta manera, si la parte contraria advierte que solo se va incorporar una parte que descontextualiza el sentido del documento, deberá solicitar al tribunal que además, sea leído el fragmento que estima pertinente. Esto se realiza antes que la parte lea el documento dado que éste debe ser exhibido, previamente, a la contraparte tal como ocurre con la prueba material.

2. El documento puede ser utilizado, posteriormente, en la audiencia por cualquiera de las partes.

4. Introducción de otros medios de prueba.

Dados los avances tecnológicos que se han ido incorporando a la cotidianeidad, éstos también han pasado a ser elementos relevantes al momento de acreditar ciertos hechos o para efectos de incorporar una determinada información al juicio. De esta forma, la mayoría de las legislaciones han ido incorporando tales medios a sus ordenamientos, con el fin de aprovechar los beneficios que estos instrumentos pueden proporcionar en el esclarecimiento de un hecho.

Es así como, el inciso final del artículo 5 innumerado a continuación del artículo 286 del CPP dispone que: *"Los videos, grabaciones u otros medios análogos serán incorporados, previa acreditación, mediante su reproducción por cualquier medio que garantice su fidelidad y autenticidad".*

En definitiva, lo que la jurisprudencia ha dispuesto para incorporar la información que estos contendores pueden aportar, es que su inclusión al debate se haga por cualquier medio idóneo que permita una adecuada percepción por parte del tribunal y los intervinientes.

De igual manera, el legislador exige que estos medios sean debidamente acreditados, por lo que el litigante que desee incorporar este tipo de información al juicio deberá garantizar su origen y su fidelidad teniendo especial cuidado en ofrecer la prueba de manera que no exista manipulación en sus contenidos. En efecto, si se presenta un audio, se podría exhibir en la audiencia un pasaje o fragmento seleccionado en razón de su pertinencia con el objeto del juicio; no es necesario escuchar toda la grabación. Sin embar-

go, este audio no puede ser editado, de manera que la información que sea, finalmente, reproducida en la audiencia esté descontextualizada, desvirtuando su verdadero sentido induciendo al tribunal a error en cuanto al hecho que se pretenda acreditar. Por lo tanto, en estos casos, la acreditación, si bien debe realizarse de la misma forma que en la prueba material, la contraparte debe poner especial cuidado en esta evidencia para evitar cualquier actuación viciada y no ser sorprendido en juicio.

5. Utilización de declaraciones previas o informes.

Las declaraciones previas de testigos, peritos o procesados no constituyen prueba y no pueden introducirse ni invocarse como tales, en la audiencia del juicio oral. Sin embargo, la ley autoriza utilizarlas en ciertos casos con el fin de posibilitar que el tribunal reciba información de calidad para formarse convicción respecto del caso que están conociendo.

El artículo 6 innumerado agregado a continuación del artículo 286 del CPP, dispone lo siguiente:

> ***Utilización de declaraciones.-*** *Las declaraciones o informes ofrecidos o emitidos con anterioridad por una persona que está prestando testimonio en juicio, sólo podrán ser leídos estrictamente en las partes pertinentes, para apoyar la memoria de dicha persona, o para demostrar inconsistencias o contradicciones con su testimonio actual.*

En primer término, es conveniente tener presente que, cuando la norma se refiere a "informes ofrecidos" está haciendo alusión a los informes periciales. Tal como ya se señaló, los peritos deben declarar en la audiencia sin el informe pericial; éste sólo podrá utilizarse en base a lo que se señalará más adelante.

Si bien la norma citada señala tres hipótesis para utilizar las declaraciones anteriores prestadas por un testigo (o perito en caso de que sea su informe), se deben distinguir dependiendo si se trata de un interrogatorio directo o un contra interrogatorio.

Si se está realizando un **interrogatorio directo,** se debería utilizar la declaración previa sólo para **apoyar la memoria** del testigo o perito. En cambio, si se está realizando un **contra interrogatorio**, se debería utilizar la declaración previa para **demostrar inconsistencia o contradicciones** con la declaración actual.

Lo anterior debe entenderse de esa manera, pues no es conveniente ni recomendable que un litigante que presente un testigo o perito a declarar, deba evidenciar contradicciones en su declaración. Por el contrario, a ese litigante le debe interesar presentar a su testigo de la manera más simple posible, donde éste declare libremente y la figura del litigante sea mínima. Ahora bien, si el testigo olvida algo y aquello es relevante, entonces es recomendable utilizar esta herramienta para ayudarlo a recordar.

Por su parte, el litigante que al contra interrogar a un testigo o perito advierte que este miente o cambia su declaración, le interesa demostrar al tribunal esa situación para que éste no le otorgue valor a su declaración y para ello debería utilizar su declaración anterior y así evidenciar esas inconsistencias.

6. Forma de utilización de declaraciones previas o informes periciales[31].

En el interrogatorio directo: apoyar la memoria.

1. Interrogar al testigo, previamente, sobre los hechos.

2. Si se evidencia que omite ciertos detalles relevantes se debe intentar que declare sobre ellos, sin ser sugestivos.

3. Si lo anterior no es suficiente, se consulta al testigo si recuerda haber prestado una declaración previa.

4. Se pregunta al testigo si le ayudaría a recordar ciertos detalles o apoyaría su memoria el leer parte de esa declaración previa.

5. Se exhibe, primeramente, la declaración a la parte contraria marcando el pasaje que se le va a mostrar al testigo.

6. Posteriormente, si la parte contraria no manifestare ningún tipo de objeción, se exhibe al testigo el documento que contiene la declaración y se le pregunta si corresponde a dicha declaración y cómo la reconoce.

7. Se le pide que lea, en voz baja, para sí, la parte pertinente del documento.

8. Se le reitera la pregunta.

En el contra interrogatorio: demostrar inconsistencias o contradicciones.

1. Iniciado el contra interrogatorio y una vez que se advierte que el testigo está siendo inconsistente con declaraciones previas prestadas en la etapa de investigación, se debe fijar su actual testimonio (aquel que prestó en el interrogatorio directo o el que resulta del contra interrogatorio).En este caso, fijar significa dejar claramente asentado cuál es el punto en el que habría discordancia.

2. Se pregunta al testigo si prestó una declaración previa. Debe quedar notoriamente determinado, cuándo declaró, si leyó antes de firmarla, si trató de recordar todos los detalles.

3. En primer lugar, se exhibe a la contraparte la declaración marcando el pasaje que se utilizará para evidenciar la contradicción.

4. Se le exhibe al testigo su declaración anterior. Se le solicita que la examine, la reconozca y en base a qué la reconoce. Finalmente, se le consulta si reconoce su firma al final de la declaración.

5. Se solicita al testigo que lea, en voz alta, su declaración previa, con lo cual queda en evidencia la inconsistencia.

6. No se debe volver a preguntar, ni menos, pedir explicación alguna al testigo. Se debe salir, inmediatamente, de este punto, sin dar al testigo oportunidad alguna para que explique.

7. Finalmente, se recomienda utilizar esta inconsistencia en el Alegato de Clausura.

31 Si bien, para el análisis se utiliza el concepto de "testigo", se debe entender igualmente aplicable para peritos.

7. INICIO DEL DEBATE (ALEGATO DE CLAUSURA)

El alegato de clausura es aquella exposición o argumentación que efectúan los litigantes con la finalidad de exponer ante el tribunal las conclusiones que han de extraerse de la prueba rendida. El Art. 302 del CPP señala: *"Inicio del Debate. Concluida la prueba, el Presidente mandará que se inicie el debate. Si fueren varios los acusados, habrá un debate particular sobre cada uno de ellos, en el orden que indique el Presidente."*

1. Tratamiento normativo.

El alegato de clausura está regulado en el artículo 303 del CPP en donde se dispone lo siguiente:

> ***Art. 303.- Alegatos.-*** *El Fiscal será oído primeramente, y su alegato se reducirá a una exposición clara y metódica de los hechos imputados al acusado; de las pruebas rendidas durante la audiencia y de las que constan en el proceso, con el análisis que creyere conveniente hacer, pudiendo manifestar al tribunal de garantías penales el valor procesal de las circunstancias alegadas por las partes; determinará si el acusado es autor, cómplice o encubridor y pedirá la imposición de la pena correspondiente, en caso de encontrarle responsable.*
> *Cuando haya acusador particular, hablará después del fiscal. En su exposición observará las normas establecidas en el inciso anterior y concluirá solicitando las penas y el pago de las indemnizaciones civiles que crea procedentes.*
> *Contestará, después el defensor. Será permitida la réplica, pero concluirá siempre el defensor.*

2. Características del alegato de clausura.

- En la clausura toda la prueba ya se ha rendido y es, precisamente, el momento de realizar conclusiones.
- Oportunidad para dar unidad y coherencia a todo el relato; cómo se ha cumplido nuestra Teoría del Caso.
- En él cobran sentido todas las actuaciones anteriores en el juicio, incluso aquellas que no parecían ir a ninguna parte. Toda la prueba, se supone, está dirigida a construir un buen alegato de clausura.

En relación a la prueba, cabe considerar que:

- El tribunal ha escuchado una enorme cantidad de información.
- El tribunal tiene que tomar, inmediatamente, la decisión sobre condenar o absolver a una persona (Art. 305, CPP).
- Es una decisión difícil y, metodológicamente, muy compleja en términos de construir conclusiones debiéndose demostrar por qué esa interpretación es superior a otras.
- No necesitan disertaciones de derecho, declaraciones poéticas o generales, ni tampoco referencias vagas.
- Exige claridad sobre qué dice el conjunto de la prueba y de dónde se puede extraer que diga eso.
- Nadie mejor que el litigante para dar al juez lo

que, urgentemente, necesita: “fundamentación”.

Por lo tanto, el alegato final es un ejercicio de argumentación que debe hacerse cargo:

- De las múltiples proposiciones fácticas que se pretende acreditar.
- De la prueba en concreto, tal cual se rindió en la audiencia: nombres, direcciones, distancias, frases textuales de los testigos, preguntas y respuestas específicas.

Tener presente que:

- El arte de argumentar y persuadir es una cuestión de estilos.
- Cada persona tiene el suyo.
- Lo que, exactamente, debe decirse en el alegato de clausura variará de caso a caso y de abogado en abogado.
- Cada litigante está llamado a convertirse en la mejor versión de su propio estilo.

3. Consideraciones previas.

1. Exposición de las conclusiones.
2. Exposición que, desde una perspectiva lógica, solo existe una sentencia posible.
3. Análisis y vinculación de la prueba rendida acorde con la Teoría del Caso teniendo presente que la constituyen:

   a. La teoría jurídica.

   b. Las proposiciones fácticas.
4. Preocuparse de que los argumentos no atenten contra el sentido común.
5. La argumentación del alegato y la prueba rendida será valorada por el tribunal, conforme a las reglas de la sana crítica (máximas de la experiencia, los principios de la lógica y los conocimientos científicamente afianzados).
6. El alegato de clausura es el resultado de un trabajo previo; no es posible improvisarlo.

4. Contenido general del alegato de clausura. La teoría del caso.

1. Coherencia lógica.

- La teoría del caso debe ser capaz de responder, satisfactoriamente, a todas las interrogantes que surgen de los hechos.
- Los hechos que la componen naturalmente deben conducir a las conclusiones que se formulan.
- Si hay dudas o conclusiones forzadas se perderá credibilidad frente al juzgador y creerá que el litigante en cuestión intenta engañarlo.

2. Verosimilitud.

- Que sea una teoría que, aún planteada en abstracto (sin prueba), sea creíble.

- Utilizar la información proveniente de la contraparte que se puede aprovechar.
- Utilizar los hechos no controvertidos.
- Utilizar las reglas de la experiencia y el sentido común.
- Apelar a los propios criterios del tribunal para fundar su fallo; experiencia y sentido común.

3. Suficiencia jurídica.

La teoría del caso debe ser apta para satisfacer la teoría jurídica que fundamenta nuestras pretensiones en el juicio.

4. Tema.

Se trata de una idea fuerza, relacionada con ciertos valores sociales dignos de proteger por el tribunal y que le proporcionan una razón moral y jurídica. Aunque no es recomendable sobre utilizar el tema.

5. Argumentatividad.

Un alegato final es argumentativo si contiene:

- Conclusiones, es decir, consecuencias extraídas de la prueba producida.
- Aprovechamiento de la prueba indiciaria.
- Evaluación del valor probatorio.
- Refutación de las proposiciones fácticas de la contraparte.

6. Derecho.

- El alegato final debe contener una referencia al derecho.
- No debe excederse el tiempo de argumentación jurídica, pues lo importante para el tribunal, esencialmente, son los hechos.
- Solicitar que no se valore una prueba considerada ilícita

5.- Estructura del alegato de clausura.

1. Forma. Cronológica.

Se expone el alegato en el orden de tiempo en que fueron ocurriendo los hechos.

- Ventaja: proporciona una visión ordenada, secuencial y completa de los hechos.
- Desventaja: conspira contra la posibilidad de resaltar ciertos aspectos del relato.

2. Temática

Se estructura el alegato de tal forma que resalte ciertos aspectos clave.

Se deben identificar los puntos centrales; en un alegato de clausura nunca un interviniente podrá hacerse cargo de todo.

3. Labores específicas:

Repaso de la prueba rendida.

4. Analizar las normas jurídicas y el derecho aplicable.

Normalmente, el análisis en abstracto resulta incómodo para los jueces. Esto sólo puede realizarse si se quiere abordar un punto específico de la teoría jurídica de la teoría del caso o aclarar cómo es que no se ha probado, en concreto, un elemento del tipo.

También en este punto se puede señalar al tribunal cómo es que la doctrina o la jurisprudencia han entendido algún elemento objetivo o subjetivo del tipo penal.

Estas situaciones se verifican, comúnmente, cuando la discusión ha versado por ejemplo, sobre la calificación jurídica de los hechos (Fiscalía sostiene que se trata de un robo agravado y la defensa de un robo simple).

Agrupar toda la prueba que tiende a acreditar cada una de las proposiciones fácticas. Se trata de seleccionar la prueba correspondiente en torno a las proposiciones fácticas que sustentan la teoría del caso a fin de ayudar al tribunal a fundamentar su acreditación.

6. Extraer inferencias o deducciones.

Dado que el alegato de clausura es la única actuación en el juicio donde las partes pueden otorgar una visión personal de los hechos en base a la prueba rendida, es conveniente que en esta actuación los intervinientes realicen sus propias deducciones con respecto a esta, de tal manera que invite al tribunal a valorar la prueba desde la apreciación del litigante que ofrece el alegato de clausura.

7. Desarrollar el proceso de razonamiento judicial.

El esquema usual de razonamiento judicial es:

- Hechos probados
- Hechos no probados
- Participación probada
- Participación no probada

Por lo tanto, es conveniente realizar este ejercicio sobre aquellos puntos más relevantes del caso con el fin de demostrar al tribunal cómo quedó o no acreditado un determinado punto.

8. Refutar al adversario.

En esta etapa del juicio es factible realizar argumentaciones que desvirtúen, directamente, ciertos puntos de la contraparte. Es muy común que, de manera intencionada o no, un litigante le otorgue cierta información a un medio de prueba que no fue mencionada durante el juicio o señalaba una cosa distinta. Es por ello que, es muy importante que el litigante esté atento a lo que realiza su contraparte para que, en caso de ser necesario, pueda refutar sus conclusiones y evite que el tribunal se forme una opinión errada o distinta en relación a la información que, efectivamente, entregó un determinado medio de prueba.

9. Argumentar en función de la credibilidad.

Se recomienda utilizar aquellos medios de prueba que resultaron más convincentes desde el punto de vista de la acreditación y del testimonio en sí mismo. Recordar esos pasajes dará mayor credibilidad a las conclusiones que sean expuestas en el alegato.

10. Indicar a los jueces la petición concreta.

Finalmente, se debe señalar a los jueces cuál es la petición concreta de su postura. En el caso del fiscal, una condena por determinado delito y un determinado número de años. Por su parte, la defensa solicitará la absolución, en algunos casos, y en otros, dependiendo de su teoría del caso, la recalificación del delito o una pena inferior a la requerida por el fiscal.

8. CONCLUSIÓN DEL DEBATE, DELIBERACIÓN Y SENTENCIA

Expuestos los alegatos de clausura, el presidente del tribunal de garantías penales declarará cerrado el debate[32]; posteriormente, el tribunal deberá pasar a deliberar de conformidad a lo dispuesto en el artículo 305 del CPP. Una vez que se haya acordado la decisión, de manera unánime o por mayoría, el *"tribunal dispondrá la reinstalación de la audiencia y dará a conocer oralmente a los sujetos procesales su decisión de declarar la culpabilidad o confirmar la inocencia de los procesados".*

Seguidamente, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 306 del CPP, *dentro de los tres días posteriores, el tribunal de garantías penales elaborará la sentencia que debe incluir una motivación completa y suficiente y la regulación de la pena respectiva en caso que se hubiera declarado la culpabilidad del procesado.*

Al respecto, cabe mencionar dos puntos sustanciales: en primer término, lo dispuesto en el artículo 86 del CPP en cuanto a que la apreciación de la prueba por parte del tribunal debe realizarse conforme a las reglas de la sana crítica; en segundo lugar, tener presente que, en conformidad al inciso 5 del artículo innumerado a continuación del artículo 370 del CPP, el tribunal de garantías penales no puede aplicar una pena mayor a la solicitada por el fiscal[33].

Finalmente, para dar cumplimiento a los requisitos establecidos en la ley, el tribunal debe cumplir con cada uno de los numerales establecidos en el artículo 309 del CPP que señala los requisitos que debe tener una sentencia.

Contra la sentencia que se dicte en procedimiento simplificado procede el recurso de apelación en conformidad a lo dispuesto en el artículo 343 numeral 2 del CPP[34].

---

32 **Art. 304.-** Conclusión del debate.- Una vez que concluya de hablar el acusado o su defensor, el presidente declarará cerrado el debate.

33 De acuerdo con el PCOIP, se elimina la disposición por la cual el tribunal no podía imponer una pena mayor a la solicitada por el Fiscal. En el procedimiento directo, que señala este proyecto, el tribunal puede imponer la pena que determine.

34 La sentencia dictada con motivo de la realización de un procedimiento directo es apelable ante la Corte Provincial conforme lo dispone el numeral 9 del artículo 650 del PCOIP.

CONCLUSIONES

De lo analizado en torno al procedimiento simplificado es factible concluir que esta figura posibilita el juzgamiento rápido en aquellos casos en que no es necesario el desarrollo de una investigación minuciosa y extensa. Por lo anterior, se podría sostener, válidamente, que este procedimiento viene a ser la alternativa más idónea al procedimiento abreviado cuando no existe disposición, por parte del procesado, para admitir el hecho fáctico. En tales circunstancias y considerando que en estos casos no existirá un gran número de evidencia, la figura del procedimiento simplificado se presenta como una alternativa ventajosa y muy atractiva para las partes cuando ambos desean acreditar sus pretensiones procesales en un juicio oral y contradictorio.

La utilización de estas figuras procedimentales no sólo otorgará eficacia y rapidez a la resolución de los conflictos penales, sino que determinará la correspondiente selectividad que debe proveer un sistema procesal penal permitiendo, de esta forma, que sólo sean conocidas mediante el procedimiento ordinario aquellas causas de mayor complejidad y que, realmente, ameriten, en atención a la gravedad o entidad del delito.

Una respuesta rápida y eficiente al conflicto penal no sólo beneficia a quienes intervienen en esta tarea, sino que además, permite demostrar a la sociedad el actuar oportuno y eficaz del aparato estatal.

IV

Procedimiento Abreviado

Procedimiento Abreviado

1. INTRODUCCIÓN

El procedimiento abreviado, actualmente forma parte de la gran mayoría de las legislaciones y en particular, de Latinoamérica, posee una redacción muy similar en todos los países que está vigente el sistema acusatorio. En efecto, la mayoría ha incorporado la noción de la justica negociada para dar respuesta al conflicto penal prescindiendo, en gran medida, de la intervención del Estado como ente representativo del poder punitivo, personificado en este caso, por la figura del juez. Los antecedentes más remotos de la negociación penal en el derecho occidental en general, según Lafave/Israel/King[35] se hallan en el derecho anglosajón reconociendo que no es Estados Unidos de Norteamérica el único país en donde se produce este fenómeno, aunque, sin duda, allí se encuentra más firmemente establecido. La justicia negociada norteamericana aparece, aproximadamente en la primera mitad del siglo diecinueve, pudiendo afirmar hoy en día que estas negociaciones penales -con sus consecuentes aceptaciones de responsabilidad- son una característica estándar en sus Cortes Criminales ya desde el último tercio del siglo diecinueve, a través de la institución del Plea Bargaining. Existen diferencias consustanciales entre el Plea Bargaining y el procedimiento abreviado que permiten establecer la individualidad y ritualidad que propone cada una de estas figuras y que, a su vez, se ve manifestada en los efectos que cada una de ellas produce entre los que se puede mencionar las siguientes:

DIFERENCIAS	PLEA BARGAINING	PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Formalidad	Modalidad dentro del juicio ordinario	Procedimiento reglado, diferente al juicio ordinario
Pena	En general, no existe un límite determinado de pena	No puede exceder de 5 años de privación de libertad
Aceptación	Culpabilidad (Elemento jurídico)	Hecho fáctico
Vinculación de la propuesta fiscal	No es vinculante para el juez	Es vinculante para el juez

35 Lafave, Wayne R; ISRAEL, Jerold H; KING, Nancy J. Criminal Procedure. 3ª ed. St. Paul, Minn: West Group, 2000, p. 956.

Como se advierte en el cuadro anterior, existen diferencias importantes entre una y otra que determinan los ámbitos y consecuencias, a propósito de su aplicación.

Desde una perspectiva del sistema, el procedimiento abreviado se fundamenta en criterios de eficacia, celeridad, económicos y de respeto al juzgamiento en un plazo razonable, prescindiendo de los modelos en que las medidas cautelares vienen a ser sistemas punitivos anticipados. Uno de los principales problemas del sistema de enjuiciamiento inquisitivo estaba dado por el manejo de volúmenes muy grandes de casos, cuyos requerimientos solían exceder las posibilidades de respuesta de los órganos del sistema con sus siempre limitados recursos.

En consideración a esto, se ha preferido los procedimientos especiales al plea bargaining en el que se exige una aceptación explícita de culpabilidad para permitir al juez un control más intenso sobre los antecedentes del caso.

Los antecedentes de la implementación de este procedimiento especial, en la mayoría de las legislaciones latinoamericanas, son concordantes con el resto de las reformas procesales penales de Europa y Latinoamérica de fines del siglo XX, en las cuales se evidencia, claramente, un giro inequívoco hacia la posibilidad de admitir la negociación o pactos sobre el procedimiento o la pena, y los fundamentos de esta tendencia se repiten; la imposibilidad de enjuiciar todos los casos de conformidad con las reglas del procedimiento ordinario y la necesidad de abreviar los procedimientos penales a fin de cumplir con el derecho del acusado de ser juzgado en un plazo razonable[36].

La comunidad, por su parte, es testigo directo de la celeridad y eficiencia en cuanto a los tiempos de reacción que presenta el Estado para solucionar los conflictos penales, entregando una señal fuerte de seguridad y no impunidad frente a quienes son responsables de delitos. De igual forma, en muchos casos, sobre todo en aquellos relacionados con delitos contra la propiedad, las víctimas tienen la posibilidad de recuperar, rápidamente, aquellas pertenencias de las cuales fueron despojadas, sin tener que esperar un largo tiempo de investigación, ni tampoco, la incómoda situación de tener que concurrir a declarar a una audiencia de juicio.

2. EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN EL ECUADOR[37]

Los beneficios de la aplicación del procedimiento abreviado son los siguientes:

Es **un instrumento de defensa social**, pues asegura que los culpables son sancionados en un lapso breve. Cabe tener presente que, los movimientos de reforma en el ámbito procesal penal no sólo surgieron en respuesta al reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en los pactos y tratados internacionales

36 HORVITZ / LOPEZ, Derecho Procesal Penal Chileno, p. 504.

37 El PCOIP regula el procedimiento abreviado entre los artículos 645 y 649. Si bien la nueva regulación de esta figura procesal mantiene conceptualmente los mismos lineamientos que posee su homónimo en el CPP., existen varias disposiciones que facilitan y amplian de manera apreciable, el ámbito de aplicación de este procedimiento especial.. Para una mejor apreciación de los cambios incorporados, en el PCOIP, se analizarán estos en los capítulos respectivos.

sino también, como una manera de entregar a la ciudadanía procedimientos eficientes, rápidos y concretos en los cuales se pudiera apreciar un accionar efectivo del aparato punitivo del Estado. De esta forma, se generaba una importante herramienta para **resolver el permanente colapso de la administración de justicia penal**, que no podría hacer frente a todos los casos a través del procedimiento ordinario. Esta figura procesal, también permite **reafirmar el principio de la autonomía de la voluntad o del consenso** en la solución del conflicto jurídico-penal, sitúa a los intervinientes en una posición protagónica que, respetando los lineamientos legales impuestos en las normas respectivas, pueden, en definitiva, determinar, de común acuerdo, cuál será la pena a imponer al procesado. Desde el punto de vista del procesado, es factible sostener que se produce un **ahorro de recursos** que incluye: el tiempo que deja de gastar en el proceso; el tiempo que deja de pasar en prisión preventiva; el menor tiempo de condena que obtiene como producto del acuerdo; y, la reducción de los gastos legales para su defensa.

En definitiva, este procedimiento busca dar una salida expedita y económica, por motivos de eficacia, a aquellos casos en que no exista una controversia sobre los resultados de la investigación realizada por el fiscal.

3. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES

Conviene, en todo caso, analizar brevemente las normas constitucionales y legales que son concurrentes a este tema y que legitiman la aplicación del procedimiento abreviado.

En primer lugar, cabe citar el artículo 77, numeral 7, literales a) y c) de nuestra Constitución que señalan lo siguiente:

> ***Art. 77.-*** *En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:*
> *7. El derecho de toda persona a la defensa incluye:*
> *a) Ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento.*
> *c) Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.*

Respecto a esta norma se deben tener presente dos aspectos:

1. **La calidad de información que debe recibir la persona cuando enfrenta un proceso penal.** En el caso del procedimiento abreviado es de vital importancia, para entender válida su aplicación, que la persona sometida al citado proceso conozca, de manera detallada, cuáles son todas las consecuencias que su aplicación conlleva. No se trata de realizar un cumplimiento formal de los pasos que señala el artículo 369 del CPP para desarrollar un procedimiento abreviado sino, tener plena certeza de que cada uno de los requisitos y efectos de las actuaciones que en esa audiencia se produzcan son entendidos y debidamente asimilados por el procesado. De ahí que, el literal a) del numeral 7 del artículo 77 de la Constitución hace hincapié no sólo en el tipo de información que debe ser entregada al procesado, sino también respecto del lenguaje a utilizar para cerciorarse de que la persona procesada pueda interiorizar

y comprender la situación en que se encuentra y las consecuencias de su actuar procesal sobre todo, si este implica el reconocimiento de ciertos hechos que, en definitiva, pueden determinar su responsabilidad penal.

2. **El sustento normativo último de la regulación del procedimiento abreviado** que está en el literal c) del numeral 7 del artículo 77 de la Constitución, que viene a ser la **piedra angular** por cuanto, reconoce la posibilidad de que una persona, en un estado de absoluta libertad, libre de cualquier presión y, debidamente informada, pueda realizar alguna manifestación que le cause consecuencias penales en su contra, sin que ello implique la vulneración a alguna garantía constitucional. Ahora bien, cuando el constituyente se refiere al concepto "forzado", no está sosteniendo, únicamente, la posibilidad de que exista una coacción física para que alguien acepte, bajo presión, cierto hecho que tenga caracteres de delito sino que, también ese "forzamiento" puede pasar porque la persona sea "engañada" para aceptar, o, por último, no comprenda las consecuencias procesales de su actuar. Dado lo anterior, el concepto "forzado" no sólo puede entenderse desde un punto de vista literal sino que, debe analizarse desde una óptica subjetiva e integral, de tal manera que, incorpore en aquel concepto cualquier elemento pernicioso que determine el actuar de una persona hacia el reconocimiento de un hecho que le pueda acarrear consecuencias penales. La institucionalidad del proceso penal es capaz de asegurar al procesado todas las garantías procesales contenidas en la Constitución y en los tratados internacionales por lo que, puede justificarse con plena legitimidad y validez la aplicación del procedimiento abreviado.

Una segunda norma constitucional relevante para el presente análisis es la contenida en el artículo 169, sección primera, incluida en el capítulo cuarto de la Función Judicial y justicia indígena relativa a los Principios de la Administración de Justicia que prescribe lo siguiente:

"El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades".

Esta norma tiene directa injerencia en la regulación y contenido normativo del procedimiento abreviado; de hecho, es factible sostener que, precisamente, la figura de este procedimiento representa, de manera más genuina, lo dispuesto en el precepto constitucional. En efecto, el procedimiento abreviado, efectivamente, es un mecanismo de juzgamiento simplificado, eficaz, rápido, donde las figuras del juez y los intervinientes actúan directamente y, en una sola audiencia, se conoce la admisibilidad, el debate y finalmente, la resolución del caso sometido a decisión.

Por último, con respecto al artículo 76, numeral 7 de la Constitución es pertinente citar los siguientes preceptos:

> *7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:*
> *a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.*
> *b) Contar con el tiempo y con los medios ade-*

cuados para la preparación de su defensa.
c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

De estas garantías es posible deducir, con propiedad, algunos de los requisitos de validez que estipula el legislador en el artículo 369 del CPP para llevar a cabo un procedimiento abreviado.

El **Código de Procedimiento Penal** también establece una serie de normas en las cuales descansan varios de los principios que fundamentan la procedencia del juicio abreviado. En los artículos innumerados señalados a continuación del artículo 5 se encuentran las garantías del debido proceso, la oralidad, la mínima intervención y el principio de celeridad. Todas estas garantías procesales señalan los requisitos que se deben cumplir para aplicar el procedimiento abreviado teniendo en cuenta que, aun tratándose de un procedimiento en el cual los debates probatorios quedan relegados, igualmente deben existir los pilares esenciales de todo proceso para revestir de la debida legitimidad aquellas sanciones que provengan de la aplicación de este procedimiento.

Adicionalmente, cabe traer a colación otra norma contenida en el CPP, en el artículo 12[38] relacionada con el reconocimiento expreso que hace el legislador al procesado como depositario, no sólo de las garantías que le asegura la Constitución sino, de aquellas contenidas en instrumentos internacionales referidos a los derechos humanos, haciendo especial hincapié en el derecho a la defensa.

4. INICIO DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

El artículo 369, inciso 1° del CPP sostiene que el procedimiento abreviado puede proponerse **desde el inicio de la instrucción fiscal hasta antes de la audiencia de juicio.** Si bien este tramo en el proceso penal pudiera entenderse como apropiado para la aplicación del procedimiento abreviado, en estricto rigor, viene a ser, más bien, una contradicción e incluso un contrapunto a la naturaleza y esencia de lo que, en la práctica, debe representar este procedimiento. En efecto, cuando se proponen principios como el de la celeridad, economía procesal, eficacia, etc. y se posibilita la aplicación de una figura que, por definición, pretende acortar los plazos de investigación y que, además, propugna sentenciar en plazos breves -diferenciándose del procedimiento ordinario-, no puede entonces permitirse que tal figura procesal pueda ser utilizada, incluso, en instantes previos a la celebración de un juicio oral.

38 Art. 12.- Información de los derechos del procesado.- Toda autoridad que intervenga en el proceso debe velar para que el procesado conozca inmediatamente los derechos que la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y este Código le reconocen. El procesado tiene derecho a designar un defensor. Si no lo hace, el juez de garantías penales debe designar de oficio un Defensor Público, antes de que se produzca su primera declaración. El juez de garantías penales o tribunal de garantías penales pueden autorizar que el procesado se defienda por sí mismo. En ese caso el defensor se debe limitar a controlar la eficacia de la defensa técnica.

Con la reforma al CPP en el año 2009 se superó, en parte, la antigua redacción contenida en este cuerpo legal promulgado en el 2000[39], en el que, de manera inexplicable, permitía la celebración del procedimiento abreviado "hasta el momento de la clausura del juicio" restándole con ello todos los beneficios y virtudes que presentaba este procedimiento.

Sin embargo, la actual redacción de la norma posibilita todavía discutir un procedimiento abreviado hasta antes de la celebración del juicio oral. Esto no solo atenta contra la naturaleza propia del procedimiento abreviado en cuanto a ser una figura que permite un juzgamiento rápido evitando, para todos los intervinientes -incluyendo al procesado- las dilaciones que implican un proceso ordinario.

Para dar cumplimiento a las directrices constitucionales y legales ya analizadas y, de esta forma, legitimar la aplicación de un procedimiento abreviado se debe aspirar a que su utilización sea racional, discrecional y en la etapa procesal pertinente, es decir, aquel momento en el proceso en que, efectivamente se van a aprovechar los beneficios de esta figura, tanto para el procesado como para el fiscal. Es por esto que, en la mayoría de las legislaciones, el procedimiento abreviado se puede utilizar desde el inicio de la investigación o instrucción fiscal hasta la etapa intermedia, es decir, hasta antes de discutir sobre la procedencia de la acusación y la respectiva depuración de la prueba. Esto debido a que el ejercicio de producción y rendición de prueba, supone el enfrentamiento de dos visiones distintas sobre los hechos investigados (se enfrentan dos teorías de caso distintas) y, por lo tanto, la actividad depuratoria de la prueba y su posterior práctica en el juicio, vuelven absolutamente improcedente cualquier posibilidad de encuentro, negociación o arreglo, por cuanto, si se llegó a esa etapa procesal se debe, indefectiblemente, debatir en juicio y esperar el pronunciamiento del tribunal.

De ahí que, a pesar de que la norma permite la negociación o celebración de un procedimiento abreviado hasta antes del juicio oral, es, precisamente, este tipo de prácticas las que permiten justificar, con mayor fuerza, los argumentos que tienden a desprestigiar al procedimiento abreviado. Por el contrario, si el abreviado se aplica en etapas iniciales del procedimiento (audiencia de calificación de flagrancia, audiencia de formulación de cargos), no sólo le otorgan al sistema los beneficios propios de la celeridad y reacción rápida de la justicia en el juzgamiento de ciertos hechos, sino que, también permiten al procesado obtener certeza jurídica de su condición procesal accediendo, en una gran cantidad de casos, a beneficios o penas inferiores a las que arriesgaría en un juicio ordinario complejo, sin contar con el sometimiento a medidas cautelares en la etapa de investigación.

39 CPP. Año 2000. Art. 369, inciso 1°.- Admisibilidad.- Hasta el momento de la clausura del juicio, se puede proponer la aplicación del procedimiento abreviado previsto en este título cuando: 1. Se trate de un delito que tenga prevista una pena máxima inferior a cinco años.

5. OPORTUNIDAD PARA SOLICITAR LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO[40]

Sin perjuicio de que es factible llevar a cabo un procedimiento abreviado hasta antes de la realización del juicio oral, como se ha venido sosteniendo, este límite procesal contradice, absolutamente la naturaleza del procedimiento abreviado, pues le resta los atributos y beneficios que caracterizan a esta figura. Por lo tanto, es necesario revisar entonces, desde qué momento es factible instar a la aplicación del abreviado.

El inicio del procedimiento penal se puede originar, esencialmente, por tres vías:

1. **Denuncia (art. 42 CPP)[41]**

2. **Indagación fiscal previa (art. 215 CPP)[42]**

3. **Detención por delito flagrante (art. 161 CPP)[43]**

Estas hipótesis establecen, eventualmente, el inicio del proceso penal, pero no necesariamente la determinación de la persona específicamente investigada -salvo en el caso de la denuncia o del delito flagrante-, ni tampoco de los cargos por los cuales, en definitiva, el fiscal iniciará la instrucción. Esto es relevante, pues de la calificación que realice el fiscal, no siendo vinculante en este estado ni para el juez, ni para la defensa, dependerá el rango de movimiento que puedan tener, en general, los intervinientes, con miras a una eventual negociación para acercarse a un procedimiento abreviado.

En consecuencia, como requisito previo a debatir la posibilidad de celebrar un procedimiento abreviado, será siempre el inicio de la instrucción a través de la formulación de cargos[44]. Esto posibilita que, tanto el procesado, como su defensor, conozcan debidamente el hecho punible atribuido y los elementos y resultados de la indagación que le sirven como fundamento al fiscal para formular la imputación. Teniendo cla-

---

40 El PCOIP establece en el artículo 645 numeral °2 que el procedimiento abreviado se puede solicitar desde la audiencia de formulación de cargos y hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio. Lo anterior permite que esta figura se pueda utilizar en etapas procesales donde efectivamente pueda generar sus efectos positivos y no como una salida secundaria en defecto del fracaso de la celebración de un juicio oral.

41 Art. 42.- Denuncia.- La persona que conociere que se ha cometido un delito de acción pública, excepto aquella a quien la Ley se lo prohíbe, debe presentar su denuncia ante el fiscal competente, la Policía Judicial o la Policía Nacional.

42 Art. 215.- Indagación previa.- Antes de resolver la apertura de la instrucción, si lo considera necesario, el Fiscal con la colaboración de la policía judicial que actuará bajo su dirección, investigará los hechos presumiblemente constitutivos de infracción penal que por cualquier medio hayan llegado a su conocimiento.

43 Art. 161.- Detención por delito flagrante.- Los agentes de la Policía Nacional, de la Policía Judicial, o cualquier persona pueden detener, como medida cautelar, a quien sea sorprendido en delito flagrante de acción pública. En este último caso, la persona que realizó la detención deberá inmediatamente entregar al detenido a un miembro policial.

44 En este punto conviene tener presente lo dispuesto en el artículo innumerado establecido a continuación del art. 167 del CPP por cuanto, en el inciso 5° de esta norma se establece que el imputado podrá solicitar la aplicación del procedimiento abreviado, sin embargo, tal solicitud se plantearía en un escenario de debate de aplicación de la prisión preventiva. Si bien el artículo 167 del CPP establece un catálogo de requisitos para efectos de fundamentar la procedencia de esta medida cautelar, no da cuenta del supuesto de haberse iniciado la instrucción ni de la comunicación de cargos razón por la cual, estimamos que, al menos en la forma en cómo está ubicada, desde el punto de vista de la etapa procesal en que se regula la prisión preventiva, no cabría, en este capítulo procesal, proponer la negociación de un procedimiento abreviado, pues en este momento procesal, ni el defensor, ni el procesado, cuentan con la información suficiente como para adoptar una decisión informada, voluntaria y consiente respecto de, si aparece o no conveniente, someterse

ridad al respecto y tal como lo posibilita el inciso 7° del artículo 217 del CPP[45], es totalmente posible que el procesado, a través de su defensor, soliciten o propongan al fiscal la realización de un procedimiento abreviado.

Sin embargo, antes de seguir analizando el momento procesal en que es pertinente solicitar la realización de un procedimiento abreviado, es menester tener en cuenta que, uno de los elementos básicos presente, no sólo en la redacción del procedimiento abreviado sino en otras figuras procesales reguladas en el procedimiento penal acusatorio, es la **negociación previa.** El hecho de que la ley posibilite la celebración de un procedimiento abreviado en las etapas iniciales de la instrucción es porque supone -y debe ser así-, una interacción permanente entre los intervinientes, de manera tal de no sólo permitir la fluidez y transparencia de la información con que se cuenta sino además, propugnar la utilización de las figuras procesales diseñadas, precisamente para evitar investigaciones y juicios dilatorios en los cuales, en la generalidad de los casos, no existirán más medios de prueba ni diligencias probatorias que las agotadas en la etapa inicial de la instrucción y que sirvieron de base para formular la acusación.

La discusión y el advenimiento de un convenio sobre el resultado anticipado de un proceso penal entre las partes involucradas tiene, en parte, su razón de ser en la consideración de los riesgos que el proceso trae para los sujetos procesales y las posibles consecuencias que estos están dispuestos a asumir. La negociación previa en el procedimiento abreviado busca, en definitiva, que los intereses de todos queden satisfechos en un nivel aceptable; así, por su lado, el procesado renunciará a su derecho a ser juzgado en un juicio oral pero, a cambio, sabe que la pena a imponer será menor a la que puede obtener si es condenado en un juicio oral propiamente tal; por su parte, el fiscal renuncia a sus pretensiones de que se le aplique al procesado la máxima pena posible, pero obtiene la posibilidad de dedicar mayor tiempo a la investigación de otros delitos de mayor connotación y gravedad, ahorra dinero para el estado con la consiguiente descongestión del sistema y obtiene una seguridad de condena mayor a la que se da en el juicio oral, sobre todo, en casos en donde existe dificultad probatoria[46].

a las reglas y consecuencias de un procedimiento abreviado. De ahí que, el inicio 1° del art. 369 del CPP., establezca el límite inicial de la etapa de instrucción para poder celebrar el procedimiento abreviado.

45 En esta audiencia, si el ofendido considera pertinente, solicitará fundadamente al fiscal la conversión de la acción y el procesado podrá solicitar la aplicación del procedimiento abreviado así como, cualquiera de los derechos y garantías de que se crea asistido, en la forma y términos previstos en la Constitución y este Código.

46 Muñoz Neira, Orlando. Sistema Penal Acusatorio de Estados Unidos. Legis Editores. p. 210-212.

1. La detención por flagrancia y el procedimiento abreviado.

De las tres principales hipótesis mencionadas anteriormente como las posibles originadoras de un proceso penal, la detención por flagrancia es la que se verifica siempre con mayor frecuencia. De ahí que, es fundamental analizar con mayor detenimiento cuáles serían los pasos a seguir en un escenario en que el procesado concurre a la audiencia de Calificación de Flagrancia.

Audiencia de Calificación de Flagrancia

Si bien el procedimiento establece cierta ritualidad para determinar en qué momento y qué información se debe entregar en la audiencia de Calificación de Flagrancia, es determinante el hecho de que las partes puedan, desde el momento en que se produce la detención del sospechoso, conversar y, sobre todo, la defensa pueda informarse respecto de los antecedentes que motivaron la detención de su defendido. Si no es posible que las partes pudieran negociar con anterioridad a la audiencia de calificación de flagrancia, una vez verificada la legalidad de la detención del procesado, es conveniente solicitar un receso al juez para efectos de que puedan acercar posiciones sobre el futuro del caso. Se supone que en ese momento las partes ya conocen los antecedentes que el fiscal maneja, y por cierto, el delito por el cual formularía cargos al procesado. La negociación permite, una vez calificada la flagrancia y resuelta la legalidad de la detención, que todos los intervinientes ahorren tiempo en debates posteriores como el de las medidas cautelares y sólo se avoquen una vez iniciada la instrucción y formalizados los cargos a presentar la solicitud de procedimiento abreviado. Este procedimiento podría realizarse en ese mismo momento En este caso, desde el punto de vista formal, el único obstáculo que haría inoportuno el procedimiento abreviado (si se dieran todos los requisitos), sería el que la detención se declarare ilegal por no existir los presupuestos legales que establece el CPP en el artículo 162. Esto debido a que una detención ilegal implicaría la falta de legitimación que habrían tenido los agentes policiales para privar de la libertad a una persona, razón por la cual, no es recomendable pensar en la realización de un procedimiento abreviado.

Si bien el legislador contempla, expresamente, en el inciso 7° del art. 217 del CPP la posibilidad de que el procesado solicite la aplicación del procedimiento abreviado, éste no podrá desarrollarse, ni llevarse válidamente a cabo, sin que antes conozca la postura del fiscal del caso. Nunca puede aplicarse un procedimiento abreviado si tanto fiscal, como defensor, no están de acuerdo en los elementos centrales del mismo como son: el **hecho fáctico y la pena** que, eventualmente, se solicitaría. De ahí que, si bien normativamente existe la posibilidad de celebrar un procedimiento abreviado desde el inicio de la instrucción, aquello debe interpretarse bajo los supuestos de información y conocimiento de los antecedentes de la causa y la negociación respectiva.

Teniendo presente lo anterior, entonces cabe preguntarse ¿por qué el propio ordenamiento permite realizar el procedimiento abreviado desde el inicio de la instrucción? Tal como ocurre con la mayoría de las legislaciones que se

rigen bajo las formalidades del sistema acusatorio, el procedimiento está diseñado para que exista una serie de alternativas para dar solución a la controversia penal, sin necesidad de esperar una investigación larga o el juicio oral respectivo. En ese orden de cosas, el procedimiento abreviado aparece como una de las figuras más efectivas para poner término a aquellas causas que, en general, no existen mayores trámites que agotar, ni tampoco se podrán recabar más medios de prueba dado el tipo de delito. Si a eso se le suma el hecho de que en la presente hipótesis el procesado habría sido detenido de manera flagrante, es evidente que, de cumplir con todos los requisitos que establece la ley, ese caso se puede cerrar de inmediato, obteniendo el procesado una sentencia rápida, una pena menor y sin estar sometido largo tiempo a una medida cautelar esperando un juicio en el cual puede arriesgar una pena mucho mayor.

Si no fuere factible celebrar el procedimiento abreviado en la audiencia de formulación de cargos por faltar algún trámite o diligencia, es conveniente que, de inmediato, se fije una fecha próxima para realizar el procedimiento. No es necesario agotar toda la etapa de instrucción, ni menos esperar la realización de la audiencia preparatoria. Lo importante es tener presente que, mientras más se postergue la posibilidad de arribar a un procedimiento abreviado, más se controvierte la decisión del procesado y, en definitiva, la legitimidad del sistema para la aplicación de esta figura, ya que la materialización de la instrucción está diseñada, esencialmente, para enfrentar un juicio oral en el cual se va a desvirtuar la presunción de inocencia del procesado y no para que éste, a medida que avanza el procedimiento y se logren acumular antecedentes de prueba, reconozca su participación en el hecho investigado. Con ello no sólo pierde fuerza su legítimo derecho de ir a juicio sino que, se colapsa al sistema con investigaciones innecesarias o inoficiosas, pues la causa terminará por un medio distinto al juicio oral, pero en una etapa procesal inadecuada.

Procedimiento Abreviado en la Etapa de Instrucción

Ya antes mencionamos que, en caso de no celebrarse el procedimiento abreviado en la misma audiencia de formulación de cargos es factible también acordarlo durante la etapa de instrucción. En este caso, nuevamente surge como elemento primordial la negociación entre las partes. La única posibilidad que existe para que, efectivamente, las partes puedan acercar posiciones y obtener los beneficios que la figura del procedimiento abreviado otorga, es que se encuentren en permanente contacto. Al fiscal le debe interesar saber cuál es la postura de la defensa respecto del caso y, por su parte, a la defensa le debe interesar cuáles son las últimas diligencias o medios de convicción que se han incorporado a la investigación para ir preparando su estrategia. En este caso, la defensa deberá tener presente al menos, los siguientes factores:

- El delito por el cual el fiscal está investigando
- La pena que, eventualmente, arriesga el procesado en un juicio oral
- Cuáles son los medios de convicción que posee el fiscal contra el procesado?

- Qué diligencias probatorias podría pedir la defensa?
- Cuál es la postura del procesado frente al caso?
- La evaluación del eventual resultado en juicio oral

Con los elementos anteriores, tanto el defensor como el fiscal están en condiciones de negociar y determinar la factibilidad de un procedimiento abreviado. Si el fiscal ya ha avanzado y recabado los suficientes medios de prueba para condenar al procesado a una pena alta, pierde para él todo incentivo el hecho de realizar un procedimiento abreviado.

Lo importante de tener presente respecto a esta figura es que, mientras más avance la investigación, menos beneficios obtendrán las partes, porque el fiscal ya habrá invertido tiempo en ella, el procesado ya no podrá aspirar a una buena negociación de la pena, pues el fiscal ya no tendrá ese incentivo si es que ha logrado recabar información de calidad. De ahí que, el procedimiento abreviado, como límite máximo de realización, debería estar determinado por el inicio de la audiencia preparatoria. Es decir, si al inicio de dicha audiencia las partes no proponen un procedimiento abreviado, entonces el juez de garantías penales debería seguir adelante con dicha audiencia y desarrollarla de manera inevitable dictando el auto resolutorio para que, ante un Tribunal, las partes realicen el juicio oral propiamente dicho ya que, no sólo pierde sentido para el fiscal desde el punto de vista probatorio sino que, también para el procesado que, se supone, llegó a esa instancia procesal porque está dispuesto a sostener su estado de inocencia.

Desde el punto de vista de la técnica legislativa, es importante tener en cuenta que el legislador, si bien señala los límites procesales para celebrar un procedimiento abreviado en el artículo 369, hace especial hincapié (Art. innumerado a continuación del artículo 167 y Art. 217 del CPP) en que este procedimiento pueda llevarse a cabo al inicio de la instrucción, sin embargo, ya en la etapa de audiencia preparatoria de juicio no hace alusión alguna a la posibilidad de aplicar el procedimiento abreviado y sólo aborda la misma desde la óptica pertinente referida, esencialmente, al anuncio o exclusión de la prueba y a la revisión de ciertas formalidades de procedencia. Lo anterior viene a corroborar que, claramente, no es de interés del legislador que, a pesar de que pueda realizarse un procedimiento abreviado en esta etapa, no sería conveniente, ni apropiado, conforme a las características y efectos que genera dicha figura procesal.

6. REALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Los artículos 369 y 370 del CPP regulan la tramitación del procedimiento abreviado: la primera se refiere a la etapa de admisibilidad del procedimiento; y, la segunda, a la tramitación del mismo.

7. ADMISIBILIDAD DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Ya se analizó la importancia de celebrar este procedimiento abreviado en las etapas iniciales del proceso penal por lo que, a continuación se analizarán los requisitos que contempla el artículo 369 del CPP para poder llevar a cabo, válidamente, este procedimiento.

A. Que se trate de un delito o tentativa que tenga prevista una pena privativa de libertad hasta cinco años[47].

Este requisito es de suma importancia, pues determina, en definitiva, si los hechos investigados y subsumidos en un tipo penal son factibles de ser resueltos por un procedimiento abreviado.

Este primer requisito debe ser analizado descomponiendo dos grandes elementos que van a determinar la naturaleza del procedimiento en análisis; en efecto, por un lado se encuentra el delito por el cual va a ser acusado el procesado y, por otro, aunque aparezca evidente, la pena aplicable al mismo. En general se tiende a realizar una operación simple entre ambas figuras, sin embargo, existe una serie de factores que van a incidir en la calificación jurídica final que se le va a dar a la conducta del procesado y con ello, por cierto, también variará la pena que, en definitiva, se va a aplicar.

Actualmente, se permite la aplicación de este procedimiento, incorporando elementos de determinación de pena (tentativa). Por ejemplo, ciertos delitos que, aun cuando en su límite máximo (abstracto) de pena, excedan los 5 años, a través de la concurrencia de las figuras legales pertinentes, posibilitan su utilización. Es por ello que, es importante, en el momento en que las partes se reúnan a discutir y negociar el someter el caso a un procedimiento abreviado, considerar los siguientes factores:

- Tipificación del delito
- Grado de desarrollo del delito
- Grado de participación del procesado
- Circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal

47 El artículo 645 numeral ° 1 del PCOIP señala que el procedimiento abreviado se podrá aplicar a Las infracciones sancionadas con pena máxima privativa de libertad de hasta diez años,…. A diferencia de la redacción que presenta el CPP., esta amplía de manera apreciable el ámbito de pena, sin embargo, cierra de forma más radical la posibilidad de interpretar la norma en cuanto a la aplicación de una pena en concreto o en abstracto. En efecto, la redacción del CPP., establece que el procedimiento abreviado se puede aplicar a un delito o tentativa, dejando de esta forma abierta la posibilidad de que se pueda hacer una cuantificación de pena diferente dependiendo si el delito está tentado o consumado, cuestión que no se aprecia en el proyecto. Sin embargo y dado que el ámbito de pena establecido, de 10 años, es bastante amplio, no es necesario ni conveniente incorporar un análisis de determinación de pena, pues cómo ya se dijo, la redacción de la norma no lo hace posible. Cabe señalar, que a nivel latinoamericano, el tramo de pena señalado es el más amplio desde el punto de vista de los requisitos de admisibilidad de este procedimiento..
Con todo y a pesar de la amplitud de pena ya mencionada, es necesario al respecto tener presente lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 646, pues tal disposición prescribe que "La pena sugerida resulta del análisis de los hechos imputados y aceptados y la aplicación de circunstancias atenuantes, conforme lo previsto en este código, sin que la rebaja sea menor al tercio de la pena mínima prevista en el tipo penal. Lo anterior implica evidentemente que el legislador estableció un piso mínimo de rebaja de pena el cual no puede ser inferior al tercio de la pena mínima prevista para el delito en cuestión. Ello implica, que el proceso de determinación de pena debe surgir de la negociación que sostenga el fiscal con el defensor, tomando en cuenta los antecedentes que obran en la investigación, pero siempre teniendo como límite de pena a proponer al Juez, el tercio inferior de la pena mínima prevista para el respectivo delito.

- Reglas especiales de determinación de pena

Tanto el delito como la pena tienen relación con hipótesis penales indeterminadas, es decir, se trata de figuras que, conforme a la regulación penal establecida, pueden mutar en cuanto a su entidad dependiendo de las variables que concurran sobre el hecho investigado, ya sea desde el punto de vista de su desarrollo, del grado de participación del o los procesados, de las circunstancias especiales que rodean al hecho, etc., elementos que, por cierto, van a modificar la penalidad asociada al hecho como consecuencia de la concurrencia o no, de estos factores. Todos estos elementos determinarán, en definitiva, si es factible o no someter la causa a juicio abreviado.

En efecto, de cumplirse con todos los requisitos que la ley establece, el juez no tendrá más alternativa que aprobar el procedimiento abreviado limitando, en cuanto a la fase decisoria, una aplicación de pena que no supere a la propuesta por el fiscal situación que, no sólo realza la figura del fiscal, sino que, también pone, indirectamente, un rol protagónico a la defensa.

1. Tipificación del delito.

La tipicidad no se debe confundir con el tipo penal, tampoco con la tipificación penal, ni con la calificación penal. El Tipo Penal, la Tipicidad y la Tipificación Penal son conceptos similares, pero en la doctrina penal representan cuestiones distintas.

El tipo penal es el concepto legal que la ley le da a un determinado acto u omisión atribuyéndole una pena. **La tipicidad** en cambio, ha sido entendida como la adecuación del acto humano voluntario ejecutado por el sujeto a la figura descrita por la ley como delito; quiere decir que es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que, de ese hecho, se hace en la ley penalAhora bien, si la adecuación no es completa, no hay delito, o bien, puede derivar en uno distinto y es, esencialmente, en estos casos, donde asoma con gran importancia el manejo y tratamiento de los antecedentes que ha incorporado el fiscal en la investigación, pues ello no sólo determinará la posibilidad de modificar la calificación jurídica de un determinado hecho sino que, evidentemente, como consecuencia, cambiará también la pena eventualmente aplicable.

Por último, **la tipificación** es la criminalización de una norma de cultura realizada por el legislador y establecida en una ley penal. Por lo tanto, la tipicidad la aplica el juez, la tipificación la realiza el legislador y, finalmente, la calificación jurídica de un comportamiento como delito, la hace el fiscal. Ahora bien, precisamente en este punto es donde las partes pueden analizar los hechos, los antecedentes de la causa y determinar, en definitiva, cuál sería la calificación jurídica que las partes le atribuyen al hecho y que, en base a tal análisis, sería factible de llevar la causa a un procedimiento abreviado. De ahí que, la negociación penal viene a ser el elemento base y presupuesto ineludible de cualquier procedimiento abreviado.

2. El desarrollo del delito. *Iter Criminis*

Esta es la categoría más relevante en cuanto a los factores a considerar para llevar a cabo un

procedimiento abreviado, toda vez que el requisito 1 en análisis hace expresa mención del concepto de tentativa para disponer o no, la admisibilidad del procedimiento abreviado. De ahí que, cobra especial importancia analizar el grado de desarrollo del delito para determinar la aplicación del procedimiento abreviado.

La expresión *iter criminis* significa: camino o curso del delito; y alude a los diversos momentos por los que pasa la conducta hasta la total consumación del delito. Las descripciones típicas que contiene la ley penal se refieren, normalmente, a delitos consumados, es decir, delitos en los que el sujeto activo ha realizado, toda la conducta y se ha producido el resultado (si es que éste forma parte de la descripción). Sin embargo, es posible que el delito no llegue a su etapa de perfeccionamiento, que se quede en el camino. La sanción de las etapas anteriores a la consumación constituye un problema de tipicidad porque en esos casos no se dan todos los requisitos que cada tipo exige por lo que, la ley ha previsto fórmulas genéricas que permiten ampliar las descripciones típicas, lo que da lugar a la existencia de verdaderos tipos subordinados (por ejemplo: de tentativa y de delito frustrado).

Por último, se puede distinguir también una etapa de agotamiento representada por aquellos actos dirigidos a que el procesado obtenga lo que perseguía con la perpetración del delito. Por ejemplo: vender la cosa hurtada, comprar un objeto con los billetes previamente falsificados, etc. Estos actos, por regla general, carecen de trascendencia penal porque van más allá de lo que el tipo exige. Como no representan una nueva clase de ilicitud o dañosidad, no son punibles en forma independiente sino que, quedan consumidos por el hecho precedente. Excepcionalmente, pueden tener alguna importancia en la medida en que sirvan para establecer si concurre alguna atenuante o agravante.

La Tentativa.

Hay tentativa cuando el culpable ha iniciado la ejecución de un delito por hechos directos, pero faltan uno o más para su complemento. El artículo 16 del Código Penal señala que la tentativa la comete *"quien practica actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización de un delito, siempre y cuando la acción no se consume o el acontecimiento no se verifique"*. La tentativa es una forma de aparición del delito al que le falta la parte final, por lo que no es un tipo autónomo, no existe una tentativa en sí, sino tentativa de robo, tentativa de hurto, etc.

Grado de participación del procesado[48].

El Código Penal distingue 3 categorías distintas respecto de las personas responsables de un delito distinguiendo entre autores, cómplices y encubridores[49]. Esta distinción es relevante para el presente análisis debido a la distinta penalidad que el legislador le atribuye a cada una de estas categorías.

48 En el PCOIP, Capítulo Tercero, Artículos del 44 al 46 se considera como partícipes de una infracción únicamente a autores y cómplices. La pena para los cómplices es de un tercio hasta la mitad de la prevista para la autora o autor del delito.

49 Art. 41.- Son responsables de las infracciones los autores, los cómplices y los encubridores.

Art. 42.- Se reputan autores los que han perpetrado la infracción, sea de una manera directa e inmediata, sea aconsejando o instigando a otro para que la cometa, cuando el consejo ha determinado la perpetración del delito; los que han impedido o procurado impedir que se evite su ejecución; los que han

Una de las reglas más importantes en esta materia y que tiene directa relación con el requisito 1 del procedimiento abreviado es la establecida en el inciso 1 del artículo 46 del Código Penal. En efecto, dicha disposición establece que "los autores de tentativa sufrirán una pena de uno a dos tercios de la que se les habría impuesto si el delito se hubiere consumado". Como se señaló anteriormente, el concepto de "tentativa" es de gran importancia dada la categorización expresa que hace el legislador en el requisito N° 1 del artículo 369 del CPP. Así también, para determinar, en definitiva, la pena aplicable y establecer si es posible acceder o no a un procedimiento abreviado, se deben tener presente las reglas de rebaja de pena de los artículos 47 y 48 del Código Penal que disponen, respecto de los **cómplices**, que éstos *serán reprimidos con la mitad de la pena que se les hubiere impuesto en caso de ser autores del delito;* y, los **encubridores**, por su parte, que *serán reprimidos con la cuarta parte de la pena aplicable a los autores del delito; pero en ningún caso ésta excederá de dos años, ni será de reclusión.*

Todo lo antes expuesto determina la relevancia que tiene el grado de participación del procesado en la pena que, finalmente, es factible de ser impuesta, situación que, por cierto, tiene directa relación con la posibilidad de que sea juzgado a través del procedimiento abreviado.

Circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal.

Como cuarto factor que incide en la pena que se podría aplicar a un procesado, están las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal. El Código Penal regula, en el artículo 29, las circunstancias atenuantes y, en el artículo 30, las circunstancias agravantes. Posteriormente, en el artículo 72 se establece una serie de reglas que permiten aplicar las circunstancias antes señaladas, estableciendo los respectivos efectos que, uno o más de estos factores, produce en la pena aplicable al delito de que se trate.

Las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal son ciertos hechos accidentales al delito, que no forman parte del tipo y que tienen la virtud de aumentar o disminuir la responsabilidad y, en consecuencia, la pena[50]".

Por circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal se entiende a un conjunto de situaciones descritas por la ley, a las cuales esta

---

determinado la perpetración del delito y efectuándolo valiéndose de otras personas, imputables o no imputables, mediante precio, dádiva, promesa, orden o cualquier otro medio fraudulento y directo; los que han coadyuvado a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el que no habría podido perpetrarse la infracción; y los que, por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo, obligan a otro a cometer el acto punible, aunque no pueda calificarse como irresistible la fuerza empleada con dicho fin.

Art. 43.- Son cómplices los que indirecta y secundariamente cooperan a la ejecución del acto punible, por medio de actos anteriores, o simultáneos.

Si de las circunstancias particulares de la causa resultare que el acusado de complicidad no quiso cooperar sino en un acto menos grave que el cometido por el autor, la pena será aplicada al cómplice solamente en razón del acto que pretendió ejecutar.

Art. 44.- Son encubridores los que, conociendo la conducta delictuosa de los malhechores, les suministran, habitualmente, alojamiento, escondite, o lugar de reunión; o les proporcionan los medios para que se aprovechen de los efectos del delito cometido; o los favorecen, ocultando los instrumentos o pruebas materiales de la infracción, o inutilizando las señales o huellas del delito, para evitar su represión y los que, estando obligados por razón de su profesión, empleo, arte u oficio, a practicar el examen de las señales o huellas del delito, o el esclarecimiento del acto punible, oculten o alteren la verdad, con propósito de favorecer al delincuente.

50 Cury, Enrique. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile.

atribuye la virtualidad de concurrir a determinar la magnitud de la pena correspondiente al delito en el caso concreto, ya sea atenuándola o agravándola, a partir de ciertos límites preestablecidos en forma abstracta en cada tipo.

Las circunstancias modificatorias no afectan la existencia misma del hecho punible y, por eso se sostiene que son "accidentales" al delito y se limitan a "circundarlo", sin alterar su esencia. Las circunstancias atenuantes y agravantes no constituyen lo esencial del delito en el sentido de contribuir a su existencia o inexistencia, sino que son accidentales, es decir, operan en el delito que ya existe y sólo modifican la responsabilidad atenuándola o agravándola.

Reglas especiales de terminación de la pena.

Estas reglas están establecidas en razón de delitos determinados y regulan, en general, situaciones de hecho que, atribuidas a cierto delito, tienen la capacidad de modificar la pena aplicable.

En este sentido, y a manera de ejemplo, está el artículo 550 y 551 que establece una serie de hipótesis, que de verificarse, agravan la pena. En efecto, el artículo 551 del Código Penal establece como pena para este delito la prisión de 1 a 5 años y con reclusión de 3 a 6 años, en el caso en el que se perpetre con violencia contra las personas, tomando en consideración el valor de las cosas robadas.

La Pena.

Todos los factores antes analizados posibilitan determinar cuál sería la pena aplicable a un procesado y, de esta forma, establecer si es factible utilizar o no el procedimiento abreviado.

De igual manera, cada uno de los factores proviene, específicamente, de los hechos y antecedentes que obran en la causa, de manera tal que, conociéndolos adecuadamente, las partes pueden negociar y acordar los supuestos básicos en los cuales se funda la acusación fiscal, estableciendo, en la mayoría de los casos al inicio del procedimiento, si es factible o no aplicar el procedimiento abreviado a un procesado. Desde este punto de vista, resulta beneficioso, para todas las partes, poner término de manera rápida y eficaz a un proceso que, en otras circunstancias, podría llegar a un mismo resultado, pero con un costo de recursos y de tiempo que es factible evitar a través de la utilización de esta figura.

B. Que el procesado admita el hecho fáctico que se le atribuye y consiente en la aplicación de este procedimiento.

Este requisito es fundamental desde el punto de vista de la defensa y también en lo que compete al juez de garantías penales como contralor de la legalidad del procedimiento abreviado. Es un requisito que, desde el punto de vista del procesado, puede ser dividido en dos momentos:

- Admisión del hecho fáctico
- Consentimiento de someterse al procedimiento abreviado

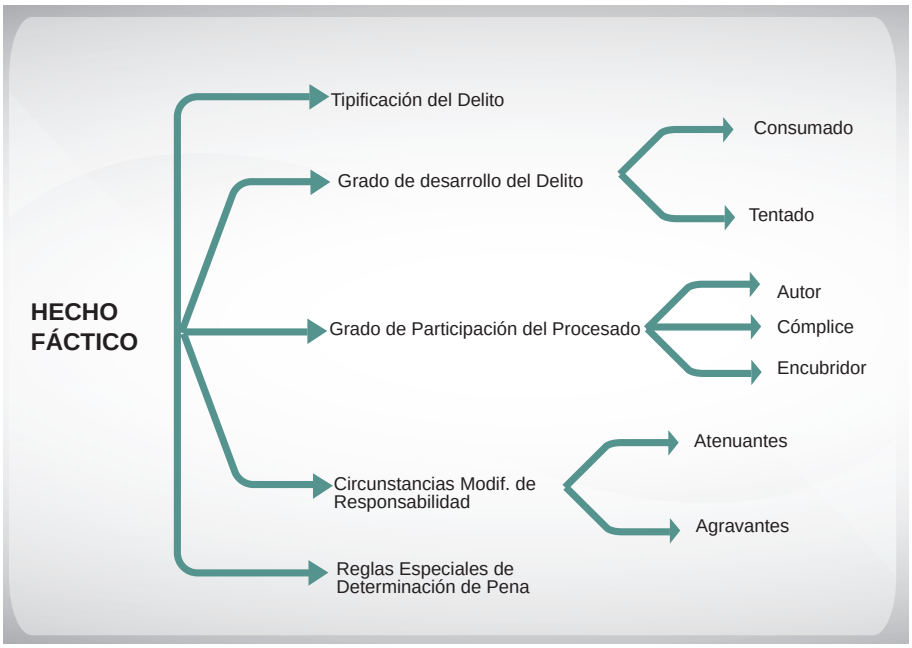
1. Admisión del hecho fáctico por parte del procesado.

Lo primero que conviene despejar en este requisito es qué debe entenderse por **hecho fáctico.** Desde el punto de vista del proceso y desde la lógica del procedimiento abreviado, se debe entender a la o las acciones que conforman las imputaciones de hecho que son posibles de atribuir al procesado en conformidad a los antecedentes que obran en la investigación fiscal. La anterior aseveración tiene varias implicaciones: en primer término y lo más importante, es que se trata de una atribución fáctica, desprovista de cualquier calificación jurídica. Como se mencionó en el análisis del requisito anterior en relación al tipo penal, la calificación jurídica va a estar constituida por la interpretación normativa que tiene el fiscal de los hechos investigados, lo que no implica que, después de negociar con la defensa, esa calificación jurídica pueda variar. Lo más relevante en este requisito es establecer que **lo que, efectivamente, debe admitir el procesado es su participación en el hecho fáctico que se le atribuye, más no el reconocimiento de responsabilidad penal o participación en un determinado delito.** La anterior distinción es básica, pues esto determina que el reconocimiento que hace el procesado está desprovisto de características o interpretaciones jurídicas y, por lo tanto, lo que él admite no es, precisamente, un determinado delito sino una situación de hecho que permite diferentes calificaciones jurídicas, independientemente de la que al inicio el fiscal atribuya a los hechos investigados y que forman parte de la imputación. La ley sólo exige al procesado admitir la ocurrencia del hecho fáctico.

En base a este concepto y sus implicaciones, surgen otras consideraciones en relación al hecho fáctico y al grado de participación que habría tenido el procesado en la materia investigada.

Uno de los puntos más relevantes al momento de realizar un procedimiento abreviado tiene que ver con el grado de detalle y descripción que el fiscal debe hacer del hecho fáctico; pues, evidentemente, será aquel hecho el que el procesado debe admitir. De la misma forma, es necesario que exista plena claridad sobre los elementos analizados en el primer requisito con respecto al delito y la pena para determinar la procedencia o no, de un procedimiento abreviado.

Analizar el hecho fáctico requiere conocer cuáles son los efectos que tal admisión implica, desde el punto de vista jurídico, para lo cual es conveniente realizar el siguiente análisis:



El cuadro anterior refleja cómo se debe revisar el contenido de información subsumida en la figura de "hecho fáctico" y las implicaciones que tienen en los elementos integrantes de la calificación jurídica del hecho.

Por lo tanto, cuando el fiscal comunica el hecho fáctico que deberá aceptar el procesado, debe colocar especial detalle en los elementos antes señalados. Por su parte, el defensor, como asesor directo y garante del acuerdo para realizar un procedimiento abreviado, debe también poner especial atención y exigir que cada uno de estos elementos jurídicos esté presente en la comunicación de hechos que hace el fiscal.

De esta manera, al determinarse el hecho fáctico que deberá asumir el procesado -si así fuere el caso-, debe señalarse lo siguiente:

1. Los elementos de hecho que configurarán el delito que persigue sancionar para lo cual, el fiscal deberá mencionar todos aquellos elementos (fácticos) que configuran el tipo penal que pretende someter al procedimiento.

2. Cuál es el grado de desarrollo del delito, especificando si de la conducta desplegada por el procesado en los hechos señalados permite establecer, con certeza, si el delito está consumado o tentado.

3. Cuál es el grado de participación del procesado en los hechos comunicados por el fiscal debiendo este distinguir, claramente, si el procesado actuó en calidad de autor, cómplice o encubridor.

4. La concurrencia de situaciones de hecho que configurarían circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal.

5. Si existen situaciones de hecho que podrían verificar reglas especiales de determinación de la pena.

Como se puede apreciar, independientemente de que el procesado debe admitir "el hecho fáctico", no es menos cierto que, esa narración de hechos deberá determinar que pueda imputarse responsabilidad penal en los mismos, todos y cada uno de los elementos que configuran ese escenario. Esto posibilita que, una vez que el procesado admite el hecho fáctico, pueda entonces, en base a los antecedentes exhibidos en la audiencia, que el fiscal califique jurídicamente los hechos reconocidos, bajo el marco penal que estime pertinente al caso.

De la misma forma, al entregar la información antes señalada posibilitará, también al fiscal, justificar la pena solicitada, la que viabilizará la aplicación del procedimiento abreviado y, por otro lado, constituirá el límite punitivo que podrá aplicar el juez de garantías penales.

Al respecto, es importante tener presente que, dichos elementos deben ser conocidos con anterioridad por el procesado y, por cierto, por su defensor. Si bien será el fiscal quién siempre iniciará la exposición en la audiencia de procedimiento abreviado, esta intervención debe ser conocida con anterioridad por el defensor a objeto de que éste, de manera previa, informada y detenida, haya podido instruir a su representado, con absoluto detalle y precisión, cuáles son los hechos que comunicará el fiscal y, en definitiva, que él tendrá que aceptar, debiendo el defensor asegurarse que tales antecedentes sean los que, efectivamente, existen en la carpeta investigativa y que, por lo tanto, son factibles de ser invocados para justificar la petición del fiscal.

De lo anterior se colige, claramente, que el elemento de **"negociación previa"**[51] ya analizado es de vital importancia para esta figura. Será en este período en el cual las partes, a la luz de los antecedentes que obran en la causa, podrán debatir sobre el grado de participación del procesado, el grado de desarrollo del delito, y todos los elementos que, teniendo un carácter fáctico hasta ese momento interpretable, se manifestarán, posteriormente, en la audiencia subsumidos bajo la calificación penal respectiva. Si bien, en general, se tiende a pensar que es el fiscal quién, con plena exclusividad, califica jurídicamente los hechos en la lógica del procedimiento abreviado aquello tiene varios matices, pues la calificación de los hechos sólo va a tener un efecto jurídico en la medida que, en la audiencia de procedimiento abreviado, el procesado admita el hecho fáctico; si aquello no ocurre, no puede llevarse a cabo este procedimiento. De ahí la relación entre el hecho fáctico y los elementos integrantes de la calificación jurídica.

51 Sobre este punto el PCOIP, contiene dos normas que deben ser analizadas conjuntamente. Se trata del numeral 2 del artículo 645 en relación a lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 646. Ello debe ser así, por cuanto la aplicación de un procedimiento abreviado nunca puede ser ejecutada a instancia de una sola de las partes. El procedimiento abreviado debe surgir indefectiblemente, de la negociación que fiscal y defensor sostengan al efecto. Es así como el numeral 2 del artículo 645 señala que la propuesta de la o el fiscal es presentada desde la audiencia de formulación de cargos hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, y por su parte el inciso 1° del artículo 646 sostiene que el fiscal propone a la persona procesada y a la o el defensor público o privado acogerse al procedimiento abreviado y de aceptar acuerda la calificación jurídica del hecho punible y la pena. Lo anterior implica que por un lado existe una propuesta, la que a pesar de la redacción de la norma también podría nacer de parte de la defensa, y en segundo término existiría un "acuerdo" respecto del hecho punible y la pena, representando aquello, que la génesis del procedimiento abreviado, si bien podría ser unilateral en cuanto a la oferta, será siempre consensuado en relación a los elementos esenciales del mismo como son la calificación jurídica y la pena.

Por lo tanto, el procedimiento no puede avanzar si no existe un acuerdo previo entre fiscal y defensor que determine, con precisión, cuáles son los hechos en la causa, por un lado y, por otro, cuál será la calificación jurídica de los mismos. Este último elemento en definitiva, permitirá a las partes acordar la pena que, finalmente, solicitará el fiscal, pues tal consecuencia debe ser conocida por el procesado puesto que, será el efecto más importante de la decisión de aceptar la realización de este procedimiento y será él quien deberá cumplir con dicha sanción.

2. Consentimiento del procesado de someterse al procedimiento abreviado

La otra parte del requisito número 2 del artículo 369 del CPP tiene directa relación con el fragmento inicial de la citada norma puesto que, el consentimiento del procesado pasa, inevitablemente, por el grado de conocimiento y entendimiento que éste tenga respecto de los hechos que se le están comunicando. No puede existir consentimiento si el procesado no conoce los hechos por los cuales será juzgado y, en segundo lugar, por las consecuencias que tal aceptación acarrea para él.

C. Que el defensor acredite con su firma que el procesado ha prestado su consentimiento libremente, sin violación a sus derechos fundamentales.

Este requisito intenta formalizar el actuar dinámico que debe tener el defensor según el análisis de los dos requisitos anteriores. Puesto que es la única forma en que el defensor puede acreditar que el procesado se someterá al procedimiento abreviado de manera libre y con pleno conocimiento de sus derechos. Por otro lado, el hecho de que la ley exige esta constancia escrita obedece, claramente, a una reminiscencia de la regulación que ofrecía esta figura en el CPP, promulgado en el año 2000[52], la cual, claramente, es contradictoria con el principio de la oralidad establecido en el artículo tercero a continuación del artículo 5 del CPP[53]. La propia dinámica del proceso penal hace que este tipo de actuaciones sea, absolutamente, formalista y no aporte a acreditar la legitimidad y legalidad del procedimiento. Por lo demás, como se verá más adelante, el juez de garantías penales tiene la obligación de cerciorarse del grado de voluntariedad y conocimiento que posee el procesado para someterse al procedimiento abreviado razón por la cual, el hecho de que exista un documento firmado por el defensor no puede, de ninguna manera, reemplazar la constatación directa que debe hacer el juez de garantías penales.

---

52 Art. 369 N° 3 CPP año 2000. El defensor acredite, con su firma, que el imputado ha prestado su consentimiento libremente.

53 Art. Oralidad CPP.- En todas las etapas, las actuaciones y resoluciones judiciales que afecten los derechos de los intervinientes se adoptarán en audiencias donde la información se produzca por las partes de manera oral. No se excluye el uso de documentos, siempre que estos no reemplacen a los peritos y testigos, ni afecten a las reglas del debido proceso y del principio contradictorio.
Queda prohibida la utilización por parte de los juzgadores de elementos de convicción producidos fuera de la audiencia o contenidos en documentos distintos a los anotados en el inciso anterior, salvo las excepciones establecidas en este Código.

En la práctica, este requisito debe ser revisado de manera oral en la audiencia respectiva evitándose todo tipo de ritualidades que sólo obstaculizan el normal desarrollo de una audiencia y cuya observación no aporta a la legítima aplicación de la ley.

8. CUESTIONES PREVIAS RELATIVAS A LA SUSTANCIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

1. Competencia del juez o tribunal[54].

La redacción del artículo 370 del CPP no es clara para efectos de determinar cuál es el tribunal competente para resolver el procedimiento abreviado por esto, es necesario establecer ciertos criterios:

El artículo 28 del CPP señala que *"Los Tribunales de Garantías Penales tienen competencia, dentro de la correspondiente sección territorial; N°2. Para sustanciar y resolver el procedimiento abreviado, procedimiento simplificado cuando les sea propuesto."* De la anterior lectura, es factible deducir que al usar el legislador la frase *"cuando les sea propuesto"* está admitiendo la posibilidad de que existan otras hipótesis en las cuales no le será propuesto a esta instancia judicial, el conocimiento y resolución del procedimiento abreviado pues, éste será conocido por el juez de garantías penales. Tal interpretación se ve reforzada por lo señalado en el artículo 225 del Código Orgánico de la Función Judicial que es ley de mayor jerarquía, norma que establece en el numeral 5, *"que es competencia del juez de garantías penales resolver el procedimiento abreviado"*[55]. Por lo tanto, si se propone ante esta instancia la realización de un procedimiento abreviado, debe ser ésta quién resuelva y sentencie el respectivo caso, atendiendo los artículos 82 y 172 de la Constitución.

Ahora bien, independientemente del análisis normativo anterior, es conveniente asumir posturas concretas que permitan aplicar el procedimiento abreviado de manera expedita y en la etapa procesal que, efectivamente, posibilite que esta figura produzca los efectos procesales esperados.

En tal sentido, como ya se ha señalado anteriormente, el procedimiento abreviado debe realizarse en las etapas iniciales. Tanto el artículo innumerado establecido a continuación del artículo 167,así como el artículo 217 inciso, 7° del CPP, permiten la aplicación del procedimiento abreviado a partir de la audiencia de calificación de flagrancia o formulación de cargos. Por

54 El PCOIP soluciona una de las disposiciones más controvertidas que presenta el procedimiento abreviado en el CPP. En tal sentido establece en el inciso final del artículo 646, que el procedimiento abreviado puede presentarse ante la o el juzgador competente para conocer y resolverlo. Si tal disposición se vincula con lo establecido en el numeral 2 del artículo 645, en cuanto a que la propuesta de procedimiento abreviado de la o el fiscal puede ser presentada desde la audiencia de formulación de cargos y hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, es evidente que la única magistratura competente para conocer y resolver este procedimiento, es el juez de garantías penales, aboliendo por completo la eventual intervención que pudiera sostenerse respecto del Tribunal de garantías penales.

55 Sobre el particular conviene citar el fallo dictado bajo el número 0028 -2011 de la Corte de Pichincha de fecha 18 de febrero de 2011 el cual, sobre el tema en análisis, expone: "*El artículo 225 del Código Orgánico de la Función Judicial, que es ley de mayor jerarquía, determina en el numeral 5 que es competencia del juez de garantías penales resolver el procedimiento abreviado y habiendo sido puesto en su conocimiento la solicitud de procedimiento abreviado debe ser él quien resuelva y sentencie el respectivo caso conforme el citado procedimiento atendido los artículos 82 y 172 de la Constitución del Estado*".

otro lado, se ha sostenido también que el procedimiento abreviado sólo es viable y conveniente para los intervinientes en la medida que se realice en una etapa en la cual, efectivamente, les permita obtener ciertas ventajas procesales razón por la cual, el plazo máximo, en la práctica, para celebrar un procedimiento abreviado debería ser antes de la audiencia preparatoria de juicio oral. De esta forma y considerando que todas estas etapas se ventilan ante el juez de garantías penales, tiene que ser éste quién siempre debe conocer y resolver el procedimiento abreviado. Es evidente que si el juez de garantías penales preside la audiencia en la cual se califica la flagrancia o se formulan los cargos, en conformidad con el artículo 217 del CPP, debe ser en dicha audiencia en donde se conozca del procedimiento abreviado, si las partes así se lo proponen. Lo mismo ocurre si esta se genera en la etapa de instrucción o bien al inicio de la audiencia preparatoria de juicio oral. Todas estas actuaciones se deben realizar ante el juez de garantías penales y es por ello que, tanto desde el punto de vista normativo como práctico, debe ser el juez de garantías penales el que conozca y resuelva el procedimiento abreviado.

2. La prueba en el procedimiento abreviado.

En el procedimiento abreviado no puede ni debe rendirse prueba por cuanto el reconocimiento o admisión que hace el procesado respecto del hecho permite, en este caso al fiscal, tener por acreditado el marco fáctico de su imputación, restándole sólo la necesidad de atribuirle características jurídicas a tal reconocimiento. Lo que sí debe ocurrir en la ejecución y desarrollo de la audiencia de procedimiento abreviado es que el fiscal mencione los antecedentes y medios o elementos de convicción que reunió en la investigación para efectos de que, tanto la defensa (que debió haber cotejado esa información con anterioridad a la celebración del procedimiento abreviado) como el juez, puedan realizar un correcto examen de admisibilidad para cerciorase de que, efectivamente, el reconocimiento que está realizando el procesado coincide con la información que ha reunido el fiscal en la etapa de instrucción.

Es por lo anterior que, si bien en el procedimiento abreviado no se rinde prueba, tampoco es aceptable que el fiscal ofrezca o negocie un procedimiento abreviado sin tener ningún medio de convicción en su carpeta investigativa o bien, que éstos sean superficiales, inconducentes o insuficientes para acreditar la participación del procesado en los hechos investigados. Es por ello que, se ha insistido en el hecho de que, tanto el defensor como garante por antonomasia de los intereses del procesado, como el juez de garantías penales, deben cerciorase de que existan suficientes medios de convicción que permitan acreditar que el procesado ha participado en los hechos. De lo contrario, no es aceptable que la causa se tramite a través de un procedimiento abreviado[56].

Tal como se analizó anteriormente, esta clase de procedimiento se establece con la finalidad de obviar la práctica de la prueba, más no la

56 En este sentido, conviene tener presente lo dispuesto en el artículo 115 del CPP sobre obligatoriedad de la prueba.- Si el procesado, al rendir su testimonio, se declarare autor de la infracción, ni el juez de garantías penales ni el tribunal de garantías penales quedarán liberados de practicar los actos procesales de prueba tendientes al esclarecimiento de la verdad.

mención de ella. Así lo reafirma el autor Cafferata Nores, quién sostiene que *"el juicio abreviado corresponde para casos que no revistan complejidad de prueba y que su evidencia obvie la recepción de ella por innecesaria, en los que el material probatorio legalmente colectado en la investigación penal preparatoria, puede dar base a la sentencia, prescindiendo de una rendición que los mismos sujetos esenciales del proceso reputan estéril. No se trata de un acuerdo entre partes sin sustento probatorio, sino de casos en que todo ha sido perfectamente aclarado en la etapa instructora[57]".*

Al respecto se podría sostener que, la aceptación de los hechos de la imputación por parte del procesado tiene una naturaleza equiparable a un acuerdo probatorio, con la lógica consecuencia de que tales hechos no requieren ser probados puesto que, no son discutidos por las partes[58].

3. Rechazo de la solicitud de procedimiento abreviado e insistencia del Fiscal Superior.

El inciso 3° del artículo 370 del CPP señala que, en caso de que el juez de garantías penales rechace la solicitud de someter la causa a un procedimiento abreviado, el fiscal superior podrá insistir en esta petición enviando esta solicitud al tribunal de garantías penales.

4. El acusador particular en el procedimiento abreviado.

El artículo 52 y siguientes del CPP regulan la figura del acusador particular desde el punto de vista del procedimiento ordinario. Por su parte, el artículo 57 del citado cuerpo legal, señala los momentos en los cuales, dentro del procedimiento ordinario, es factible que el ofendido pueda presentar su acusación. En caso de un delito de acción pública,, la acusación particular puede presentarse desde el momento en que el juez de garantías **penales notifica al ofendido con la resolución del fiscal de iniciar la instrucción, hasta antes de la conclusión de la instrucción fiscal.**

De la dinámica propia de tramitación del procedimiento y, tal como se ha venido sosteniendo, para que este procedimiento pueda producir sus efectos ventajosos es necesario que se celebre en las etapas iniciales del procedimiento penal posibilitándose, legalmente, su realización desde el inicio de la instrucción, actuación que debería verificarse, en la gran mayoría de los casos, en conjunto o sucesivamente a la audiencia de calificación de flagrancia. Por lo tanto, si en los casos de acción pública, especialmente, el ofendido puede presentar su acusación particular desde el momento en que el juez de garantías penales notifica al ofendido con la resolución del fiscal de iniciar la instruc-

57 Cafferata Nores, "Cuestiones actuales sobre el proceso penal", capítulo "Juicio penal abreviado", Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, págs. 82 83.

58 Art. Innumerado 1 siguiente al artículo 226 del CPP. 5. Los sujetos procesales podrán llegar a acuerdos probatorios con el fin de dar por demostrados ciertos hechos y evitar controvertirlos en la audiencia de juicio.

ción, es evidente que, de celebrarse un procedimiento abreviado en la audiencia de la formulación de cargos, el acusador particular no podría o más bien, no alcanzaría a interponer su acción. Por otro lado, si la instrucción se inicia y, dentro de ese plazo, el ofendido presenta su acusación y, posteriormente, la causa termina por procedimiento abreviado, es obvio que en tal hipótesis el ofendido alcanzaría a participar de tal figura.

Ahora bien, bajo cualquiera de las dos hipótesis antes señaladas y a la luz de las normas que regulan el procedimiento abreviado, es factible concluir que, la figura del ofendido en este procedimiento está absolutamente atenuada. En efecto, ya sea por el momento procesal en que es factible celebrar el procedimiento abreviado (inicio de la instrucción) o bien, porque la propia regulación de esta figura en el artículo 370 inciso 2° del CPP deja entregada a la discrecionalidad del juez la posibilidad de oír o no al ofendido , implica que el legislador no considera como interviniente vinculante al ofendido[59] y, desde tal punto de vista, no es obligatorio ni para el juez de garantías penales, ni para el fiscal, considerar la calificación penal que haga el acusador particular o su eventual oposición a la realización de este procedimiento. De ahí que, la regulación de esta figura en todo el Derecho Comparado reconoce al fiscal como ente esencial, no sólo para determinar o no la posibilidad de llevar a cabo un procedimiento abreviado sino, incluso y por sobre las atribuciones del juez, para determinar el límite de pena aplicable.

Por otro lado, cabe considerar que, a diferencia de lo que ocurre en el procedimiento simplificado, en el procedimiento abreviado no existe una regulación de reenvío que permita aplicar, supletoriamente, las normas del procedimiento ordinario al procedimiento abreviado.

Por lo tanto, es factible concluir que, si bien el ofendido puede presentar acusación particular en los momentos procesales ya señalados, tal intervención no es vinculante para llevar a cabo el procedimiento abreviado, tanto así que, podría incluso resolverse esta figura antes de que el acusador particular pudiese interponer su acusación en los casos en que este procedimiento se acuerde y resuelva en la audiencia de formulación de cargos, sin que constituya esta una transgresión o impedimento para la normal aplicación del procedimiento abreviado; pues, el legislador no estableció como requisito de validez o de procedencia el consentimiento o conformidad del ofendido para llevarlo a cabo.

Considerando que el acusador particular es un sujeto procesal, podría ejercer otros derechos como el de apelar a la sentencia que se dictare en el procedimiento abreviado, en conformidad a lo dispuesto en los artículos 69 numeral 1 y 343 numeral 2 del CPP.

5. La condena al pago de daños y perjuicios en el procedimiento abreviado[60].

- Esta situación tiene directa relación con lo analizado en el punto anterior. Si bien el artí-

59 Art. 370 Nº 2° CPP. El juez de garantías penales debe oír al procesado, insistiendo sobre las consecuencias del presente procedimiento al procesado. Si lo considera necesario puede oír al ofendido.

60 El PCOIP en el artículo 648, regula los acápites que deben ser resueltos por parte del juez de garantías penales señalando que este pronunciamiento

culo 309 numeral 5 del CPP[61] establece que el tribunal que conoce de un juicio ordinario deberá pronunciarse por la condena a pagar por parte del procesado, por los daños y perjuicios ocasionados por la infracción y, por lo tanto, realizar una determinación del monto económico a ser cancelado por éste, incluso si el ofendido no presentó acusación particular, esta disposición no puede ser aplicable a las normas del procedimiento abreviado por las razones que se expresaran a continuación:. El legislador no estableció como normas supletorias al procedimiento abreviado las normas del procedimiento ordinario razón por la cual, sólo pueden aplicarse, en el caso de la sentencia, aquellos contenidos que son factibles de conciliar con la naturaleza propia de este procedimiento. Para reafirmar lo anterior, el artículo 370, inciso 4° del CPP señala, independientemente de las consideraciones que se han expuesto en relación al tribunal competente, que éste (el juez de garantías penales) debe conocer el procedimiento abreviado y resolver ***"la adopción o no de la pena como consecuencia del procedimiento abreviado"***. Se puede deducir entonces que, el legislador le otorga al contenido de la sentencia del procedimiento abreviado un grado de fundamentación bastante inferior al exigible a un tribunal que conoce de un juicio oral, no sólo en cuanto al nivel de argumentación y valoración, sino también, a los contenidos que ésta debe tener. Lo anterior no implica que el juez de garantías penales no debe mencionar los antecedentes que expuso el fiscal para sostener la petición de procedimiento abreviado, ni la aceptación del hecho fáctico que hace el procesado. Debe hacerse cargo señalando aquella información, valorando la misma y resolviendo -en base a ella- la determinación del delito que, en definitiva, estima concurrente y la aplicación de la pena que sea del caso, sin superar aquella sugerida por el fiscal. Sin embargo, esta disposición nada dice respecto de la eventual condena pecuniaria, solo hace referencia a la imposición o no de una pena.

- Es pertinente hacer mención a la discrecionalidad que tiene el juez de garantías penales para oír o no al ofendido cuestión que, por cierto, refuerza la idea en cuanto a la relevancia que le otorgó el legislador a la figura del

debe incluir la aceptación del acuerdo sobre la calificación del hecho punible, la pena solicitada por la o el fiscal y la reparación integral de la víctima, de ser el caso. Este último punto, a saber, la reparación integral de la víctima, distorsiona absolutamente la naturaleza del procedimiento abreviado, presentando vicios de ilegalidad desde el punto de vista de los requisitos que contempla tal figura. Como es factible de advertir de los requisitos establecidos en el artículo 645, especialmente el numeral 3 y 4, el procesado sólo es advertido sobre la posibilidad de aplicarse un procedimiento abreviado y de las consecuencias penales de éste, las que en conformidad con lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 646 sólo tienen que ver con la calificación jurídica del delito y la pena aplicable. De igual forma, el inciso 2° del artículo 647, le impone al juez la obligación de consultar al procesado respecto de su conformidad con el procedimiento y su aceptación libre y voluntaria debiendo además explicarle en forma clara y sencilla los términos y consecuencias del acuerdo. Ninguna de las disposiciones antes citadas impone la obligación de hacer saber al procesado la posibilidad de que además de las sanciones penales que arriesga, le sea impuesta una sanción pecuniaria. Aquello atenta contra los principios básicos de la garantía del debido proceso tornándose una disposición absolutamente ilegal e inconstitucional. De condenarse al procesado a una pena y además imponerle una sentencia pecuniaria, se le estaría aplicando una sanción que no le fue advertida, y por lo tanto, el consentimiento libre y voluntario se torna estéril cuando tal voluntad ignora un factor relevante para el caso que resulte condenado.

61 Art. 309.- Requisitos de la sentencia.- La sentencia reducida a escrito, deberá contener: 5. La condena a pagar los daños y perjuicios ocasionados por la infracción en la determinación del monto económico a ser pagado por el sentenciado al ofendido haya o no presentado acusación particular;

ofendido y, en este caso, a los perjuicios civiles que pudiese haber sufrido.

- Tal como se ha sostenido en la doctrina, el último argumento tiene que ver con la naturaleza propia del procedimiento abreviado en cuanto a ser una figura que requiere, dependiendo de la distintas legislaciones, el reconocimiento, ya sea de culpabilidad del hecho fáctico o bien de los antecedentes de la investigación por parte del procesado. Todo ello constituye el presupuesto necesario para que, eventualmente, se le pueda aplicar una pena ahorrando recursos al sistema en lo que tiene que ver con la investigación acabada y, por otro lado, otorgando ciertos beneficios al procesado en cuanto a una rebaja de pena y a la reducción del tiempo de juzgamiento. Por tanto, no es posible "sorprender" a quien decide someterse a este procedimiento imponiéndole, a parte de la pena respectiva, una condena económica. El artículo 369 en el número 2 del CPP nada dice o refiere respecto a que, en la admisión que deba hacer el procesado debe además aceptar el pago de los perjuicios causados con tal hecho. Desde ese punto de vista, no es legalmente procedente que, una vez resuelto el procedimiento, además se le aplique una condena pecuniaria al procesado en circunstancias que, por un lado, nunca fue advertido de tal situación y, por lo mismo, nunca consintió en la eventual aplicación del gravamen. Conviene aquí citar el numeral 5 del artículo 76 de la Constitución[62], ya que esta disposición sostiene que, en *caso de duda sobre una norma que contenga sanciones se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora*, siendo evidente en el presente análisis que, indudablemente, la interpretación de las sanciones que puede recibir aquel procesado que se somete a un procedimiento abreviado debe interpretarse en sentido más restringido.

Finalmente, es necesario tener presente que, si bien el procedimiento abreviado está diseñado solamente para resolver el conflicto penal, mas no los intereses privados de quién resultó afectado por el delito, queda siempre abierta la posibilidad de que éste accione en el ámbito civil, en base a la condena penal impuesta al procesado para efectos de requerir el pago de los perjuicios que estime concurrentes.

6. Evidencias y objetos obtenidos por la comisión del delito.

Se debe distinguir lo que son los instrumentos utilizados para cometer el delito y aquellos objetos o valores que pertenecen al ofendido o a un tercero. Tratándose de los primeros elementos, éstos pasan a formar parte de lo que se denomina en doctrina como *"comiso"* y constituirán evidencia, en la medida que puedan ser incorporados válidamente a un juicio[63]. Poste-

62 Art. 76 N° 5 Constitución. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

63 Art. 212.- Ocupación de objetos y valores.- Las armas u otros instrumentos con que se hubiese cometido el delito y los objetos y valores que provengan de su ejecución serán ocupados por la policía y puestos a disposición del Fiscal, mediante inventario. La policía extenderá el correspondiente recibo de las armas, instrumentos, bienes o valores materia de la incautación.

riormente estos deberán ser destruidos o rematados si poseen algún grado de valor.

En cuanto a los objetos o valores pertenecientes a la víctima o a un tercero, estos deberán ser devueltos a su dueño a la brevedad posible. A este respecto, el artículo 109 del CPP dispone que "los objetos pertenecientes al acusador, al ofendido o a un tercero, se entregarán a sus propietarios, poseedores o a quien legalmente corresponda, inmediatamente después de reconocidos y descritos, pero a condición de que se los vuelva a presentar cuando el fiscal, el juez de garantías penales o el tribunal de garantías penales lo ordenen, bajo apercibimiento de apremio personal".

En el caso del procedimiento abreviado basta con que el fiscal tenga un registro de la evidencia y de los objetos o valores que podrían haber sido el resultado del delito respectivo. Teniendo el detalle y la descripción de los mismos, no es necesario que los conserve, ni que los exhiba materialmente en la audiencia. Por tal razón, el fiscal debería proceder a devolver al ofendido, a la brevedad, los objetos obtenidos producto del delito que le afectó; no existe fundamento legal alguno que ampare al fiscal para mantener en resguardo los objetos. Lo anterior se advierte con mayor certeza en aquellos casos en que el procedimiento abreviado puede celebrarse en la audiencia inicial de formulación de cargos; de ser así, en ese mismo momento, éste debería disponer la devolución de las especies respectivas a su dueño sin tener que realizar más trámite que el registro que se ha señalado.

9. ANALISIS PRÁCTICO DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO[64]

Para asimilar la correcta aplicación del procedimiento abreviado se presentarán las diferentes hipótesis procesales referidas a un caso práctico, el que a su vez, tendrá dos variantes que permitirán analizar la aplicación del procedimiento abreviado en la práctica.

CASO.

Variante 1.

El día jueves 21 de noviembre de 2013, Ramón García, trabajador cesante, va de pasajero en un bus.. Dada su condición y angustia por conseguir recursos para llevar a su casa decide, en ese momento, quitarle el bolso que lleva una mujer y que cuelga hacia el lado del pasillo. Cuando el bus se detiene en una parada, Ramón se pone de pie, camina hasta el lado de la pasajera y procede a halar fuertemente del bolso de la mujer, a más de empujarla en el forcejeo. Logra arrebatárselo causándole un remellón en su brazo.. Baja corriendo del bus y huye del lugar. Ante los gritos de la afectada y de los demás pasajeros del bus, que logran ver con claridad las características de Ramón, dos policías que se encontraban detrás de la parada de buses detienen en ese instante a Ramón.

Procedimiento Abreviado a continuación de la audiencia de Calificación de Flagrancia.

1. Ramón García es detenido de manera flagrante.

Bajo esta situación lo que debería ocurrir es lo siguiente:

a. Ramón García es detenido por la Policía quien, en conformidad al Art. 161, inciso 2° del CPP, conducen al detenido ante el juez de garantías penales informándole, inmediatamente, al fiscal. La Policía, por su parte, debió haber realizado las siguientes diligencias:

1. Declaración de la afectada para que exponga cómo ocurrieron los hechos, describa al procesado, reconozca su bolso y señale su contenido.

2. Nómina o registro de, al menos, dos pasajeros del bus que hayan visto los hechos y puedan identificar a Ramón.

b. Los antecedentes deben estar registrados, detalladamente, en el parte policial respectivo.

c. Una vez que el fiscal revisa los mismos deberá analizar los posibles escenarios del caso.

64 El PCOIP en este punto sostiene en el artículo 646 inciso 1°, que el acuerdo al que deben arribar fiscal y defensor implica el consenso tanto en la pena como en la calificación jurídica, situación que, en razón del desarrollo de la audiencia de procedimiento abreviado deja en un segundo plano a la defensa, pues, de estar plenamente acordado tanto la calificación jurídica como la pena, tales puntos no debería sufrir variación, como si ocurre en la figura regulada en el CPP., en la cual la defensa, podría plantear una calificación distinta del delito con miras a obtener una rebaja de pena en relación a la que solicita el fiscal. Lo anterior queda refrendado de lo expuesto en el inciso 3° del artículo 647, pues en tal norma se sostiene *que el juzgador concede la palabra a la o el fiscal para que presente en forma clara y precisa los hechos de la investigación con la respectiva fundamentación jurídica. Posteriormente, se concede la palabra a la persona procesada para que manifieste expresamente su aceptación al procedimiento.* Lo expuesto, deja en evidencia que no existiría espacio (aunque en la práctica podría intervenir el defensor por cualquier incidencia, aporte u otro tipo de injerencia relacionado con la figura en análisis) para que formalmente la defensa interviniera en la audiencia. Sin embargo y atendido a lo expuesto anteriormente en cuanto a que el defensor y fiscal negocian tanto la calificación jurídica como la pena, es comprensible que la redacción normativa contenida en el PCOIP referida al desarrollo de la audiencia de procedimiento abreviado, no considere formalmente la posibilidad de intervención de la defensa.

Análisis del fiscal.

- Tiene a un procesado que no presenta antecedentes penales anteriores según el parte policial y la información que él ha podido recabar.

- Se trata, a su juicio, de un delito de robo que es posible circunscribirlo en la hipótesis del artículo 551 del CP por cuanto, el empujón provocó a la afectada un remellón. Así, la pena sería de reclusión menor de 3 a 6 años.

Análisis del defensor.

- El defensor, antes o después de entrevistarse con el procesado, ha revisado los antecedentes que tiene el fiscal y advierte que existe una detención por flagrancia y, además, que el fiscal posee como evidencia: el bolso, la declaración de la víctima y las declaraciones de dos testigos que vieron todo.

- A pesar de que el defensor ya conoce la decisión del fiscal de formularle cargos al procesado por un delito cuya pena va de 3 a 6 años.

- El defensor advierte que a su cliente le es posible atribuir las atenuantes del artículo 29, numerales 7 y 9[65].

- Dado lo anterior, el defensor cree factible aplicar estas atenuantes y, por lo tanto, la pena de 3 a 6 años de acuerdo al artículo 72 inciso final, quedaría en prisión correccional de uno a tres años.

- En vista de que es un delito de común ocurrencia y que afecta, permanentemente, la seguridad social, que conoce en detalle los antecedentes que posee el fiscal, sabe que su representado será condenado con toda certeza.

El defensor entonces, habla con su representado y le explica que:

- Por los antecedentes ciertos que tiene el fiscal en su carpeta investigativa;

- Considerando que el delito cometido tiene una pena de 3 a 6 años.

  Es conveniente para él negociar un procedimiento abreviado ya que, considerando las atenuantes que podría presentar, la pena podría llegar a 3 años de prisión correccional. Le debe explicar, en ese momento, que para tales efectos él debería admitir que le quitó el bolso y empujó a la pasajera del bus y que está de acuerdo en someterse a este tipo de juicio en el cual, es muy probable que lo condenen, pero que la pena no va ser superior a la que él logre negociar con el fiscal. Eso le permitirá, no sólo evitar que lo puedan condenar en un juicio a una pena más alta sino que, además, pueda cumplir rápidamente con la sentencia y evitarse una investigación y un juicio largo que podrían significarle mayores inconvenientes.

65 A Art. 29 CP. 7. Conducta anterior del delincuente que revele claramente no tratarse de un individuo peligroso. 9. Obrar impulsado por motivos de particular valor moral o social.

Reunión entre fiscal y defensor.

Antes de que se realice la audiencia de calificación de flagrancia, tanto el fiscal como el defensor, deben negociar las posibilidades del caso. El fiscal podría proponer la realización de un procedimiento abreviado, pues sabe que no necesita más diligencias de prueba y que la aplicación de esta figura le aseguraría una condena rápida evitándole los plazos que implicaría abrir una instrucción. Por otro lado, le permite prescindir y evitarse las complicaciones que podría tener en un juicio oral si no concurren a éste la víctima o los testigos que ya tiene registrados en el expediente formado.

El defensor, por su parte, sabe de las ventajas que podría tener respecto de la pena y el conocimiento y aceptación que ya le dio su representado para negociar el procedimiento abreviado.

Si el fiscal y el defensor no pudieron negociar antes de la audiencia de calificación de flagrancia, pero advierten durante ésta que es factible terminar la causa por la vía del procedimiento abreviado, pueden solicitar al juez de garantías penales un pequeño receso para discutir y negociar las posibilidades de aplicar esta figura. Esta actuación es admitida, expresamente, por el legislador en el artículo 2, innumerado a continuación del artículo 205 del CPP, al disponer que:

> *"Las partes podrán proponer cualquier tema que crean procedente, con excepción de los que entran en contradicción con el debido proceso, aquellos en los que exista una prohibición legal o afecten de manera ilegítima a uno de los derechos de las partes.*
>
> *Se pueden plantear temas tales como: legalidad de la detención; solicitudes referidas a adoptar medidas para que la Fiscalía y la Policía no violen los derechos del procesado; resoluciones para autorizar ciertos actos investigativos; auto de apertura de la instrucción fiscal; medidas cautelares, revisión de las medidas cautelares o apelación de las medidas cautelares; cierre del tiempo de investigación cuando se haya dictado prisión preventiva; procedimientos alternativos al juicio como acuerdos reparatorios, conversiones, suspensión condicional del procedimiento,* ***procedimientos abreviados*** *o simplificados.*
>
> *Son actores indispensables para la válida realización de una audiencia; el juez o tribunal de garantías penales, el fiscal, el abogado defensor y el procesado"* [66].

Entonces, bajo ese escenario, las partes inician la siguiente negociación:

1. Lo primero que deben discutir es establecer de qué delito se trata, pues este dará el marco de pena respectivo. El fiscal planteará entonces que se trata de un robo agravado conforme el artículo 551 del CP por lo tanto, la pena aplicable va de 3 a 6 años.

2. El defensor señalará que, si bien estaría de acuerdo con la calificación del delito, estima que son concurrentes al caso las atenuantes del artículo 29, números 7 y 9 del CP, y, por lo tanto, se podría rebajar la pena conforme a las reglas del Título IV, Capítulo II.

66 Lo destacado es del autor.

3. Finalmente, sobre la base de esas consideraciones, las partes acuerdan que el procesado aceptará el hecho fáctico y que la pena que solicitará el fiscal será de un año y medio, (18 meses) en conformidad a lo dispuesto en el inciso final del artículo 72 del CP[67].

Desarrollo de la audiencia.

Conforme a lo establecido en el artículo innumerado a continuación del artículo 161 del CPP, se observarán las siguientes actuaciones:

- El juez dará inicio a la audiencia identificándose ante los concurrentes como juez de garantías penales, señalando los derechos y garantías a que hubiere lugar.

- Luego, concederá la palabra al representante de la Fiscalía quien expondrá el caso indicando las evidencias encontradas en poder del sospechoso.

- Posteriormente, dará la palabra a la defensa para que exponga lo pertinente en relación a la detención por flagrancia de la que fue objeto su representado. Si ya está negociada la posibilidad de arribar a un procedimiento abreviado, entonces lo pertinente es que la defensa no presente objeciones a la detención del procesado.

Seguidamente y con la información recibida, el juez determinará que la detención es flagrante. Posteriormente, cuando el juez le señale al fiscal que proceda con la formulación de la imputación en conformidad al artículo 217 del CPP, éste le indicará que existe un acuerdo con la defensa para arribar a un procedimiento abreviado. Luego formula la imputación y pasa a exponer sobre la admisibilidad del procedimiento abreviado acordado.

Lo anterior implica que la audiencia de formulación de cargos deriva, inmediata y automáticamente, en la audiencia de procedimiento abreviado. Esto, debido a que no tiene sentido analizar los cargos y la eventual procedencia de medidas cautelares si es que las partes ya han acordado terminar la causa mediante la aplicación del procedimiento abreviado.

En ese momento se inicia el procedimiento abreviado en su fase de admisibilidad.

Cumplimiento del requisito N° 1 del artículo 369 del CPP.

- **El fiscal deberá exponer:**

- La descripción del hecho, presuntamente, punible:

  El día jueves 21 de noviembre de 2013, el procesado aquí presente, estaba en el interior de un bus y, en momentos en que el carro se detiene, procedió a arrebatarle el bolso a una mujer que iba sentada en el autobús a quien le causó lesiones en su brazo producto del empujón, huyendo y siendo detenido, posteriormente, por agentes policiales. Los

67 Art. 72.- Cuando haya dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante no constitutiva o modificatoria de infracción, las penas de reclusión serán reducidas o modificadas de esta manera:
Inc. Final: La reclusión menor de tres a seis años quedará reemplazada con prisión correccional de uno a tres años.

hechos antes descritos configuran a juicio de esta fiscalía el delito de robo agravado establecido en el artículo 551 del CP.

- Los datos personales del investigado.

  Se trata del señor Ramón García Soto, 32 años, comerciante informal cédula de identidad N° 1706934532, domiciliado en la calle Los Ríos 56, Barrio Quito Norte.

- Los elementos y resultados de la indagación que le sirven como fundamento jurídico para formular la imputación.

  Los elementos con que cuenta esta fiscalía para sustentar la presente formulación de cargos son los siguientes: declaración de la víctima, Margarita Rivas, quien reconoce al autor y al bolso incautado. Declaración de Alberto Pérez, pasajero del bus, quien describe los hechos y reconoce al procesado como el autor. En los mismos términos lo hace el testigo Gabriel Gutiérrez.

  Como evidencias materiales se cuenta con el bolso, un teléfono celular, veinte dólares y otras pertenencias personales de la víctima incautados al procesado y que fueron reconocidas por su dueña, Margarita Rivas.

Considerando que el fiscal ya anunció que existe un acuerdo con la defensa para arribar a un procedimiento abreviado, **el fiscal deberá señalar al juez cuál es la pena que solicitaría. En tal caso, pueden ocurrir dos cosas:**

- Que el propio fiscal indique, en ese acto, cómo determinaron con la defensa la pena de 1 año y medio; o,
- Que sea el propio juez de garantías penales quien consulte sobre el punto atendiendo el requisito N° 1 del artículo 369 del CPP.

Como se trata de una actuación que las partes ya han acordado, debe ser el fiscal quien entregue toda esta información al juez. Sin perjuicio de lo anterior, el defensor siempre debe estar atento a los antecedentes, calificación y pena que comunica el fiscal, pues de existir algún error u omisión en la exposición de esos antecedentes, el juez podría no acoger la solicitud de procedimiento abreviado presentado por las partes atendido el contenido de los antecedentes enunciados y el tipo de delito.

Cabe señalar que el fiscal **no practica ningún tipo de prueba en esta audiencia, lo que incluye también una eventual declaración del procesado. El juez se informa sobre los antecedentes que sustentan la solicitud de procedimiento abreviado, únicamente, con la exposición que hace el fiscal.**

Cumplimiento del requisito N° 2 del artículo 369 del CPP.

En esta fase, el procesado -ya debidamente informado y advertido por su defensor del contenido de la investigación, de las características y consecuencias del procedimiento abreviado- debe, por una parte, aceptar el hecho fáctico y, en segundo término, consentir en la aplicación de este procedimiento. Teniendo en consideración todo lo analizado respecto a este requisito, sólo cabe agregar que es importante que todos los intervinientes asuman que el hecho que admite el procesado es aquel que el fiscal describió anteriormente. No caben precisiones, ni recordatorios al respecto y de ahí la relevancia

que adquiere la figura del defensor en esa parte de la audiencia, pues su representado reconocerá en su integridad el hecho relatado por el fiscal. No es pertinente tampoco, que el procesado realice otro tipo de declaraciones o acotaciones a su intervención; **el procesado solo debe señalar que admite el hecho fáctico y que consiente en la aplicación del procedimiento abreviado.**

Es recomendable, en este momento de la audiencia, que el juez realice las consultas que estime al procesado en referencia al grado de conocimiento que posee sobre las consecuencias de este procedimiento y el consentimiento libre y voluntario que lo debe asistir para dar cumplimiento a lo prescrito en el inciso 2° del artículo 370 del CPP y así evitar volver al mismo punto.

Cumplimiento del requisito N° 3 del artículo 369 del CPP.

Como se trató en el capítulo pertinente, este requisito es meramente formal y absolutamente innecesario cuando el juez, de manera directa y mediata, ha podido constatar que el procesado ha aceptado someterse libre y voluntariamente al procedimiento abreviado y, por su parte, ha sido debidamente asesorado por su defensor.

Resolución sobre la admisibilidad del procedimiento abreviado.

Habiéndose cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 369 del CPP, el juez de garantías penales está en condiciones de resolver si declara o no admisible el procedimiento abreviado. Si lo rechaza, deberá exponer los respectivos fundamentos que, esencialmente, harán relación o con la calificación del delito o con el consentimiento del procesado. Por esto, es muy importante que los antecedentes expuestos por el fiscal estén debidamente sustentados en la investigación y que, en base a ellos, la calificación del delito y la consecuente pena puedan ser, convenientemente, justificadas.

Se dicta sentencia.

De aceptar el juez de garantías penales la solicitud de procedimiento abreviado y verificados los requisitos señalados, declarará admisible el mismo y pasará a dictar sentencia condenatoria, la misma que no podrá superar el límite de pena propuesto por el fiscal, en relación a los antecedentes expuestos en la audiencia.

Cabe tener presente, nuevamente, el punto referido a la exposición de antecedentes que hace el fiscal, por dos razones:

1. La primera tiene que ver con la obligación de fundamentación de la sentencia que recae sobre el juez de garantías penales[68]. Si bien en este procedimiento no se practica prueba, el juez de garantías penales debe tener presente, al momento de dictar sentencia, los requisitos del artículo 309 del CPP, y por esto, debe consignar los antecedentes recabados y mencionados por el fiscal para justificar la petición de procedimiento abreviado, pues tal información no sólo le servirá para revisar la admisibilidad del procedimiento sino tam-

68 Constitución. Art. 76 l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

bién, para poder realizar -en el momento procesal pertinente- la respectiva fundamentación de la sentencia , sin perjuicio de la admisión del hecho fáctico que realice el procesado[69].

2. Precisamente, en conformidad a los citados antecedentes, el juez de garantías penales también podría determinar una rebaja de la pena solicitada por el fiscal. Al final de la audiencia, el juez dispondrá la entrega del bolso y demás evidencias a la víctima, señora Margarita Rivas.

Recursos contra la sentencia de Procedimiento Abreviado.

La sentencia dictada en procedimiento abreviado es apelable en conformidad a lo dispuesto en el inciso final del artículo 370 del CPP y en los artículos 6 y 343, numeral 2, del mismo cuerpo legal[70]. Conforme a las citadas normas, el término de interposición del recurso de apelación es de tres días, contados desde que es notificada la sentencia del procedimiento abreviado. Interpuesto el recurso, el juez de garantías penales deberá elevar los antecedentes a su superior. Una vez recibidos los antecedentes, la sala respectiva de la Corte Provincial convocará a los intervinientes a la audiencia dentro de un plazo de diez días, contados desde la fecha de recepción del recurso. La audiencia se llevará a cabo dentro de los diez días siguientes a la convocatoria y en esta se recibirán las alegaciones de las partes. Una vez realizado el trámite anterior, la Sala pasará a resolver el asunto pronunciando su fallo. La sentencia, definitiva y debidamente motivada, será dictada dentro de los tres días posteriores.

Sobre el mismo caso expuesto como ejemplo, a continuación se analizarán algunas hipótesis que se podrían verificar en la práctica.

Hipótesis 1.

El procesado Ramón García es detenido de manera flagrante, pero el fiscal se niega a celebrar en la audiencia de flagrancia el procedimiento abreviado porque argumenta que necesita realizar algunas gestiones sobre el caso.

En este caso, asumiendo que el fiscal habría formulado cargos, inmediatamente de realizada la audiencia de formulación de cargos, en conformidad a lo dispuesto en los artículos innumerados a continuación del artículo 161 y artículo 217 del CPP, es factible que en el transcurso de unos días (considerando que un delito de este tipo no amerita mayor investigación), la defensa o el propio fiscal, pueden acercarse y negociar, inmediatamente, la posibilidad de realizar un procedimiento abreviado teniendo presente todas las actuaciones que son exigibles a una y otra parte y no esperar a que se

69 Al respecto conviene tener presente lo dispuesto en el artículo 124 del CPP, que del siguiente tenor: Art. 124.- Valor probatorio.- El testimonio propio no tendrá valor como prueba de culpabilidad, si de las demás pruebas no aparece demostrada la existencia de la infracción.

70 Art. 370 Inc. Final. CPP. Cualquiera de las partes podrá apelar del fallo que admita o niegue el procedimiento abreviado.

Art. 6….Para el trámite de los procesos penales y la práctica de los actos procesales son hábiles todos los días y horas, excepto en lo que se refiere a interposición y fundamentación de recursos, en cuyo caso correrán sólo los días hábiles.

Art. 343 N°2 CPP. Procedencia.- Procede el recurso de apelación en los siguientes casos: 2. De las sentencias dictadas en proceso simplificado, proceso abreviado y las que declaren la culpabilidad o confirmen la inocencia del acusado.

convoque la audiencia preparatoria de juicio. Es decir, durante el período de instrucción es perfectamente factible que se aplique el procedimiento abreviado sin esperar el término de esta etapa y el juez a quien se lo solicite deberá, ágilmente, notificar la audiencia a las partes.

Sin embargo, en lo que tiene relación con la víctima, una vez realizado el parte policial e identificado, reconocido, avaluado y descrito el bolso y el teléfono celular de la víctima, el fiscal debe disponer la inmediata devolución a su dueña. Art. 109 CPP.

Para llevar a cabo esta audiencia se deben tener en cuenta las siguientes consideraciones:

- Cualquiera de los intervinientes puede solicitar audiencia al juez de garantías penales, anunciándole que la misma es para someter la causa a procedimiento abreviado.

- Una vez fijada la audiencia, con la concurrencia de las partes y, por cierto, del procesado[71] se debe dar inicio al procedimiento tal como se describió anteriormente. A pesar de que el fiscal al formular cargos ya cumplió con los requisitos del artículo 217 del CPP, debe realizar esta actividad, nuevamente, pues se trata de una audiencia distinta donde el juez puede ser distinto y donde, eventualmente, podrían existir otros antecedentes en la causa.

Las demás actuaciones se deben verificar de la misma forma como se explicó anteriormente.

Hipótesis 2.

Tanto para el caso en que el procedimiento abreviado se desarrolla en la misma audiencia de calificación de flagrancia, como en el caso en que se pudiese desarrollar durante la etapa de instrucción, podría ocurrir que las partes están en desacuerdo en la calificación del delito o en la concurrencia de las atenuantes propuestas por la defensa.

Si se produce esta situación, es factible, igualmente, realizar un procedimiento abreviado bajo dos circunstancias:.

Hay acuerdo entre fiscal y defensor en cuanto al hecho fáctico y la determinación de la pena. No hay discusión, diferencia o debate alguno respecto de cualquiera de los elementos que forman parte de dicho acuerdo. Así, el procedimiento abreviado se desarrolla sin que exista reparo u objeción alguna de parte de algún interviniente.

Las partes están de acuerdo, en primer término, en someter la causa a este procedimiento, en la pena que solicitará el fiscal y en el hecho fáctico, sin embargo, existen diferencias de apreciación respecto de la calificación jurídica del hecho o de la procedencia de circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que podrían hacer variar la pena. No obstante, las partes acuerdan, igualmente, someter la causa a procedimiento abreviado estableciendo una pena, pero reservándose la posibilidad de que una de ellas, generalmente, la defensa, pueda cuestionar la calificación jurídica del de-

71 Si el procesado está privado de libertad es necesario solicitar, en el escrito que pide la audiencia para procedimiento abreviado, que ese día se le traiga a la audiencia respectiva.

lito o la concurrencia de circunstancias atenuantes, con el objeto de solicitar la rebaja de la pena límite que habría requerido el fiscal.

Es necesario tener presente que, en esta figura siempre debe estar debidamente acordada la pena y el hecho fáctico; estos dos elementos no pueden dejarse abiertos para el debate, ni a determinación propia del juez de garantías penales. El fiscal siempre debe señalar en su exposición la pena y el delito por el cual se somete el procesado a procedimiento abreviado. Por su parte, el procesado, junto a su defensor, admite el hecho fáctico comunicado, inicialmente, por el fiscal sin ningún tipo de modificación, declaración u observación al respecto.

Tomando el caso analizado anteriormente podemos exponer el siguiente ejemplo:

Asumamos que la defensa de Ramón García acepta la calificación de los hechos como robo agravado, pero el fiscal no está de acuerdo en la concurrencia de las dos atenuantes señaladas por la defensa, las del artículo 29 numerales 7 y 9 del CP. A juicio del fiscal, se verificaría en la causa sólo la atenuante N° 7 y, por lo tanto, para arribar a procedimiento abreviado, aplicaría el artículo 74 del CP otorgándole el carácter de trascendental a dicha atenuante pero que, como es una sola, estaría dispuesto a solicitar la pena de 2 años, en conformidad al artículo 72, inciso final del CP. La defensa desea rebajar la pena al menos a un año y medio, pero el fiscal no está de acuerdo y, por lo tanto, la posibilidad de arribar a un procedimiento abreviado se complica.

En este caso , bajo la segunda circunstancia señalada anteriormente, lo que podría ocurrir, para no entrampar la negociación, es que el fiscal y la defensa acordaran que van a solicitar un procedimiento abreviado para lo cual el fiscal solicitará la pena de dos años, pero la defensa se reserva el derecho de invocar la atenuante del artículo 29, N° 9 del CP alegando los antecedentes respectivos que así la fundamentan para instar a que el juez aplique una pena inferior a la solicitada por el fiscal.

Lo anterior permite que, en aquellos casos en que existe este tipo de diferencias, pueda igualmente realizarse un procedimiento abreviado, pero con el compromiso, la transparencia y la buena fe de las partes de respetar ese acuerdo, permitiéndose -cuando así se ha acordado- que una de ellas, generalmente la defensa, pueda instar a una rebaja de pena.

Hipótesis 3.

Las partes llegan a la audiencia preparatoria de juicio oral.

A pesar de que es una etapa procesal tardía para realizar un procedimiento abreviado, es importante que tanto fiscal y defensor hayan estudiado, en profundidad, los antecedentes de la causa y que, al menos individualmente, proyecten la posibilidad de arribar a un procedimiento abreviado aprovechando la instancia de la audiencia de preparación de juicio. Idealmente, lo recomendable es que se comuniquen con anterioridad a dicha audiencia para realizar las negociaciones del caso y así, evitar que cuando ya asistan a la audiencia preparatoria de juicio, recién acuerden aplicar este procedi-

miento y como, en general, no se encuentra el procesado presente, tengan que pedir nuevo día y hora para la realización de la audiencia. Si no ha sido así, pueden, antes de la audiencia, realizarse los planteamientos del caso para arribar a un procedimiento abreviado e incluso, iniciada la audiencia, solicitar un receso al juez de garantías penales para explorar la posibilidad de terminar la causa en ese acto mediante este procedimiento especial.

Es importante, en estos casos, que los jueces puedan acceder a este tipo de solicitudes para generar espacios de negociación.

De lograr un acuerdo, las partes en esta etapa procesal desarrollarán la audiencia como se propuso en el análisis de la hipótesis 1.

Cabe tener presente que, de no generarse la posibilidad de arribar a un procedimiento abreviado en esta etapa del proceso, es absolutamente inviable y contrario a la lógica del procedimiento abreviado, intentar realizarlo posteriormente, antes de la audiencia de juicio oral.

Hipótesis 4.

Situación de los coprocesados en el procedimiento abreviado.

El inciso final del artículo 369 del CPP dispone que, existiendo varios procesados en una causa, uno o más de ellos puedan someterse a procedimiento abreviado.

Para analizar esta situación se propone la siguiente variante en el caso ya analizado:

Ramón, que ya posee antecedentes penales por delitos de la misma especie, al bajar del bus, y ver a los policías, huye porque, antes de cometer el delito, había coordinado con su amigo Luis Fuentes para que éste lo esperara en la parada en la que él se bajaría para apoyarlo, en caso que algo saliera mal. Como en ese momento Ramón iba a ser perseguido por los policías, Luis toma su moto, le sube a Ramón y logran huir del lugar sin que la policía pudiera capturarlos. Ambos son detenidos dos semanas después.

En estas circunstancias y siendo detenidos, el fiscal decide formular cargos contra Ramón y Luis en calidad de autores, por su participación en el delito de robo agravado establecido en el artículo 551 del CP, en perjuicio de la víctima Margarita Rivas.

El defensor, antes de la audiencia de formulación de cargos del artículo 217 del CPP, decide negociar con el fiscal la posibilidad de arribar a un procedimiento abreviado. El fiscal le señala al defensor que no negociará, pues ambos son autores de un delito cuya pena, según el artículo 551 del CP, va de 3 a 6 años por lo cual, la causa queda fuera del marco de aplicación del procedimiento abreviado. Además, le señala que con respecto a Ramón García, no existe posibilidad alguna, pues él ya es reincidente en delitos de la misma especie, conforme a los antecedentes penales que posee.

Sin embargo, el defensor le propone al fiscal, que con Luis Fuentes realicen un procedimiento abreviado, pues si bien él le ha imputado ser autor del delito de robo agravado, de acuerdo a los antecedentes de la investigación, la participación de éste último se encuadra, más bien, en la figura de un cómplice y, por lo tanto, en

conformidad al artículo 47 del CP, éste sería reprimido con la mitad de la pena que se le podría imponer si fuese autor, es decir, la pena en el caso del Sr. Fuentes llegaría, como máximo, a los 3 años.

Dado esto, el fiscal acuerda con la defensa celebrar un procedimiento abreviado en la audiencia de formulación de cargos, sólo para Luis Fuentes, siguiendo la investigación de Ramón García, con el fin de llegar a su juzgamiento en juicio oral y contradictorio, pues al poder comprobar que es reincidente en este tipo de delitos, más las otras pruebas que actuará posteriormente en audiencia, aseguraría, en este caso, el máximo de la pena, es decir, 6 años sin atenuantes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 80, numeral 7 del Código Penal; en este caso, el hecho fáctico que debería admitir el procesado Luis Fuentes sería sólo lo relativo a su participación en la huida ayudando al autor Ramón García, dada su calidad de cómplice.

Cabe señalar, en relación a esta hipótesis, que se podría dar el caso que la defensa -sin perjuicio de acordar con el fiscal una pena de 3 años para el Sr. Fuentes-, bajo la figura de la complicidad, podría también proponer al fiscal una rebaja aún mayor de la pena, en consideración a ciertas atenuantes que el procesado tendría. Si el fiscal se niega a reconocer éstas, el defensor podría entonces proponerle un procedimiento abreviado en el que se le permita alegarlas en la audiencia y con ello, solicitar al juez de garantías penales la aplicación de una pena menor a los 3 años. En caso de que el fiscal accediera a tal modalidad, el defensor estaría habilitado a realizar la alegación ya señalada

CONCLUSIONES

Sin intentar analizar la variedad de conclusiones que se podrían señalar, a propósito del procedimiento abreviado, desde el punto de vista jurídico-procesal es conveniente señalar las ventajas y beneficios que esta figura proporciona al sistema penal. La posibilidad de disminuir la impunidad, aumentar la confianza en la justicia, pues evidencia respuestas ágiles y efectivas contra el delito en la primera etapa del procedimiento penal, lo que fortalece la seguridad ciudadana. Como consecuencia del uso de esta herramienta se contribuye al descongestionamiento del sistema, evita que un gran número de procesados cumplan medidas cautelares pasando, directamente, a la ejecución rápida y expedita de una sentencia que, en la gran mayoría de los casos, será menor a la que arriesgaría en un juicio ordinario. Por su parte, la víctima recibe una respuesta inmediata del sistema de justicia, no queda su caso en la impunidad, recupera, de manera casi inmediata, las especies u objetos que hubiese perdido con ocasión de la acción delictiva y se evita la re-victimización por parte del sistema.

B

Referencia Bibliográfica

Referencia Bibliográfica

Armenta Deu Teresa. (1995) Principio acusatorio y derecho penal. J.M. Bosch Editor.

Bergman Paul. (1989) La defensa en juicio. Editorial Abeledo - Perrot.

Blanco, Decap, Moreno y Rojas. (2005) Litigación Estratégica. Editorial LexisNexis.

Cafferata, José. (1997) Cuestiones actuales sobre el proceso penal. Capítulo Juicio penal abreviado. Editores del Puerto.

Carrió, Alejandro, (1988) Justicia Criminal. Editorial Lerner Córdova.

Chiesa Aponte, Ernesto I. (1995) Derecho procesal penal de Puerto Rico y Estados Unidos. Bogotá.

Choukr, Fauzi Hassan. "Informes Nacionales – Brasil". (2003) Maier, Julio b; Ambos, Kai; Woischinik, Jan. Las Reformas Procesales Penales en América Latina. Buenos Aires. Ad Hoc.

Colombo, Juan. (2004) La Competencia. Editorial Jurídica de Chile.

Couture, Eduardo. (2010) Estudios de derecho procesal civil, pruebas en materia civil, Tomo III. Editorial La Ley.

Cury, Enrique. (2002) Derecho Penal Tomo II. Editorial Jurídica de Chile.

Del Rio Ferreti, Carlos; Rojas Rubilar, Francisco. (2008) De la reforma procesal penal. Editorial Lexisnexis.

Dressler, Joshua. (1998) Understanding criminal procedure. 2ª ed. New York. Matthewbender.

Federal Rules of Evidence. (2002) 107º Congress Committee. Washington: U.S. Government Printing Office.

Ferrajoli, Luigi. (1999) Derechos y Garantías. Editorial Trotta.

Ferrajoli, Luigi. (1997) Derecho y razón. Editorial Trotta.

Gonzalez Lagier, Daniel. (2009) Emociones, responsabilidad y derecho. Editorial Marcial Pons.

González Obregón, Diana. (2010) Manual práctico del juicio oral. Editorial Ubijus.

Horvitz / López. (2007) Derecho Procesal Penal chileno. Editorial Jurídica de Chile.

Hegland Kenney. (1995) Manual de Prácticas y Técnicas Procesales. Editorial Heliasta.

Jauchen, Eduardo. (2002) Tratado de la prueba en materia penal. Editorial Rubinzal – Culzoni.

Lafave, Wayne R; Israel, Jerold H; King, Nancy J. (2002) Criminal Procedure. St. Paul, Minn. West Group.

Maier, Julio y Bovino, Alberto. (2001). El Procedimiento Abreviado. Editores del Puerto. Buenos Aires, Argentina.

Maier, Julio. (2002) Derecho Procesal Penal. Fundamentos. Editores del Puerto. Buenos Aires, Argentina.

Mauet, Thomas. (1999) Trial Techniques. Editorial Aspen Law & Business.

Maturana Miquel, Cristián y Montero López, Raúl. (2010) Derecho Procesal Penal. Editorial Abeledo Perrot, LegalPublishing.

Melendo, S. Sentis. (1967) Estudios de Derecho Procesal. Ediciones Jurídicas Europa América.

Midón, Marcelo. (2008) Las Pruebas ilícitas, análisis doctrinario y jurisprudencial. Editores del Puerto. Buenos Aires.

Mir, Santiago. (2004) Derecho Penal. Parte General. Editorial Euros Editores. S.R.L.

Moreno, Leonardo. (2012) Teoría del Caso. Ediciones Didot.

Muñoz Neira, Orlando. (2006) Sistema penal acusatorio de Estados Unidos. Bogotá. Legis.

Pellegrini Grinover, Ada. (1994) Pruebas Ilícitas. Revista de Derecho Probatorio. Caracas. Editorial Jurídica Alva.

Rieutord, Andrés. (2007) El Recurso de nulidad en el nuevo proceso penal. Editorial Jurídica de Chile.

Roxin, Claus. (2000) Autoría y dominio del hecho en derecho penal. Editorial Marcial Pons.

Roxin, Claus. (2003) Derecho procesal penal. Editores del Puerto.

Steve, Lubett. (2010) Rescuers, and Slavery on Trial. Belknap Press of Harvard University Press.

Tavolari, Raúl. (2005) Instituciones del Nuevo Proceso Penal. Editorial Jurídica de Chile.

Traversi, Alessandro. (2013) Técnicas argumentativas y oratorias. Editorial Thomson.

Vallejo, Eduardo. (2008) Las cuestiones prejudiciales. Revista JUS. Secc. Doctrina.

Young, Tomás. (2005) Técnica del interrogatorio de testigos. Ediciones La Rocca.

Zaffaroni, Raúl. La prescripción penal en el Código Penal. Edición de la Facultad de Derecho de Córdoba, Buenos Aires.

LEYES

Constitución de la República del Ecuador.

Código Orgánico de la Función Judicial del Ecuador

Proyecto Código Orgánico Integral Penal del Ecuador

Código Penal del Ecuador

Código de Procedimiento Penal del Ecuador

Códigos Procesales Penales o de Procedimiento Penal de Chile, Argentina (Provincia de Buenos Aires), México (Proyecto Código Federal), Perú, Colombia, Venezuela, Bolivia, Italia, Alemania, Brasil, Portugal, Paraguay.