

de viva voz

2018-vol.2

issn 2545-8922

**Asociación de Magistrados y de
Funcionarios de la Justicia de
Neuquén**



AMyF

CONSEJO DIRECTIVO AMyF

Presidente. WALTER RICHARD TRINCHERI

Vice-Presidente. ELIZABETH GARCÍA FLEISS

Secretario. LEOPOLDO SEBASTIÁN GÓMEZ

Pro-Secretario. MARÍA GABRIELA ÁVILA

Tesorero. HÉCTOR ÓSCAR OSER

Pro-Tesorero. LUIS PABLO TRANI

Staff revista

DIRECTOR/COORDINACIÓN GENERAL

MARÍA LORENA SPIKERMÁN

COORDINADORES POR MATERIA

Derecho Civil y Comercial. ELIZABETH GARCÍA FLEISS

Derecho Público. LUISA ANALÍA BERMÚDEZ

Derecho Laboral. FLAVIA CECILIA GARCÍA

Procesos Ejecutivos. MARÍA LUCRECIA VARNI

Derecho Penal. ALEJANDRO CABRAL

Derecho de Familia. VICTORIA PIGNOL – MARÍA GABRIELA ÁVILA

EDITOR

ANDRÉS MARTÍN PEDONI

EDITOR TÉCNICO

OCTAVIO MARINO PEDONI

DE VIVA VOZ – ISSN 2545-8922



AMyF Asociación de Magistrados
y Funcionarios de la Justicia
del Neuquén

Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia del Neuquén

Córdoba 214 - (8300) Neuquén. **Tel.:** (0299) 4481919 **Web:** www.magisneuquen.org

Correo institucional: amyf@magisneuquen.org

Correo revista: revistadelaasociacion@gmail.com

2018 – Año 2. Volumen 2

Neuquén – Argentina

DE VIVA VOZ. La revista de la ASOCIACIÓN de MAGISTRADOS y FUNCIONARIOS de la JUSTICIA de NEUQUÉN tiende a brindar un espacio a los asociados a efectos de publicar sus estudios o posturas jurídico-científicas sobre temas de interés local.

Está dirigida a todos los profesionales que integran la asociación, y por tanto, permite la incorporación de publicaciones de contenido interdisciplinario que tengan relación directa con la labor judicial.

Los artículos y consultas se recibirán en la siguiente dirección de correo electrónico **revistadelaasociacion@gmail.com**

Los trabajos deben observar las siguientes normas de publicación **<https://goo.gl/io7fQb>**

**LOS CONTENIDOS PUBLICADOS EN ESTA REVISTA
SON RESPONSABILIDAD EXCLUSIVA DE SUS
AUTORES.**

¿JUICIO ABREVIADO O RENUNCIA A UNA DEFENSA EFICAZ?

*Florencia Martini*¹

Taller de derecho penal

A partir del análisis del Juicio Abreviado como excepción al juicio previo dispuesto por la Constitución, se propone interpretar sistemática y restrictivamente el límite de pena privativa de libertad dispuesto por el art. 217 inciso 3° del Código Procesal Penal de la Provincia del Neuquén con el acuerdo parcial regulado por el art. 221 del mismo ordenamiento legal, de modo de impedir se arriben a acuerdos de responsabilidad en delitos graves.

Introducción

Previo a ingresar al análisis concreto del tema de estudio, pretendo demarcar el contexto de aplicación del instituto del Juicio Abreviado y para ello indagar la idea de los *derechos* en general y los derechos del imputado en particular, y su praxis en el proceso penal. Luego distingo dos categorías de imputados, no ya desde la enunciación teórica-constitucional y procesal-penal sino desde la práctica judicial cotidiana: los convencionales y los privilegiados. Para ello echo mano al concepto de *derechos*

¹ Jueza del Tribunal de Impugnación de la Provincia del Neuquén; Especialista en Derecho penal y Ciencias Penales (UNCo); Doctora en Derecho Penal (UNC). E-mail: florenciamariamartini@gmail.com

enunciado por Carlos Santiago Nino², Ronald Dworkin³ y John Rawls⁴, intentando amarrar este concepto con el funcionamiento real del denominado Juicio Abreviado que abreva del Estado Mínimo Neoliberal. Finalmente analizo la práctica judicial en la Provincia de Neuquén en relación al límite impuesto respecto de la pena y si dicho límite puede interpretarse como la pretensión del legislador de evitar acuerdos parciales de responsabilidad cuando la pena prevista para el delito en cuestión supere el máximo previsto por la norma.

I.- Derechos y Objetivos colectivos; Principios y Directrices

Sobre la definición de los derechos Carlos S. Nino adhiere a la concepción de R. Dworkin en cuanto a dos rasgos distintivos: a) en primer lugar, los derechos se distinguen de otros estados de cosas socialmente valiosos que pueden constituir objetivos colectivos, en que los primeros son *distributivos e individualizados*, proveyendo de recursos u oportunidades a cada uno de los individuos que integran *la clase que goza del derecho en cuestión*. En cambio las situaciones sociales valiosas que son contenido de objetivos colectivos involucran beneficios *agregativos y no individualizados*, admitiendo la posibilidad de una distribución diversa entre los individuos según resulte *eficiente* para maximizar el monto global de tales beneficios; b) en segundo lugar, los derechos (aun cuando no sean absolutos y

² NINO, Carlos, *Ética y derechos humanos, Un ensayo de fundamentación*, 2ª Edic. ampl. y revis., Astrea, Buenos Aires, 1989; *Fundamentos de derecho constitucional, análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, 2da. Reimpresión, Astrea, Buenos Aires, Buenos Aires, 2002.

³ DWORKIN, Ronald, *Los Derechos en Serio*, 5º ed., Barcelona, Ariel, 2002.

⁴ RAWLS, John, *Teoría de la Justicia*, México, FCE, 2º ed., 2004.

puedan ceder frente a otros derechos) constituyen un límite o umbral (o como dice Dworkin una “carta de triunfo”) en contra de medidas fundadas en la persecución de objetivos sociales colectivos. Si un supuesto derecho cediera cada vez que se demostrase que su desconocimiento conduce a una situación socialmente valiosa, no sería un derecho genuino sino, en todo caso, una concesión precaria que se hace sólo en vista del interés colectivo.

Esta perspectiva anclada en el tema en examen permite visualizar al Juicio Abreviado como mecanismo procesal que aspira a una “justicia rápida y eficaz” que economice recursos proveyendo a la resolución de más casos penales en menos tiempo (en un plazo razonable). El juicio abreviado concreta un objetivo colectivo, una directriz política extraña a la forma de enjuiciamiento que establece la Constitución.

Los derechos individuales constituyen por definición restricciones a la persecución del bien común, y si la satisfacción del bienestar colectivo fuera el único parámetro para juzgar instituciones y medidas sociales, los derechos serían vacuos y superfluos. El objeto del derecho es algo que es en bien del titular.

Los derechos funcionan como “restricciones laterales” a la persecución de objetivos colectivos (Nozick); son *cartas de triunfo* que descalifican la legitimidad de cualquier medida que subordine los intereses protegidos al bienestar o a la utilidad general (Dworkin). La función principal de los derechos es la de limitar la persecución de objetivos sociales colectivos, o sea de objetivos que persiguen el beneficio agregativo de diversos

grupos de individuos que integran la sociedad. Una vez que se reconocen derechos, siguiendo el principio de inviolabilidad de las personas, estamos lógicamente comprometidos a reconocer que hay una cierta esfera de intereses del individuo que no podemos invadir en aras del bien común. El bien común es reductible al bienestar de los miembros de la sociedad que se toma como marco de referencia⁵. Ese bien común está dado por la suma de beneficios que un conjunto indeterminado de individuos, no fácilmente identificables, extraen de la medida o acción política en cuestión. Nino reivindica el liberalismo igualitario que resulta de la articulación más plausible de los principios liberales que él expone como principios morales fundamentales (de cuya derivación emergen los derechos humanos): 1) autonomía de la persona –que asigna un valor intrínseco a la persecución de planes de vida e ideales; 2) inviolabilidad de la persona –que prohíbe imponer sacrificios a un individuo sólo en razón de que ello beneficia a otros individuos– y 3) dignidad de la persona –que prescribe tratar a los hombres de acuerdo con sus voliciones y no en relación con otras propiedades sobre las cuales no tienen control. *Esta posición igualitaria permite expandir siempre la autonomía de aquellos cuya capacidad para elegir y materializar planes de vida esté más restringida.* Esta directiva está implícita en el principio de diferencia de Rawls, sobre cuya teoría de Justicia me explayaré más adelante, contrastándola con la práctica misma del juicio abreviado.

⁵ PECES BARBA, Gregorio, *Derechos Fundamentales, I, Teoría General*, Madrid, 1973, p.149.

Afirma Nino que:

resulta necesario interponer un proceso para evitar que el individuo pasible de coacción no sea simplemente manipulado, sino que sea partícipe de un diálogo en el que se lo trata de convencer –así como él trata de convencer de la posición contraria– sobre la justificabilidad del acto de coacción. Ello implica respetar la *dignidad de la persona*, considerándola capaz de valorar y participar de la búsqueda conjunta de la verdad. Esta constituye una faceta del debido proceso siendo que la otra, le adjudica el valor instrumental de ser un mecanismo adecuado para asegurar que las leyes sean aplicadas en forma imparcial y ecuánime; Por tanto, en una democracia liberal, un acto que puede implicar *prima facie* la infracción de un derecho debe hacerse con los máximos recaudos de que se den las condiciones que lo hacen justificable y por el otro, la circunstancia de que en la justificación de ese acto de coacción debe participar el individuo que es o puede ser destinatario de él, no sólo en el debate democrático que conduce a la sanción de la ley sino también en la discusión sobre la procedencia de la privación en el caso particular. *Es inherente a la democracia liberal que los intereses agregativos de la comunidad no desplazan automáticamente los intereses antagónicos de un individuo, sino que éstos, cuando son protegidos por derechos, tienen un peso propio que puede cancelar el cálculo del beneficio global de la sociedad.* Ello es representado en el proceso por la paridad de condiciones

en el diálogo entre el individuo y los órganos que expresen los intereses del conjunto social –como los fiscales– manteniendo el juez una posición equidistante. De allí se sigue que el proceso, aún el penal, debe ser contradictorio y acusatorio, y no inquisitivo. Implica que las partes deben tener la más plena libertad de expresión en el proceso – quedando excluida cualquier compulsión para confesar un hecho o para declarar en contra de sus intereses–, que deben tener paridad de asistencia letrada –lo que supone un servicio eficiente de defensa pública para quienes no pueden contratarla privadamente–, que deben tener el acceso más amplio posible a las vías probatorias. El imputado en un proceso penal debe beneficiarse con la presunción de inocencia, que obliga al Estado a demostrar positivamente los hechos que hacen a la intervención en un hecho delictivo y a la responsabilidad por esa participación; esta presunción es una barrera imperativa frente a los abusos de poder que se harían posibles si la actividad acusatoria pudiera tomar como base las meras sospechas.⁶

Se aprecia a primera vista que la utilización del instituto del juicio abreviado quebranta, no sólo el principio de dignidad de la persona –como se expuso en el párrafo anterior–, sino también el *principio de inviolabilidad de la persona*, desde que impone el sacrificio del imputado (la renuncia a la garantía del juicio previo con la consecuente aceptación de una pena,

⁶ NINO, Carlos Santiago *Fundamentos del Derecho Constitucional*, Astrea, 2º imp., Buenos Aires, 2002, pp. 446-450.

tácitamente coaccionado por las circunstancias) en razón de que ello beneficia a otros individuos (los procesados privados de libertad en la espera de un juicio ante la insuficiencia de recursos del poder judicial para canalizar en tiempo razonable los procesos) y beneficia al Estado, ahorrándole recursos materiales y humanos. El Juicio Abreviado legaliza la situación de hecho de abuso del poder que implica eximir al acusador de acreditar con certeza la participación punible del acusado en el delito que se le imputa, tomando como base *meros datos* escritos colectados por el fiscal que prepara la acusación, con escasa, sino nula, intervención de la defensa. En definitiva *se le recomienda* al acusado reconocer su participación punible en el hecho que se le imputa, sin prueba producida en el juicio oral, público y contradictorio, es decir sin prueba en el sentido propio del proceso acusatorio que emerge del ideario Constitucional.

El juicio aparece, ante esta lógica eficientista como una carga. Esta visión pone en cuestionamiento la razón de ser del Estado (garante), en el aspecto declarativo cuanto menos. Si el Estado no es capaz de asumir responsablemente su obligación frente a los ciudadanos y en razón de esta reconocida incapacidad, coloca en cabeza de los más débiles (o *desventajados* en palabras de Rawls) la tarea de compensar dicha imposibilidad, vacía de contenido los derechos y garantías políticamente instituidos en la Constitución de la Nación. Los derechos y garantías constitucionales no son renunciables cual si se tratara de reglas de juego elegidas por las partes en un contrato

privado.⁷ Constituyen el resultado de una conquista política que se autonomiza de la voluntad particular de los destinatarios, y son la razón de ser de un Estado de derecho, republicano y democrático.

Dworkin afirma que la teoría constitucional no es una simple teoría mayoritaria; está destinada a proteger a los ciudadanos individualmente y en grupo, contra ciertas decisiones que podría tomar la mayoría de ciudadanos aun cuando esa mayoría “circunstancial” actúe siguiendo lo que para ella es el interés general o común. Las restricciones que emergen de la Constitución se justifican apelando a los derechos morales que tienen los individuos contra la mayoría, que están reconocidas y protegidas por estipulaciones constitucionales, sean estas “vagas” o precisas. Una meta colectiva que proporciona justificación a una decisión política no justifica una particular desventaja para algún individuo. Es indudable que el derecho penal se propone impedir el crimen, pero debe perseguir su objetivo sometándose a principios que pueden limitar su eficacia para alcanzarlos.

No puede haber insulto más profundo que tratar a otro ser humano como un recurso para beneficio de otros. Por cierto que puede haber conflictos entre estos principios y las necesidades

⁷ Consideramos que constituyen normas de orden público, entendiendo por tal al “conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituidas en una comunidad jurídica, las cuales, por afectar centralmente a la organización de ésta, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos ... ” (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, M. Ossorio, Editorial Heliasta), no siendo por lo tanto disponibles por ninguna de las partes del proceso, trascendiéndose así la esfera de la mera voluntad individual (en este sentido ha resuelto la C. Crim. y Corr. San Isidro, sala 3^a). Por último no está de más resaltar que si bien las garantías constitucionales están previstas para y en beneficio del imputado, lo cierto es que ellas también constituyen límites que se autoimpone el estado democrático de derecho, ello con la finalidad de que no se cometan abusos de su parte, como a lo largo de toda nuestra historia se han y, en menor medida, se siguen cometiendo a la fecha.

prácticas, pero tales conflictos no son ocasión para llegar a resoluciones de compromisos.

El acusado en un proceso criminal, afirma Dworkin, tiene derecho a una decisión en su favor si es inocente, pero el estado no tiene un derecho paralelo a una condena si el acusado es culpable. *La geometría de un proceso penal no contrapone entre sí diversos derechos concurrentes para resolver un caso.* El Juicio Abreviado pretende desconocer esta geometría particular del proceso penal regida por la Presunción de Inocencia (que emerge del mandato constitucional del Juicio Previo), y colocar al acusado en una *situación simétrica* sólo para arribar a un acuerdo que exime al acusador de probar la culpabilidad del acusado (no ya para oponerse a la acusación eficazmente conforme al principio de paridad de armas). Cuando la Defensa aconseja consentir un juicio abreviado mediante el cual su asistido reconoce el hecho que se le imputa y acepta la pena que se acuerda con el fiscal, renuncia a la presunción de inocencia de su asistido, aunque lo haga para favorecerlo, teniendo en consideración las perspectivas reales de la práctica judicial en el caso concreto⁸. Aún en los casos en que lo que se acuerda es una pena en suspenso, no deja de constituirse este acuerdo en una amenaza latente de la libertad, toda vez que expone al acusado frente a un eventual proceso futuro a una pena de efectivo cumplimiento.

Dworkin distingue entre *principios* y *directrices*. Los *principios* han de ser observados como exigencias de la justicia,

⁸ Paradójicamente esta práctica irregular que implica *negociar una pena menor* legaliza la imposición de una pena sin juicio previo, y lo que es más grave, legaliza una presunción fáctica de culpabilidad que se erige en “atajo” para la parte acusadora que obtiene una condena sin prueba cierta de la responsabilidad penal del acusado.

equidad o alguna otra dimensión de la moralidad, y ante una interferencia de principios ha de resolverse en el contexto conforme a su peso o importancia. Los *argumentos de principio*, por tanto, justifican una decisión política demostrando que la misma *respeto o asegura algún derecho individual o del grupo*, mientras que las *directrices* proponen un objetivo (colectivo) que ha de ser alcanzado. Por tanto los *argumentos políticos* justifican una decisión política demostrando que *favorece o protege alguna meta colectiva de la comunidad en cuanto todo* (por ej. seguridad ciudadana; eficiencia de la investigación; lucha contra el crimen; castigo al “delincuente”, etc.⁹). Para Dworkin la teoría de la norma social sostenida por Hart es errónea por cuanto éste afirma que la comunidad sólo se somete a la moralidad reconocida en las prácticas sociales uniformes que constituyen el Derecho, mientras que el autor afirma que *existe una moralidad comunitaria incongruente con la moralidad constitucional*. Este sería el caso de las leyes que incorporan el procedimiento del Juicio Abreviado apartándose de los principios políticos que emanan de la Constitución para materializar una directriz que propone un objetivo colectivo (la celeridad de la justicia penal), orientado a la eficacia/eficiencia del proceso penal. En el análisis de su legitimidad, lo que se examina es el

interés estatal de canalizar de un modo masivo y económico los casos penales en desmedro del derecho de cada acusado de carne y hueso, en el caso penal concreto, a no ser penado sin un juicio previo, frente a los ojos del público, con las debidas garantías, tendientes a asegurar

⁹ El ejemplo me pertenece.

*que no se impondrá una sanción penal a menos que se hubiera producido prueba suficiente como para demostrar con certeza la culpabilidad del individuo acusado penalmente.*¹⁰

El Estado reconoce su ineptitud para abordar la resolución de los casos penales ante la progresión irracional del derecho penal instaurado como instrumento *simbólico* que recurre a leyes-manifiesto (a través del cual la clase política reacciona a la acusación de *laxitud* del sistema penal por parte de la opinión pública), y en dicho entendimiento, pretende “abreviar” (léase *ahorrar; economizar*) el proceso sustrayendo justamente el atributo central o razón de existencia que es *el juicio, y como consecuencia lógica, despoja al acusado de la presunción de inocencia*. Dicho de otro modo, invierte el signo del mandato constitucional del *juicio previo* transformando al proceso en una forma vacía en la que los derechos del imputado devienen “concesiones precarias” al interés estatal.

Rawls, en su *Teoría de la Justicia*, arriba a dos principios: 1) *cada persona debe tener la mayor libertad compatible con una libertad semejante para todos*, 2) *las desigualdades no deben existir a no ser en la medida en que actúen en beneficio de los menos aventajados (principio de diferencia)*. La práctica del Juicio Abreviado violenta el principio de Igual Libertad –desde que el ámbito de autodeterminación del acusado se encuentra reducido–, por lo que las partes que *acuerdan* no ejercen la libertad en igual grado e invierte el Principio de Diferencia

¹⁰ BOVINO, Alberto, *Problemas del derecho procesal penal contemporáneo*, Del Puerto, 1998, p.121; se refiere al origen del principio de inocencia.

rawlsiano en tanto implica una desigualdad que actúa en beneficio de los más aventajados, circunstancia sobre la que me explayaré en el siguiente apartado.

II.- El Principio de Igualdad ante la Ley en la operatividad del Juicio Abreviado: Imputados Convencionales e Imputados Privilegiados

El derecho es derecho en tanto y en cuanto puede resistir a los embates del poder. Los derechos regulan relaciones entre actores y no pueden ser poseídos como cosas, cuya disponibilidad y disfrute coincide. El ejercicio de los derechos depende de las oportunidades dadas. La igualdad jurídica no coincide con la igualdad fáctica; ser titular de un derecho no significa que pueda ejercerse. Así como los menores de edad y los dementes son titulares de derechos pero están imposibilitados de ejercerlos, haciéndolo en su lugar los padres y curadores respectivamente, los imputados son titulares de derechos –en particular a una defensa eficaz–, que son ejercidos por el Defensor (o cuanto menos *debieran* ser ejercidos eficazmente por el Defensor de confianza o de oficio).

¿Quiénes son entonces, los que pueden “ejercer” esos derechos? Para aventurar una respuesta no queda más remedio que analizar la pertenencia a grupos sociales y las fuerzas de estos grupos en la sociedad como así la valoración de los intereses inherentes a estos derechos. Habitualmente, el imputado, por la misma razón de serlo, pertenece a las clases denominadas *peligrosas*. El fenómeno no resulta sorprendente si

advertimos que aún el propio sistema de derechos y garantías erigido por el programa del iluminismo se asentó en la contradicción política del principio de igualdad y distribución desigual de oportunidades, tendiendo a mistificar las desigualdades socioeconómicas entre los hombres como desigualdades naturales. Concretamente, el imputado, en general, es seleccionado por el sistema por pertenecer a cierta clase (peligrosa; potencial atentadora contra la propiedad de la clase hegemónica) y desde el momento en que adquiere esa calidad ya no puede, de ningún modo hipostasiarse la pretendida igualdad material-real (ejercida) con su contra parte en el proceso, la fiscalía (descontando la presencia de un eventual querellante). De allí, su conexión con la (im) posibilidad fáctica del imputado de acordar una pena reconociendo la conducta que se le imputa y determinada calificación legal, salteando los pasos “debidos” del debido proceso (acusación, defensa, prueba y sentencia).

El denominado juicio abreviado es nada menos que la renuncia a ejercer efectivamente el derecho de defensa; es la negación del juicio. Renuncia al juicio oral, pero renuncia por parte de aquel que no se encuentra en condiciones de hacerlo, por ser precisamente el acusado. La relación de las partes del acuerdo no es simétrica. El imputado, como sujeto solitario frente al sistema penal; frente al acusador –representante promiscuo de la sociedad y del Estado– se encuentra en inferioridad de condiciones. Qué duda cabe sobre el marco de libertad de este *sujeto* a quien se le reconoce este estatuto sólo a fin de arrancarle un *consentimiento*, cuando hasta ese momento era un mero dato en un legajo.

El imputado-acusado no es un sujeto *libre* para acordar, se siente coaccionado ante la posibilidad real de la imposición de una pena más grave de la que le ofrece su asistente técnico y el fiscal. El escenario le resulta hostil: el fiscal, el juez, incluso su defensor le resultan personajes extraños, ajenos a su cotidianidad y sus valores, el *alter ego* que lo juzga como un todo –el Estado–, con independencia de las específicas funciones que dentro del sistema judicial cumplan estos personajes de traje y corbata que aparecen en escena como parte de un mismo “equipo”, el contrincante. Me refiero a los imputados, acusados de delitos convencionales habitualmente contra la propiedad. Distintas son las reglas de juego cuando se trata de *imputados privilegiados* que habitualmente –en los exiguos casos en que ingresan al sistema penal y alcanzan la etapa plenaria– se “arriesgan” al debate oral, público y contradictorio sabiendo que tienen altas posibilidades de obtener una sentencia absolutoria, justamente por pertenecer a la clase social que *ejerce* los derechos en sentido fuerte y, correlativamente, el Estado les reconoce sus garantías efectiva e integralmente. Por pertenecer a la misma clase social que integran los funcionarios judiciales que intervienen en el juicio. En este marco socio-político es en el que el defensor *ejerce* los derechos del imputado.

III.- Contexto Ideológico de Enunciación del Juicio Abreviado

El Juicio abreviado se generaliza como práctica procesal, en cuanto plasma un paternalismo represivo que se combina

peligrosamente con las ideas rectoras de un utilitarismo económico¹¹ neoliberal que postula la reinstauración del Estado Mínimo¹². De este modo se prioriza la “eficiencia” que implica *celeridad* y se concreta en la economía procesal, economía de recursos materiales y humanos del Estado, pero también economía de esfuerzos, economía de imaginación, economía de soluciones reales y ante todo, economía de garantías y derechos, cual si fuesen mercancías. Cabría preguntarse si Rawls aceptaría como derivación racional de los Principios de Justicia a este instituto del derecho penal posmoderno. Entendiendo por posmoderno, en referencia a lo penal, la consumación instantánea del conflicto social; respuesta coyuntural e inmediata a una problemática que excede el síntoma visible. Esta respuesta que alivia *prima facie* la demanda social al sistema penal, al mismo tiempo desgarrar los fundamentos del derecho penal.

“La utopía neoliberal trae en su huella, para los más indigentes, pero también para todos aquellos que tarde o temprano están condenados a quedar excluidos del sector del empleo protegido, no un aumento de libertad, sino su reducción y hasta su supresión, al término de una regresión hacia un

¹¹ El utilitarismo económico se asienta en la idea de “bienestar general” que importa que las instituciones jurídicas componen un sistema cuyo objetivo general es la promoción del bienestar promedio más elevado posible entre los individuos, rechazando la idea de que los derechos políticos puedan preexistir a cualquier forma de legislación.

¹² Estado Mínimo en relación a su función de garante del disfrute y protección efectiva de los derechos fundamentales de sujetos individuales, mientras que este mismo Estado se expande punitivamente siempre y solamente en relación con los lugares de visibilidad pública o con un pequeño número de delitos que entran en la así llamada criminalidad tradicional (sobre todo agresiones con violencia física a la persona y al patrimonio), que están en el centro del estereotipo de criminalidad existente en el sentido común y son dominantes en la alarma social y en el miedo a la criminalidad. Tal como lo advierte Alessandro Baratta, en la opinión pública y en los medios de comunicación de masas estos delitos se caracterizan por una regular repartición de papeles de la víctima y del agresor, respectivamente en los grupos sociales garantizados y “respetables” y en aquellos marginales y peligrosos (“Criminología y Sistema Penal”, compilación in memoriam, Editorial Ib de F, Montevideo-Buenos Aires, 2004, p.157).

paternalismo represivo de otra época, la del capitalismo salvaje, pero con el añadido, esta vez, de un Estado punitivo omnisciente y omnipotente. La mano invisible cara a Adam Smith, está sin duda de vuelta, pero esta vez calza un guante de hierro”.¹³

IV.- Regulación del Juicio Abreviado en el Código Procesal neuquino

El art. 217 del CPP regula el acuerdo pleno. Este es procedente cuando

- 1) el imputado admita el hecho que se le atribuye y consienta la aplicación de este procedimiento, con previa asistencia de su defensor a tales efectos. 2) el fiscal y el querellante manifiesten su conformidad; y 3) la pena acordada no supere los seis (6) años de privación de libertad o se trate de otra especie de pena.

El art. 218 establece que

las partes solicitarán la aplicación del procedimiento abreviado. En audiencia, fundaran sus pretensiones y el juez dictará la resolución que corresponda. Si condena, la pena que imponga no podrá superar la acordada por las partes y la sentencia no podrá fundarse exclusivamente en la aceptación de los hechos por parte del acusado.

El art. 221 regula el acuerdo parcial:

¹³ WACQUANT, Loic, *Las cárceles de la miseria*, Manantial, 1º ed., 2da. reimp., 2004, pp. 25, 131 y 150.

durante la etapa preparatoria las partes podrán acordar exclusivamente sobre los hechos y solicitar un juicio sobre la pena [...] El tribunal absolverá declarará culpable al imputado y se pronunciaría sobre la prueba ofrecida, remitiendo las actuaciones que correspondan a la Oficina Judicial para la prosecución del juicio sobre la pena.

Los tribunales han considerado viable el acuerdo parcial sin las limitaciones previstas por el art. 217 para el acuerdo pleno, en lo que respecta al límite de seis años de privación de libertad. Ello ha llevado en la práctica a imprimir este procedimiento abreviado a delitos graves (homicidios, abuso sexual con acceso carnal, etc.) y la consecuente fijación de pena gravosa (a resultas del juicio de cesura).

En algunos casos las partes acuerdan privadamente la pena mínima del delito, transformando el juicio de cesura en una “puesta en escena”, en las cuales la acusadora solicita “x” pena y la defensa se allana compartiendo fundamentos.

Lo cierto es que este acuerdo privado al que arriban las partes no tiene ningún valor jurídico procesal y en consecuencia resulta inexigible en la audiencia de cesura, ya que la buena fe procesal no puede hacerse valer al haber sido acordada por afuera del marco legal previsto por el código ritual.

Entiendo que la voluntad del legislador al fijar el límite de seis años de privación de libertad fue la de habilitar este procedimiento excepcional a casos de menor entidad. La excepcionalidad de este procedimiento está dado por la renuncia al juicio previo previsto por el art. 18 de la Constitución

Nacional, que fija los principios y garantías que han de guiar la persecución penal en un Estado de Derecho.

Los acuerdos de responsabilidad, a diferencia del procedimiento del juicio previo, implican una negociación de intereses en los cuales la intervención del imputado se limita a prestar su consentimiento formal. Sin embargo toda negociación de intereses demanda igualdad de posiciones o paridad de armas.

Encontrándose el imputado en una posición de inferioridad, por su propia condición de perseguido penalmente, su consentimiento difícilmente pueda considerarse pleno. El imputado se vale de quien ejerce su defensa técnica para discernir la situación en la que se encuentra inmerso. En este contexto su defensor hace las veces de traductor, sin que el imputado disponga de mayores herramientas para confrontar la versión de su asistente técnico.

Por otra parte, el juez –según la normativa vigente– debe verificar los requisitos legales y de no constatarlos, ordenar que el procedimiento continúe según el trámite ordinario.

Los requisitos legales pueden ser insuficientes para homologar un acuerdo de partes si las pretensiones de las partes no resultan razonables cuando la teoría del caso, la teoría probatoria y la teoría legal manifiesten fisuras, sin embargo, las partes “disponen” de la evidencia que ofrecen al fundar el acuerdo por lo cual el control jurisdiccional de razonabilidad y justicia en el caso concreto resulta seriamente limitado. Frente a la ausencia de contradicción, y la falta de prueba en sentido material (la producida en un juicio adversarial) el juez se

encuentra acotado materialmente, para evaluar si se ha ejercido en el caso eficazmente el derecho de defensa.

El juicio es el verdadero proceso en un sistema acusatorio, puesto que es en dicha etapa en donde una vez identificada la pretensión estatal, se traba el conflicto procesal y a partir de allí se pone en funcionamiento la plenitud de las garantías procesales para que la defensa, en condiciones de igualdad, pueda controvertir dicha pretensión, de tal suerte que el juez perciba la prueba con total desprevenición y equidistancia respecto de las partes. El proceso acusatorio es, entonces, sinónimo de juicio imparcial, pero también es equivalente a proceso adversarial, de lo cual se sigue que si no hay contradicción de intereses en un proceso, pierden fundamento los elementos estructurales de un sistema acusatorio.¹⁴

Por todas estas limitaciones entiendo que los juicios abreviados constituyen un resabio del modelo inquisitivo que pervive patológicamente en el proceso adversarial, por lo que su operatividad debe ser excepcional y limitarse a los casos penales de menor entidad. Asimismo debe intensificarse el control material de tales acuerdos por parte de los jueces ante quienes se solicita.

¹⁴ BAZZANI MONTOYA, Darío, “Poderes de Control del Juez en la terminación anticipada por acuerdo y aceptación de cargos”, 2009, p.150, recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3319123.pdf>