

Juezas y jueces de garantías en la litigación penal

Leonel González Postigo

Colección

Litigación y enjuiciamiento penal adversarial

Director

Dr. Alberto Binder

Coordinadora general

Leticia Lorenzo



ediciones**Didot**

Índice

| | |
|--|----|
| Prólogo | 13 |
| Introducción | 17 |
| SECCIÓN 1 | |
| Bases políticas y funcionales | 21 |
| PARTE I. Fundamentos de la judicatura de garantías | 21 |
| 1. La reforma procesal penal y el rescate de la judicatura | 21 |
| 2. La intervención judicial en la política de gestión de la conflictividad | 24 |
| 3. Proceso y tradiciones. Asumir una mirada desde el conflicto | 28 |
| 4. La judicatura y la protección del sistema de garantías | 32 |
| 4.1. La judicatura y las garantías. Razones de su terminología | 32 |
| 4.2. Las garantías en los procesos de conocimiento y composicional | 34 |
| 4.3. La perspectiva de vulnerabilidad como forma de garantía | 39 |
| PARTE II. Dimensiones de trabajo del juez y la jueza de garantías | 47 |
| 1. Jurisdicción y administración. La relación con la Oficina Judicial | 47 |
| 1.1. La separación de funciones como principio fundamental | 47 |
| 1.2. Exigencias administrativas que inciden en la función jurisdiccional | 50 |
| 1.2.1. La distribución de casos y la conformación de la agenda | 50 |

| | |
|--|-----------|
| 1.2.2. La preparación logística de la sala de audiencias | 51 |
| 1.2.3. El registro de la información | 52 |
| 1.2.4. La organización del tiempo | 53 |
| 1.2.5. La publicidad y las relaciones con la comunidad | 54 |
| 2. Jurisdicción y litigio. Sentido técnico y práctico | 55 |
| 2.1. La teoría del caso como marco de comprensión del litigio | 55 |
| 2.1.1. ¿Qué función tiene para la judicatura? | 55 |
| 2.1.2. Un posible esquema de análisis | 57 |
| 2.1.2.1. Teoría jurídica: categoría jurídica en controversia | 59 |
| 2.1.2.2. Teoría fáctica: hechos favorables y desfavorables | 60 |
| 2.1.2.3. Teoría probatoria. Prueba de los hechos y la categoría jurídica controvertida | 61 |
| 2.2. La perspectiva de género como método de trabajo | 63 |
| 2.2.1. Necesidad y utilidad en la justicia penal | 63 |
| 2.2.2. Modos de uso en las audiencias | 67 |
| 3. Jurisdicción y ética. La integridad de jueces y juezas | 70 |
| 3.1. Un concepto resignificado en sentido práctico | 70 |
| 3.2. Situaciones y problemas concretos | 72 |
| PARTE III. La función proactiva de la judicatura de garantías | 77 |
| 1. El principio acusatorio. La exigencia de la verdad a los acusadores | 77 |
| 2. La adversarialidad. La fuerza del litigio y la potencia del acuerdo | 80 |
| 3. La gestión del caso o <i>case management</i> | 82 |
| 3.1. Identificar tempranamente el tipo de conflicto | 84 |
| 3.2. Establecer un calendario de trabajo | 85 |
| 3.3. Monitorear el progreso y los plazos del caso | 86 |
| 3.4. Asegurar que la prueba disputada sea legal y relevante | 88 |
| 3.5. Promover la cooperación y soluciones consensuales entre las partes | 89 |

SECCIÓN 2

Herramientas prácticas 93

PARTE IV. Los 10 mandamientos del juez y la jueza de garantías 93

1. Planificar la audiencia 93
2. Dirigirse al imputado y la víctima 95
3. Priorizar el debate sobre hechos 97
4. Promover la contradicción. Ojo con el modelo de “traslados” 99
5. Tomar pequeñas decisiones. No dejar todo para el final 101
6. Hablar en lenguaje claro y comprensible. Evitar formalidades 102
7. Administrar el tiempo 103
8. Solicitar información. Los litigantes son su única fuente 105
9. Tomar notas para adoptar y comunicar la decisión 106
10. Desprenderse de estereotipos y prejuicios 110

PARTE V. Técnicas de conducción de audiencias 113

1. Audiencias de conocimiento o contradictorias 113
 - 1.1. Audiencia de control de detención 113
 - 1.1.1. Control del cumplimiento de los derechos del detenido 113
 - 1.1.1.1. Guardar silencio o no declarar en contra de sí mismo 115
 - 1.1.1.2. Ser informado sobre la naturaleza y causas de la detención 116
 - 1.1.1.3. Poder entrevistarse en privado con su defensor de manera previa a la audiencia 117
 - 1.1.2. Trato policial en la detención 118
 - 1.1.3. Fundamentación de la legalidad de la detención 120
 - 1.1.3.1. Supuesto de flagrancia 120
 - 1.1.3.2. Por orden judicial 122
 - 1.1.4. Formato para ordenar la información y tomar una decisión 124
 - 1.2. Audiencia de formalización de la investigación 125
 - 1.2.1. La función de garantía del acto de formalizar 126
 - 1.2.2. La comunicación del hecho 128

Juezas y jueces de garantías en la litigación penal

| | |
|--|-----|
| 1.2.2.1. Modos de descripción | 128 |
| 1.2.2.1.1. Formalización con énfasis en categorías jurídicas | 129 |
| 1.2.2.1.2. Formalización circular | 130 |
| 1.2.2.1.3. Formalización con imputación de hechos | 131 |
| 1.2.2.2. La actuación del juez y la jueza | 133 |
| 1.2.3. La fijación del plazo de investigación | 136 |
| 1.3. Audiencia de medidas cautelares | 137 |
| 1.3.1. Derechos de la persona imputada | 140 |
| 1.3.1.1. Obtener acceso a la evidencia material del caso y a la carpeta de investigación | 140 |
| 1.3.1.2. Ser presumida inocente | 140 |
| 1.3.2. Perspectiva de vulnerabilidad específica | 142 |
| 1.3.2.1. Mujeres y personas LGBTI | 142 |
| 1.3.2.1.1. Variables generales | 143 |
| 1.3.2.1.2. Variables específicas | 143 |
| 1.3.2.2. Otras personas en situación de vulnerabilidad | 144 |
| 1.3.3. Etapas de la audiencia | 145 |
| 1.3.3.1. Materialidad | 145 |
| 1.3.3.2. Supuesto procesal | 147 |
| 1.3.3.3. Tiempo de duración de la medida | 152 |
| 1.3.3.4. Mecanismo de seguimiento | 153 |
| 1.3.4. Formato para ordenar la información y tomar una decisión | 154 |
| 1.4. Audiencia de control de la acusación | 157 |
| 1.4.1. Derechos de la persona imputada | 159 |
| 1.4.1.1. Investigar el caso y proponer pruebas | 159 |
| 1.4.1.2. Igualdad de armas en la producción y control de la prueba | 160 |
| 1.4.2. Derecho probatorio y rol de la judicatura | 161 |
| 1.4.3. Perspectiva de vulnerabilidad específica | 162 |
| 1.4.3.1. Intentar reparar antes de castigar | 163 |
| 1.4.3.2. Excluir pruebas que causen prejuicios o reproduzcan estereotipos | 164 |
| 1.4.4. Etapas de la audiencia | 165 |

| | |
|--|-----|
| 1.4.4.1. Cuestiones preliminares y excepciones | 165 |
| 1.4.4.2. Presentación de la acusación | 166 |
| 1.4.4.3. Presentación de la prueba | 168 |
| 1.4.4.3.1. Dinámica del ofrecimiento de prueba | 168 |
| 1.4.4.3.2. Supuestos de exclusión probatoria | 169 |
| 1.4.5. Formato para ordenar la información y tomar una decisión | 173 |
| 2. Audiencias de acuerdos u homologación | 175 |
| 2.1. Audiencia de suspensión condicional del proceso | 175 |
| 2.1.1. El principio de solución del conflicto en acción | 177 |
| 2.1.2. Perspectiva de vulnerabilidad específica | 178 |
| 2.1.2.1. Violencia de género | 179 |
| 2.1.2.2. Consumos problemáticos | 181 |
| 2.1.3. Etapas de la audiencia | 183 |
| 2.1.3.1. Descripción del hecho | 183 |
| 2.1.3.2. Presentación del acuerdo | 184 |
| 2.1.3.2.1. Requisitos de procedencia | 184 |
| 2.1.3.2.2. Condiciones de cumplimiento | 186 |
| 2.1.3.3. Modalidad de supervisión | 187 |
| 2.1.4. Formato para ordenar la información y tomar una decisión | 188 |
| 2.2. Audiencia de juicio abreviado | 190 |
| 2.2.1. Etapas de la audiencia | 191 |
| 2.2.1.1. Descripción de la acusación | 191 |
| 2.2.1.2. Presentación del acuerdo | 191 |
| 2.2.1.2.1. Acuerdos incompletos o parciales | 193 |
| 2.2.1.3. Atribuciones y límites en la decisión judicial | 194 |
| 2.2.2. Formato para ordenar la información y tomar una decisión | 195 |
| Anexos | 197 |
| 1. Principios de Bangalore sobre la conducta judicial | 197 |
| 2. Directrices no vinculantes sobre el uso de redes sociales por los jueces y las juezas | 206 |
| Bibliografía | 217 |

Prólogo

Todavía debemos aprender mucho sobre la etapa preparatoria del proceso penal. Debemos recordar que en el sistema procesal inquisitorial o mixto el sumario era pura actividad estatal de persecución, con nula o casi nula actividad de control. El sumario es “no contradictorio”, enseñaba la literatura procesal anterior a la reforma y, aún los comentaristas franceses del proceso mixto napoleónico buscaban abrir de a poco esa estructura cerrada de la instrucción inquisitorial. De hecho, no se podía utilizar la frase “etapa preparatoria” para referirse al sumario ya que en él se desarrollaba una actividad constitutiva de la prueba de la “materialidad del hecho”, y dejaba para el juicio la discusión sobre la responsabilidad de los acusados. Es recién con la aceptación de los nuevos sistemas acusatorios adversariales que aparece verdaderamente la cuestión de cómo trabajar en la preparación de los casos, entendiendo por tal cosa la preparación de la acusación y la defensa y no ya la prueba de los aspectos materiales del hecho.

El control judicial de esta actividad, esencialmente contradictoria (aunque ahora utilicemos más la palabra “adversarial”), es una novedad, que requiere tanto el esclarecimiento de problemas como el entrenamiento de los jueces. A esta tarea se dedica este nuevo libro de Leonel González, con su ya conocida capacidad teórica y disposición didáctica, algo que no es tan usual y siempre debe ser agradecido.

El primer desafío –y a ello le dedica espacio este libro– es la estricta separación entre las tareas del juez y su entorno “administrativo” que es llevado a cabo por un nuevo modelo de organización que llamamos “oficina judicial”, “oficina de gestión de audiencias”, “oficinas de

gestión procesal” o cualquier otro similar. Se trata de un cambio de concepción completo de lo que antes llamábamos el “despacho” del juez. Ha sido tan profunda la imbricación y confusión de las tareas administrativas con las estrictamente jurisdiccionales que hoy muchos jueces sienten que han perdido el trabajo cotidiano. Obviamente, se trata de una falsa concepción, pero ahora hay que esclarecer la *nueva cotidianidad del juez* y enseñarle a llevarla a cabo con profesionalismo. Ello implica *estar en la sala de audiencia*. Esa sala, que ahora es el *entorno natural de la judicatura* debe ser un espacio cotidiano de trabajo. El uso de la sala de audiencia por los jueces es uno de los indicadores claros de cómo avanza el proceso de cambio de sistema en un determinado lugar. Las horas efectivas de audiencia son también un indicador claro de la productividad judicial bajo los nuevos parámetros. Claro está que no el único y, por ello, este libro se dedica a tratar de profesionalizar el trabajo del juez en la sala de audiencia y mejorar la calidad. Saber escuchar, identificar el núcleo del litigio (el problema a resolver), dirigir el debate, pero no bajo la idea de “controlar los excesos de las partes”, sino de conducirlos hacia la mejora de la calidad de la controversia, ya que debatir es una virtud del sistema, no falta de disciplina. En fin, este libro nos brinda muchos pequeños consejos y profundas perspectivas para darle nuevas bases a la función de los jueces de garantía.

Estas nuevas perspectivas del trabajo tienen muchas facetas. Quiero destacar dos de gran impacto. En primer lugar, el papel de las soluciones acordadas, bajo distintas modalidades, como parte de un aumento rápido y profundo de la eficacia del sistema penal. Todavía es bastante extendida la práctica según la cual el acuerdo entre las partes es algo que “ocurre”, no algo que se busca provocar, porque se ha planificado que es la mejor opción para este tipo de casos. Las funciones proactivas de los jueces de garantía –una gran diferencia respecto de los jueces de juicio– que se destacan en esta obra, son una de las herramientas que configuran el nuevo papel de la judicatura en la etapa preparatoria. En segundo lugar, el tratamiento de la invalidez de los actos procesales (entre ellos, la exclusión probatoria). En este tema también existe una tradición según la cual el juez puede controlar de oficio la legalidad de los actos –lo que es correcto–, pero que esa facultad la puede ejercer *sin litigio previo*. Así aparecen decisiones judiciales sorpresivas, que las partes no han planteado, o jueces que dejan pasar notorias ilegalidades porque no han sido planteadas por las partes, lo que pone en jaque la

idea del control de oficio, en especial de las garantías constitucionales. En este tema se manifiesta una segunda proactividad importante de los jueces de garantía. ¿Puede el juez considerar que se encuentra frente a un acto inválido, aunque las partes no lo hayan planteado? Sí claro, pero lo que debe hacer en esas circunstancias es *advertir a las partes para que litiguen sobre ello*. Ante una invalidez siempre hay que preferir el saneamiento, luego analizar las distintas formas de convalidación y como último recurso la nulificación de los actos. La *advertencia de oficio sobre la invalidez de un acto, para que las partes litiguen sobre la mejor respuesta a ello*, es una de las grandes herramientas de control judicial que todavía los jueces de garantía manejan con impericia o inexperiencia.

Vemos, pues, que este libro es una herramienta para comenzar a desarrollar el nuevo profesionalismo de los jueces de garantía. Como buscamos siempre en esta colección, de un modo práctico, directo, simple y profundo; de tal manera que se pueda convertir en una caja de herramientas para el trabajo cotidiano. No nos queda sino felicitar al autor, a la editorial por la vocación de poner a disposición de la comunidad latinoamericana materiales como este y entusiasmar a los lectores preocupados por ser cada día mejores litigantes, mejores jueces y continuar la construcción de un sistema procesal que necesita afinar cada día sus prácticas y estándares de calidad.

Alberto M. Binder
INECIP

Introducción

La justicia penal adversarial ha disuelto por completo la ideología mecanicista de la aplicación de la ley. Si Montesquieu sostenía que “los jueces de la nación no son más que la boca que pronuncia las palabras de la ley”, hoy podríamos afirmar que “la judicatura debe aplicar la ley y procurar resolver los conflictos en el marco de la conducción y toma de decisiones en las audiencias orales”.

En los últimos treinta años, los países de América Latina han transformado sus sistemas de justicia penal y les han dado nuevas funciones a los jueces y las juezas. Primero a través del abandono de la figura del juez de instrucción y luego con la creación de las oficinas judiciales, la judicatura ha asumido la exclusiva labor de dirección y decisión en las audiencias. No obstante, una de las características de estas reformas ha sido la ausencia de instrumentos concretos para el desempeño de la judicatura.

En la primera etapa de los procesos de cambio, el énfasis estuvo puesto en las técnicas necesarias para la litigación en juicio oral. La mayoría de los materiales y programas de capacitación se centraron en el rol de quienes debían litigar en esta audiencia y todo esto permitió mostrar la nueva cara de los procesos penales. En la siguiente etapa, con la implementación de los códigos de segunda generación, se comenzó a advertir con claridad que en las audiencias previas al juicio se resolvía gran parte de la carga de trabajo. Por lo mismo, se comenzaron a desarrollar textos e instancias de formación alrededor de la dinámica de estas audiencias y se abrió así todo un campo de producción de información y discusión sobre la sustanciación de la oralidad en la fase preliminar.

Recién en los últimos años se comenzó a problematizar y discutir sobre la función de conducción de audiencias y el rol de las juezas y los jueces de garantías en particular. Se trata de una tarea muy distinta y que requiere de la construcción de reglas propias. Por lo mismo, entiendo que es necesario trabajar un texto cuyos destinatarios sean concretamente quienes dirijan las audiencias.

Esta obra para jueces y juezas de garantías está estructurada en dos secciones: las bases políticas y funcionales; y las herramientas prácticas para la dirección de las audiencias preliminares. El sentido de este doble abordaje es entregar una visión sobre las nociones que justifican la existencia y las funciones de una judicatura de garantías y, sobre esa base, identificar las técnicas de conducción de audiencias en las que se traducen las ideas referidas a la naturaleza de su función.

En la sección relativa a las bases políticas y funcionales se plantean las ideas que dan sustento a la figura de la judicatura de garantías, ordenadas en tres bloques: sus fundamentos, las dimensiones de trabajo y las razones que justifican su rol activo en las audiencias preliminares.

En la sección sobre las herramientas prácticas se abordan los dos tipos posibles de audiencias previas al juicio oral: las de conocimiento o contradictorias (control de detención, formalización, medidas cautelares y control de la acusación) y las de acuerdos u homologación (suspensión condicional del proceso y juicio abreviado). En cada una de ellas se proyectan las etapas de discusión y el rol de la judicatura en la conducción, comunicación y toma de decisiones.

De un modo transversal, este texto pretende poner en discusión las funciones tradicionales de la judicatura. Una de ellas, la noción fundante de su actuación es la de repensar el concepto del principio de imparcialidad y reconocer que en su significado deben existir vínculos con el principio de igualdad y no discriminación. No debemos soslayar que nuestros poderes judiciales incorporan un enfoque de derechos humanos recién a fines del siglo XX y con mayor extensión en el siglo XXI a partir de instrumentos y organismos que cambian su matriz originaria para plantear que los sistemas judiciales deben dirigir su mirada hacia los sectores vulnerables. Desandar esta construcción histórica y reconocer que los jueces y las juezas no actúan con una neutralidad vacía de contenidos es el punto de partida en la creación de nuevas técnicas y formatos de trabajo.

Por lo mismo, en este texto encontrarán un capítulo específico sobre la necesidad de que los jueces y las juezas de garantías adopten una perspectiva de vulnerabilidad como método de trabajo general y transversal en todo el proceso; y referencias específicas al tipo de vulnerabilidades a las que deben prestar especial atención en cada una de las audiencias preliminares, con énfasis en la actuación que deben tener en los casos que involucren violencias de género.

Esta obra se ha elaborado como consecuencia de la experiencia en la observación de audiencias y el dictado de cursos de capacitación a jueces y juezas en la mayoría de los países de América Latina. Por lo tanto, se ha construido sobre la base de problemas concretos y preocupaciones reales que actualmente se están dando en torno a nuestros aún jóvenes procesos penales adversariales.

Es importante dejar en claro que esta obra está orientada al fortalecimiento de las prácticas de jueces y juezas de garantías en el marco de las audiencias preliminares que cotidianamente deben dirigir. No es un texto que se base en supuestos de laboratorio o en el que se ofrezcan recetas mágicas pues cada país y jurisdicción tiene distintas realidades. Lo que busca es contribuir al ejercicio diario de la función judicial, al otorgar lineamientos e ideas concretas. Tal como hemos aprendido quienes trabajamos en la reforma, el cometido principal de la construcción del saber sobre el proceso penal es pensar las exigencias prácticas de la vida cotidiana en los tribunales.

Me interesa resaltar que este texto se ha procurado redactar con lenguaje inclusivo y no sexista, en el entendido de que las lenguas reflejan la comprensión de la sociedad y construyen realidades. Por ello, se ha intentado favorecer el uso de genéricos universales y abstractos, como una forma de abandonar la visión androcéntrica que impone una marcada óptica masculina y anula el reconocimiento de la diversidad social. Esta decisión no solo obedece a un convencimiento personal, sino que encuentra clivaje en numerosos instrumentos internacionales que han establecido con claridad la obligación de combatir toda forma de discriminación hacia las mujeres.

Quiero expresar mi gratitud por aquellas personas que formaron parte del proceso de elaboración de este texto. En primer lugar, a Alberto Binder, Gonzalo Rúa y Leticia Lorenzo, quienes me dieron ideas y puntos de vista que claramente enriquecieron la versión final del libro.

Por otro lado, a Ramón García, María Luisa Squetino y Marco Fandiño, quienes se tomaron el tiempo de leer o conversar sobre determinados capítulos. Por último, a Verónica Sepúlveda, Fernando Guzmán, Erick Ríos, Leonardo Moreno Holman y Ximena Chong, quienes sobre la base de su amplia experiencia en Chile tuvieron la generosidad y dedicación de realizar importantes aportes y discutir sobre el contenido del libro.

Finalmente, agradezco a Ediciones Didot por la confianza y la apuesta por difundir las ideas de esta obra. Esperamos que abra y multiplique nuevos debates y espacios de trabajo.

Leonel González Postigo