
GIOVANNI CASO



EL SISTEMA PROCESAL PENAL ITALIANO.

(VENTAJAS Y DIFICULTADES)

EL SISTEMA PROCESAL PENAL ITALIANO (VENTAJAS Y DIFICULTADES)

RESUMEN

En Italia, con el nuevo Código de Procedimiento Penal (de 1988) se eliminó la figura del Juez Instructor. Ahora, con la introducción de los principios del "proceso justo" (debido proceso) en la Constitución italiana (artículo 111), el órgano titular de la acción penal que da inicio al procedimiento es el Ministerio Público. El juez fija la audiencia preliminar. Como factores que retrasan y prolongan los procesos, se enumeran el enorme número de éstos, el exceso de garantías defensivas y el exceso de impugnaciones.

Pero, en cuanto a las excepciones al proceso, acusatorio, en las mismas Actas internacionales se reconocen los principios del "proceso justo" (o "proceso ecuánime): derecho de defensa; derecho a la contradicción, imparcialidad e independencia del juez; duración razonable del proceso.

PALABRAS CLAVE

Proceso, Juez Instructor, Ministerio Público, Código de Procedimiento Penal, sistema procesal, acción penal, policía judicial, defensor, indagado, acusado.

ABSTRACT

In Italy, with the new Code of Criminal Procedure (of 1988), the Trial Judge figure was eliminated. Now, with the introduction in the Italian Constitution of the principles of "fair process" (due process) (article 111), the authority holder of the criminal action giving initiation to the procedure is the Attorney's Office ("Ministerio Público"). The judge preorders the preliminary hearing. Some of the factors listed as most contributing to delaying and prolonging the course of the proceedings are the enormous number of processes, excessive defensive guarantees, and too many objections and refutations.

Nonetheless, regarding the exceptions to the accusatory process, the principles of "fair process" (or "equable, unbiased process") are acknowledged in the international Acts themselves: right of defense, right of objection/contradiction, the judge's independence and impartiality, reasonable process duration.

KEY WORDS

Process, trial judge, attorney's office, Code of Criminal Procedure, procedural system, criminal action, judicial police, defense counsel, investigated/questioned party, defendant.

SUMARIO: 1.- PREMISA. EL ELEMENTO PRINCIPAL DEL CAMBIO EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ITALIANO. 2.- CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA PROCESAL PENAL ITALIANO. 3.- OTRAS CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA PROCESAL ITALIANO. 4. EL MOMENTO CRUCIAL DEL PROCESO: EL PASO DE LA FASE DE INVESTIGACIÓN PREVIA A LA FASE DE JUICIO. 5.- LOS PRINCIPIOS DE ORALIDAD, INMEDIATEZ Y CONCENTRACIÓN DEL DEBATE. DEBILIDAD DEL SISTEMA PROCESAL ITALIANO. 6.- EL PUNTO CRÍTICO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE 1988. 7.- LOS FACTORES QUE RETRASAN LOS PROCESOS Y PROLONGAN SU DURACIÓN. SOLUCIONES PROPUESTAS. 8.- LAS EXCEPCIONES AL PROCESO ACUSATORIO. LOS RITOS ALTERNATIVOS. 9.- CONCLUSIONES.

1. PREMISA

El elemento principal del cambio en el sistema procesal penal italiano¹. El cambio del sistema procesal italiano, de inquisitivo a acusatorio, tuvo que ver especialmente con respecto a la formación de la prueba. En efecto, el anterior Código de Procedimiento Penal aseguraba la contradicción en la etapa del juicio: pero se trataba la contradicción en el momento de la valoración de la prueba y no en su formación. En el sistema anterior las pruebas estaban realizadas por el Juez Instructor en la instrucción formal, o por el Ministerio Público –Fiscal en el sistema colombiano–, en la instrucción sumaria y sobre ella se realizaba el debate.

Con el nuevo Código de Procedimiento Penal (año 1988) se eliminó la figura del Juez Instructor. Se consideró que la actividad dominante del Juez Instructor en la obtención y práctica de las pruebas podía ir en detrimento del derecho de defensa del imputado y de la verificación de los hechos.

En realidad, el verdadero problema no radicaba en el hecho de que las pruebas, en particular la prueba testimonial, fueran practicadas por el Juez Instructor, sino en que su obtención se llevaba a cabo de manera secreta, en desconocimiento del derecho de defensa. Sin embargo, en vigencia del anterior Código de Procedimiento Penal, como consecuencia de las modificaciones legislativas de 1971 y de varios pronunciamientos de la Corte Constitucional, se instituyó el derecho de intervención del defensor, en la etapa de instrucción, en el interrogatorio del imputado, en las inspecciones judiciales, en la práctica de las pruebas periciales, en los allanamientos domiciliarios y en los reconocimientos, salvo las excepciones expresamente establecidas en la ley. Se excluía, sin embargo, el derecho del defensor de asistir al examen de los testimonios y a los careos entre los testigos y el imputado.

1 El presente artículo corresponde a la traducción de la Conferencia que sobre el tema dictó el Juez Giovanni Caso en el Seminario sobre La Oralidad en el Proceso, dictado en la Universidad de La Sabana en febrero de 2003.

Para hacer posible la contradicción en la formación de la prueba, el nuevo Código de Procedimiento Penal acudió a la distinción entre la etapa de investigación o indagación y la etapa del juicio; escisión que, como explicaré a continuación, constituye una de las incoherencias y debilidades del actual sistema procesal italiano. En efecto, la recolección de las pruebas, a cargo de la Policía Judicial y del Ministerio Público en la investigación preliminar, se realiza sin contradicción, con excepción de algunos vistosos e importantes eventos, que adelante expondré; sin embargo, tales elementos probatorios –salvo en el caso de las referidas excepciones– no se pueden utilizar en la etapa del juicio. No obstante, es importante destacar que tal prohibición se refiere principalmente a las declaraciones de testigos, realizadas ante la Policía Judicial y el Ministerio Público durante las investigaciones preliminares, de manera que en el actual sistema procesal italiano el verdadero problema, que incide de manera directa en la celeridad del proceso y en la fidelidad de la prueba, es el momento en el cual se practica la prueba testimonial con eficacia probatoria para los fines del juicio.

La exigencia de hacer posible la contradicción en la formación de la prueba, sobre todo en el caso de la prueba testimonial, adquirió importancia y dio lugar a encendidos debates después de que fue expedida la legislación de emergencia para hacer frente al terrorismo y la mafia. En virtud de tal legislación se utilizaron como fuente de prueba las declaraciones de los así llamados “arrepentidos”, respecto de los coimputados, rendidas ante el Ministerio Público o ante la Policía Judicial en la investigación preliminar.

Ahora, con la introducción de los principios del “proceso justo” (debido proceso) en la Constitución italiana (artículo 111), tales declaraciones no pueden ser utilizadas como prueba si no son confirmadas por el declarante en la etapa del juicio. Pero a ello me referiré con mayor amplitud a continuación.

2. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA PROCESAL PENAL ITALIANO

La introducción de la contradicción en la formación de la prueba, en el nuevo Código de Procedimiento Penal de 1988, caracterizó el cambio del sistema inquisitivo al acusatorio. Se afirma que esta reforma dio mayor relevancia a la función cognoscitiva del proceso penal.

En el momento de introducir este nuevo sistema se pensó que la característica principal del proceso debía ser su carácter adversarial (carácter competitivo del proceso), de acuerdo con el modelo anglosajón. Más adelante –gracias también a importantes sentencias de la Corte Constitucional que establecieron el poder del juez de integrar las pruebas escogidas por el Ministerio Público en la etapa de instrucción– se consolidó el principio según el cual la función principal del proceso radica en conocer la verdad de los hechos y el método de la contradicción en la formación de la prueba debe servir a este fin.

La *función cognoscitiva* del proceso fue confirmada por el actual ordenamiento procesal italiano mediante el principio de la "no taxatividad" de los medios probatorios, y por el poder del juez (a diferencia de lo que ocurre en el sistema anglosajón) de obtener nuevas pruebas, además de las solicitadas por las partes, y dirigir, así, nuevas preguntas al testigo. Adicionalmente, en el sistema italiano no existe el jurado: el juez conoce los hechos sobre la base de las pruebas reunidas y decide sobre la inocencia o culpabilidad del imputado.

El artículo 187 del Código de Procedimiento Penal identifica el objeto de la prueba "en los hechos a que se refiere la imputación, la punibilidad y la determinación de la pena o medida de aseguramiento", "en los hechos de los cuales depende la aplicación de las normas procesales" y "en los hechos inherentes a la responsabilidad civil que se deriva del reato".

El artículo 188 dispone que no se pueden

"utilizar, ni siquiera mediando el consenso de la persona interesada, métodos y técnicas idóneas que influyan en la libertad de autodeterminación o que alteren la capacidad de recordar o valorar los hechos".

De suerte que quedan excluidos del proceso penal "el uso de narcóticos, los detectores de mentiras, la hipnosis y el suero de la verdad".

El artículo 190 instituye que "las pruebas deben admitirse a solicitud de parte", pero, "la ley establece los casos en los que se admiten las pruebas de oficio". Por ejemplo, el artículo 195:

"Cuando el testigo se refiere por el conocimiento de los hechos a otras personas, el juez de oficio puede ordenar el interrogatorio de las personas indicadas".

El artículo 196:

"Con el fin de valorar la declaración del testigo, cuando sea necesario verificar su idoneidad física o mental, el juez, también de oficio, podrá hacer las comprobaciones necesarias a través de los medios admitidos por la ley".

El artículo 511 bis y 238:

"El juez, también de oficio, dispondrá la lectura verbal de las pruebas de otro proceso penal, siempre que hayan sido practicadas en el incidente probatorio (al cual me referiré a continuación) o en su debate".

El artículo 507:

"Finalizada la obtención de las pruebas en el debate, el juez, si es absolutamente necesario, puede ordenar de oficio la práctica de nuevas pruebas".

El artículo 508:

“El juez, de oficio o a petición de parte, puede ordenar la práctica de un dictamen pericial”.

El artículo 603: en los juicios de apelación

“El juez puede disponer de oficio el debate probatorio si lo considera absolutamente necesario para los fines de la decisión”.

Como se observa, la facultad oficiosa del juez de integrar las pruebas solicitadas por las partes (defensora y acusadora) es muy amplia, lo que permite concluir que el actual sistema procesal italiano es un *sistema híbrido*.

3. OTRAS CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA PROCESAL ITALIANO

El sistema procesal italiano se diferencia del anglosajón por otras características. Ante todo, por el *principio de la obligatoriedad de la acción penal*.

En Italia cada noticia de reato abre un procedimiento penal para la verificación del hecho delictivo y de la responsabilidad penal del autor del reato.

El órgano titular de la acción penal que da inicio al procedimiento es el Ministerio Público. El Ministerio Público lo integran magistrados que, junto a los jueces, conforman la magistratura y hacen parte del único Orden Judicial. Hoy en Italia se realiza un único examen estatal mediante el cual los jóvenes graduados en jurisprudencia pueden acceder a la magistratura y pueden llegar a ser jueces o miembros del Ministerio Público. El Consejo Superior de la Magistratura es único para jueces y magistrados del Ministerio Público.

■ *En Italia la Policía Judicial depende de la Magistratura.*

De manera particular, la Policía Judicial tiene la obligación de informar todas las noticias de reato público al Ministerio Público.

La Policía Judicial lleva a cabo las investigaciones por su propia iniciativa o a petición del Ministerio Público. El Ministerio Público dirige la indagación y al finalizarla decide dar inicio a la acción penal, cuyo ejercicio es obligatorio para los reatos perseguibles de oficio.

En la investigación preliminar, cuando el Ministerio Público debe realizar un acto al cual tenga derecho de asistir el defensor del indagado (interrogatorio del indagado, careos, inspecciones, allanamientos, secuestros), aquel tiene la obligación de

notificar al indagado, una *información de garantía*, con la indicación de la clase de delito, la fecha y el lugar de los hechos de los cuales se le acusa y el derecho a nombrar su defensor.

Actualmente, a partir de la reciente Ley 7.12.2000, junto a la investigación llevada a cabo por el Ministerio Público y la Policía Judicial para la verificación de los hechos y recoger las pruebas en contra de la persona investigada, se introdujo en el código la "investigación defensiva". Con tal ley se pretendió garantizar equidad entre el acusador y la defensa durante la investigación preliminar (que tiene como finalidad establecer la veracidad de la noticia del reato en contra de una determinada persona que asume la posición de indagado).

Por virtud de dicha ley, el defensor del indagado "tiene la facultad de realizar investigaciones tendientes a encontrar e identificar elementos probatorios a favor de su defendido" (adquirir documentos, acceder a sitios, examinar cosas, etc.) y puede también "recibir declaraciones de personas que puedan referir circunstancias útiles para la investigaciones". Sin embargo, el Ministerio Público tiene la facultad de prohibir a las personas que ya hubieren sido escuchadas por él o por la Policía Judicial que revelen hechos o circunstancias objeto de investigaciones. Por último, los actos constitutivos de la actividad de investigación del defensor se reúnen en un expediente, que puede ser presentado al Ministerio Público para que lo tenga en cuenta para sus determinaciones, así como al juez de investigaciones preliminares (GIP) y al juez de la audiencia preliminar (GUP), antes de que adopten sus decisiones.

La ley fue criticada por la Magistratura que teme una interferencia de las investigaciones de defensa con las investigaciones de la Policía Judicial y del Ministerio Público, o, al menos, una duplicidad de investigaciones. Hubiera sido preferible que la adquisición de elementos de prueba a favor del indagado fuera requerida por el defensor al Ministerio Público o al juez de investigaciones preliminares. Entre otras, ya es obligación del Ministerio Público la verificación de hechos o circunstancias favorables a la persona sometida a investigación.

4. EL MOMENTO CRUCIAL DEL PROCESO: EL PASO DE LA FASE DE INVESTIGACIÓN PREVIA A LA FASE DE JUICIO

Una vez concluidas las investigaciones, si el Ministerio Público encuentra que existen suficientes elementos de prueba a cargo del indagado, pide al juez que llame a juicio al acusado y formula la imputación.

El juez fija la audiencia preliminar.

En la versión original del nuevo Código de Procedimiento Penal, la audiencia preliminar se preveía de forma superficial y el juez de dicha audiencia (GUP) debía disponer el reenvío a juicio del imputado, salvo en aquellos casos de insubsistencia

del delito o en los que el imputado no lo hubiere cometido, casos en los cuales se pronunciaba sentencia de cesación de procedimiento. Esto, de conformidad con el procedimiento acusatorio.

Sin embargo, ahora, con la ley de reforma al Código de Procedimiento Penal 16.12.1999, y con la antes mencionada ley sobre las investigaciones defensivas, el modelo acusatorio fue modificado de forma notable.

De hecho, ahora, al finalizar la investigación preliminar, el Ministerio Público, si no está en el deber de formular solicitud de archivo, hace notificar a la persona sometida a indagaciones y al defensor sobre el aviso de la conclusión de las indagaciones preliminares y deposita las actas de las investigaciones realizadas, advirtiéndolo al indagado que tiene la facultad de presentar memorias y documentos relativos a las investigaciones defensivas realizadas por el defensor, y de pedir al Ministerio Público el cumplimiento de ulteriores actos de investigación.

Además, con la mencionada ley de reforma se aumentaron notablemente los poderes del juez de audiencia preliminar (GUP), quien, si considera que las indagaciones preliminares están incompletas, indica al Ministerio Público las siguientes investigaciones que se deban realizar (art. 421 bis), o puede disponer, incluso de oficio, la asunción de las pruebas que indiquen de forma decisiva la necesidad de sentencia de cesación de procedimiento (art. 422).

Por último, en el transcurso de la audiencia preliminar el Ministerio Público puede modificar la imputación.

Como se ve, con estas últimas modificaciones se introdujo en la audiencia preliminar una verdadera fase de instrucción dentro del contradictorio entre las partes, y con amplios poderes del GUP, de modo que la audiencia preliminar se configura ahora como un debate anticipado. Y esto ha confirmado la tendencia del legislador hacia la configuración de un sistema procesal mixto o híbrido.

No obstante, esta tendencia se justifica en el hecho de que se encuentra evidentemente dirigida a aumentar las posibilidades de recurrir, durante la definición del proceso, a los procedimientos especiales de la conciliación y del juicio abreviado, que ya en la redacción original del nuevo Código de Procedimiento Penal habían sido introducidos expresamente para definir el mayor número de procesos sin necesidad de llegar a la fase del juicio ordinario (aquel con debate) y, por lo tanto, con el fin claro de acelerar la definición de los procesos y de reducir notablemente el número de debates. De ello hablaré luego; pero quiero advertir de una vez que dicho fin fue alcanzado sólo en parte, por lo que un gran número de procesos llegó al debate, determinando un aumento vertiginoso de las cargas de trabajo de las oficinas judiciales, con enormes retrasos en la celebración de los juicios.

Evidentemente, con las recientes reformas mencionadas, el legislador quiso facilitar el trámite a procedimientos alternativos especiales; pero, conociendo el carácter de los italianos, es dudoso que las expresadas reformas alcancen el objetivo

esperado; viceversa, puede darse un ulterior aumento en las actuaciones procesales durante las diversas etapas del proceso penal.

Pero sigamos con la exposición del *itinerario procesal* según el planteamiento aún vigente del nuevo Código de Procedimiento Penal.

Al honrar los principios del sistema acusatorio, a los cuales el código ha querido adecuarse, a pesar de todas las modificaciones antes mencionadas, las diligencias de investigación realizadas por el Ministerio Público (verificaciones técnicas, audiencia de identificación de personas o cosas, audiencia de información de los testigos), que le sirven al juez de la audiencia preliminar para decidir en torno a la petición de juicio, no pueden –por regla– ser producidas por el Ministerio Público en el debate y utilizadas por el juez en el juicio. Deben ser, por el contrario, usadas como prueba en el debate las audiencias de los actos no repetibles realizados por el Ministerio Público (es decir: pesquisas, secuestros, verificaciones urgentes de personas, cosas o lugares, transcripción de conversaciones telefónicas interceptadas). Además, como pruebas en el juicio, se utilizan todos los actos realizados por el juez de las investigaciones mediante el “incidente probatorio”.

Ciertamente, puede suceder que durante las investigaciones preliminares deban cumplirse acciones de adquisición probatoria que no puedan cumplirse en el debate. Para esta eventualidad, el Código de Procedimiento Penal prevé la posibilidad del incidente probatorio, mediante el cual el juez de las investigaciones preliminares o aquel de la audiencia preliminar puede asumir –por petición del Ministerio Público o del defensor– pruebas en el respeto al litigio, pruebas que tienen plena eficacia en el juicio.

El incidente probatorio puede ser tramitado para integrar:

- a. Un testimonio, cuando existen fundados motivos que hagan considerar que el testigo no podrá declarar por enfermedad o por otro grave impedimento, o también si puede llegar a sufrir violencia, amenazas o chantaje para que no declare o declare en falso.
- b. El examen del indagado sobre hechos que conciernen a responsabilidad de otros y el examen de las personas imputadas en un procedimiento relacionado (con esto se pretende anticipar la obtención probatoria de las declaraciones acusatorias de los indagados y de los imputados en el proceso contra el crimen organizado).
- c. El careo entre las personas indicadas en los casos anteriores (a y b).
- d. Una pericia o un experimento judicial sobre una persona, una cosa o un lugar sujetos a modificaciones inevitables, o también una pericia cuya realización en el debate podría provocar la suspensión de este último por un tiempo mayor de sesenta días.

- e. Un reconocimiento que por razones de urgencia no puede esperarse al debate.
- f. El testimonio de un menor de 16 años en un procedimiento por delito contra la personalidad individual o la libertad sexual.

La audiencia del incidente probatorio se desarrolla en cámara de consejo, con la participación del Ministerio Público y del defensor del indagado.

Como se ve, el rol del incidente probatorio en el actual proceso penal italiano es relevante, ya que permite admitir y volver utilizables en el juicio las pruebas recogidas de esta manera.

Así mismo, se observa que no obstante la prohibición de utilizar elementos de prueba recogidos fuera del debate, en el actual sistema muchas pruebas son asumidas en la fase de investigación preliminar. En la práctica, quedan excluidas las pruebas testimoniales y esto provoca una evidente incoherencia en el sistema, con graves consecuencias en el desarrollo del proceso y en la validez de las pruebas testimoniales aportadas en el debate mucho tiempo después de haberse cometido el delito.

El juez de las investigaciones preliminares (GIP), además de cumplir el incidente probatorio, tiene la función de controlar y garantizar la actividad de la Policía Judicial y del Ministerio Público. En particular, el juez convalida el arresto y la detención de personas gravemente sospechosas de delito, efectuados por la Policía Judicial o por el Ministerio Público.

Además, el juez de la investigación preliminar, a petición del Ministerio Público:

- a. Aplica las medidas cautelares (órdenes de custodia cautelar o de arrestos domiciliarios);
- b. dispone el secuestro preventivo y el secuestro probatorio;
- c. autoriza al Ministerio Público a realizar inspecciones, pesquisas y secuestro en las oficinas del defensor;
- d. da la autorización para interceptar comunicaciones telefónicas y ambientales.

Igualmente –y ésta es una característica especial del sistema actual– el juez, en la investigación preliminar, decide la aplicación de las medidas cautelares personales y restrictivas, y de otros procedimientos válidos sobre la base de las investigaciones de la Policía Judicial y del Ministerio Público. Esto tiene grandes consecuencias para todo el proceso y para todas las garantías de defensa, porque actualmente en Italia, el momento más grave e importante del proceso –también desde el punto de vista personal y social– es el de la aplicación de las medidas cautelares restrictivas. Con todo, pese a la amplitud de las atribuciones del juez en la investigación preli-

minar, es necesario decir que el control que ejerce dicho juez sobre la actividad de investigación del Ministerio Público es más formal que real: en efecto, el juez debe conformarse con las peticiones del Ministerio Público, dado que en cuanto juez él no es el órgano que lleva adelante las investigaciones. Éste es actualmente uno de los objetos de crítica.

5. LOS PRINCIPIOS DE ORALIDAD, INMEDIATEZ Y CONCENTRACIÓN DEL DEBATE. DEBILIDAD DEL SISTEMA PROCESAL ITALIANO

El Código de Procedimiento Penal italiano, introducido en 1988, debería configurar un proceso basado en los principios de la:

- *oralidad* (la decisión debe basarse en pruebas incorporadas ante el juez en la confrontación directa entre las partes);
- *inmediatez* (con relación a la doble exigencia de un contacto directo con el juez y la fuente de prueba, dada la identidad entre el juez delante al cual se constituye la prueba y el que decide al respecto);
- *concentración* (unidad de tiempo durante el cual se celebra el juicio destinado a resolverse en una sola audiencia o en audiencias contiguas).

Algunos presupuestos indispensables para que los principios mencionados puedan realizarse concretamente son los siguientes: Que el proceso se celebre en una distancia temporal no lejana de la comisión del delito y que la decisión del juez sea lo más cercana posible a la obtención de la prueba y, por lo tanto, al conocimiento de los hechos.

Justamente en relación a estas referidas exigencias y condiciones, el sistema procesal italiano ha encontrado muchas dificultades y ha mostrado grandes debilidades.

Por eso puede afirmarse que el sistema ha fallado precisamente en relación con las exigencias de asegurar la oralidad, la inmediatez y la concentración que caracterizan el sistema acusatorio.

De hecho, se ha dado lugar a un proceso largo, complicado y tortuoso. Con el agravante, como diré inmediatamente, del exceso de garantías y del exceso de impugnaciones, por lo cual se puede decir que en la Italia de hoy, cualquier providencia del juez, en cualquier fase del proceso pasa a través de los tres grados de juicio.

De este modo, la extrema lentitud del proceso se vuelve contra el principio que consagra el derecho a un juicio rápido o de la duración razonable del proceso, principio reconocido por la Convenciones internacionales sobre derechos humanos, y que ha sido acogido en la Constitución italiana en su artículo 111.

6. EL PUNTO CRÍTICO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE 1988

Me parece que el punto crítico del proceso penal, que en Italia no ha sido resuelto, es el de *la relación entre la fase de las indagaciones preliminares y la fase del debate* (juicio), además del no uso general de los actos de las indagaciones preliminares en el juicio (con las numerosas excepciones consideradas). Actualmente, como ya se dijo antes, se intenta superar este obstáculo dando importancia instructiva a la audiencia preliminar y aumentando los poderes del oficio del juez de la audiencia preliminar (GUP). Pero con dudosos resultados.

Según la implementación acusatoria del nuevo Código de Procedimiento Penal se ha establecido, en términos generales, pero con las notables excepciones ya vistas, que los elementos de prueba recogidos por el Ministerio Público (y ahora también por el defensor) en la fase de las indagaciones, por regla, no pueden ser introducidos en el debate y llevados a conocimiento del juez del juicio (que debe ser distinto al juez de las indagaciones preliminares y al juez de la audiencia preliminar).

Las pruebas asumidas en el incidente probatorio también son a menudo objeto de contestaciones en el debate, y no es raro el caso en que se pide la repetición de las pruebas mismas.

El examen de los testigos a distancia del tiempo de los hechos, es largo, fatigoso y objeto de continuas contestaciones que dilatan increíblemente el examen de los testigos y, por tanto, la duración del debate.

En este punto, me permito una observación de carácter sociocultural.

Cada sistema procesal, en su actuación práctica, debe tener en cuenta la mentalidad, las costumbres, la cultura de pueblo. Ahora, en Italia, reenviar el examen de los testigos con eficacia probatoria, al momento del debate y en el contradictorio entre acusación y defensa, choca contra una larga tradición y mentalidad, teniendo en cuenta que la costumbre era la inmediatez entre los hechos y la deposición del testigo. La *cross-examination*, llevada a cabo entre otras cosas a gran distancia del tiempo de los hechos, termina con desorientar al testigo y con influir sobre la percepción real del hecho como él la ha tenido. Además, se encienden contestaciones y discusiones entre las partes durante la exposición del testigo. Por otra parte, oír al testigo a notable distancia del tiempo de haber ocurrido los hechos, puede ser influenciado por múltiples factores externos al deponer el propio testimonio.

Igualmente, una cuestión que ha sido muy debatida en Italia, también en el ámbito político, es la no utilización en el juicio de las declaraciones acusatorias dadas al Ministerio Público en la fase de las indagaciones preliminares o imputados (llamados "arrepentidos" o "colaboradores de la justicia"), con respecto a indagados o imputados en los procesos de delitos de crimen organizado y corrupción.

Esto se ha determinado por el hecho de que en el ordenamiento procesal italiano, al imputado se le reconoce el derecho al silencio. Pero, si el imputado, en el transcurso de las indagaciones preliminares, ha dado declaraciones acusatorias con respecto a otros sujetos, no podría valerse de la facultad de no responder relativamente a las declaraciones que involucran responsabilidades de los otros sujetos. Por eso, actualmente, después de una larga y alternada evolución legislativa y jurisprudente, con la ley de actuación del artículo 111 de la Constitución sobre el "justo proceso", se ha establecido que el imputado en un procedimiento conexo y, por tanto, no el coimputado del mismo delito, puede ser escuchado como testigo con la asistencia de un defensor en relación con un delito cometido por todos y que no involucra la propia responsabilidad, declarada por él al Ministerio Público.

Sin embargo, también este sistema ha encontrado críticas, porque, sobre todo en los procesos contra organizaciones criminales, es difícil distinguir cuándo, el llamado "arrepentido" acusador tiene la figura de coimputado, y cuándo tiene la figura de testigo de los hechos de los demás.

Por tanto, se considera, por una parte de la doctrina, que sería mejor adoptar el modelo anglosajón, según el cual, el imputado, que libremente ha elegido rendir declaraciones, se vuelve, para todos los efectos, un testigo con la obligación de decir la verdad con respecto a los hechos propios y a los de los demás y conserva el privilegio contra la autoincriminación sólo con referencia a los hechos diferentes de los que debe contestar. Se propone, también, para adherir al modelo en mención, que el imputado asuma su rol como testigo sólo para las declaraciones heteroacusatorias.

7. LOS FACTORES QUE RETRASAN LOS PROCESOS Y PROLONGAN SU DURACIÓN. SOLUCIONES PROPUESTAS

El principio de la "duración razonable" del proceso, reconocido ya en las convenciones internacionales y recientemente en la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, entró a formar parte de la Constitución italiana.

La observación de este principio se relaciona estrechamente con la eficiencia del "servicio" justicia.

Se debe recordar, sin embargo, que el Estado italiano ha sido condenado por la Corte europea de los Derechos Humanos por la duración excesiva de los procesos.

Los factores que retrasan los procesos penales y alargan su duración pueden resumirse en tres:

- el enorme número de procesos,
- el exceso de garantías defensivas,
- el exceso de impugnaciones.

■ *El enorme número de procesos penales*

De las tablas estadísticas anexas a las relaciones anuales sobre la administración de justicia en Italia –Relaciones del Procurador General para la Corte de Casación– se encuentra que los procedimientos penales por delitos, iniciados en promedio cada año, oscilan alrededor de los tres millones.

A pesar de evacuar cada año un número igual de procedimientos, como consecuencia de los atrasos acumulados –también porque por lo general los procesos evacuados son los sencillos (sobre todo decretos de archivo por ignorarse los autores del reato) mientras los procesos más complejos se prolongan por mucho tiempo y exigen buena parte de la actividad de las oficinas judiciales–, aún hoy existe en los despachos judiciales una carga total de aproximadamente seis millones de procesos pendientes.

Una corriente política, con la finalidad de disminuir el número de procesos, propone abolir el principio de la obligatoriedad de la acción penal, consagrado en la Constitución. Pero tal propuesta no es compartida por la mayoría, pues va en contravía del principio de igualdad. En efecto se afirma que el principio de la obligatoriedad de la acción penal garantiza el principio de igualdad de los ciudadanos frente a la ley penal.

Con la adopción del Código de Procedimiento Penal de 1988 se esperó que la mayor parte de los procesos penales se pudiera definir por medio de procedimientos especiales alternativos al juicio ordinario, esto es, a través de la conciliación y del juicio abreviado. No obstante –con excepción de los procedimientos que se definen mediante condena y que se refieren a delitos menores sancionados tan sólo con la pena pecuniaria–, menos del 20% de los otros procesos se define por medio de la forma abreviada y menos del 40% con la conciliación. De suerte que aproximadamente la mitad de los procesos penales –y de manera particular los más complejos y por delitos más graves– se realiza mediante el juicio ordinario, esto es, de manera litigiosa.

■ *El exceso de las garantías*

Otro factor de la lentitud del proceso penal hoy es el exceso de garantías de la defensa. Por ejemplo, se hace un gran recurso por parte de los defensores a las excepciones de invalidez o ineficacia de actos procesales por la no observancia de los términos procesales, incluso cuando la inobservancia del término no ha causado evidentemente ninguna violación del derecho de la defensa. La sanción por inutilización de pruebas, a veces decisivas (por ejemplo, intersección de comunicaciones), puede surgir por vicios formales del acto que no inciden en la legitimidad sustancial del acto mismo.

Se desea –como remedio– que el legislador intervenga para reducir la hipótesis de inutilización y de ineficacia de los actos procesales por vicios de forma en el acto.

ya que la deformidad del acto del modelo legal puede ser de mínima importancia. Por otra parte, no se puede callar el hecho de que, en contraste con la llamada "exigencia", últimamente se han introducido en el código de procedimiento nuevas hipótesis de incompatibilidad y de legítima sospecha con respecto al juez del proceso, que pueden ser usadas instrumentalmente para retardar y obstaculizar el desarrollo del proceso.

■ *El exceso de las impugnaciones*

Es otro factor grave en la dilatación de los tiempos del proceso y un inútil despilfarrero de actividades procesales. Actualmente, cualquier decisión del juez, incluso de mínima importancia, puede ser impugnada pasando a través de tres grados de juicio hasta la Corte Suprema de Casación (hoy los recursos penales a la Corte de Casación llegan aproximadamente a 60.000 al año).

La excesiva posibilidad de impugnar pasando a través de varios grados de juicio, también está en contraste con las características del proceso acusatorio, que son *la oralidad, la inmediatez, la concentración*. Sobre todo, el juicio de apelación se ve en crisis, por cuanto, en la mayor parte de los casos, es una inútil repetición, sólo en los documentos del proceso, del juicio de primer grado.

Como remedio, aquí también se propone una reforma del sistema. Pero hay que decir que a la reducción de las impugnaciones, como también al contenido de las garantías, se opone el cuerpo de los abogados.

8. LAS EXCEPCIONES AL PROCESO ACUSATORIO.

LOS RITOS ALTERNATIVOS

A este punto, es oportuno señalar esta particularidad del sistema procesal, introducido con el Código de 1988, que está constituida por los llamados *procedimientos especiales*.

En Italia, se dijo al comienzo, el motivo principal del paso del sistema inquisitivo al sistema acusativo ha sido permitir la formación de la prueba en lo contradictorio entre las partes ante el juez del debate.

Sin embargo, el Código de Procedimiento Penal de 1988 –y ésta es una singularidad del actual sistema procesal italiano– ha permitido una alternativa inquisitiva del proceso ordinario acusatorio. Es decir, el imputado puede elegir entre un proceso de naturaleza inquisitiva y un proceso de naturaleza acusatoria.

La alternativa inquisitiva en el sistema del nuevo código está representada por los procedimientos especiales, en particular, por el juicio abreviado y por el conciliatorio.

La característica del juicio abreviado y del conciliatorio consiste en el hecho de que se utilizan como material probatorio los actos de la indagación cumplidos por el Ministerio Público y por la Policía Judicial; y esto, porque dichos procedimientos no tienen debate.

Es decir, la principal razón por la cual se introducen en el sistema procesal los llamados procedimientos ha sido definir rápidamente el mayor número de procesos, concediendo determinados beneficios –sobre todo en orden a la medida de la pena– a favor de los imputados que eligen definir el proceso con los llamados ritos.

Precisamente, en coherencia con la denominada “finalidad”, la ley de reforma del 16.12.1999 ha atribuido al imputado la facultad de subordinar la propia petición de juicio abreviado a una integración probatoria necesaria a los fines de la decisión.

Singularmente, se puede decir que de esta manera hemos regresado –aunque limitadamente al juicio abreviado– a un modelo procesal bastante similar al ordinariamente previsto por el anterior Código de Procedimiento Penal, en el cual se utilizaban para el juicio todos los actos de instrucción probatoria (los que cumplía el Juez Instructor), y en el debate se daba normalmente una integración probatoria mediante la adquisición de nuevas pruebas a petición de las partes.

El otro rito especial con el cual el proceso se define sobre la base de los *sólo actos de indagación* es el “pacto” (o también “aplicación de la pena bajo petición de las partes”). O sea, el imputado y el Ministerio Público se ponen de acuerdo para la aplicación de una determinada pena que el juez considera acorde. Éste la aplica con sentencia que cierra el proceso.

En los intentos del legislador de 1988 los dos ritos del *juicio abreviado* y del *conciliatorio*, buscaban como resultado disminuir los debates, reduciendo fuertemente el número de los procesos penales ordinarios (con debate), que son más largos y más costosos para el imputado. En realidad, el resultado se ha obtenido sólo parcialmente; y, sobre todo, se vio críticamente por parte de la Magistratura que los procesos alternativos terminan siendo los procesos de los pobres, mientras el proceso penal acusatorio (con debate), a causa de los notorios costos de defensa, es el proceso de los ricos.

De todas maneras –dejando a un lado esta última consideración que de todas maneras es verdadera–, hay que decir que muchos imputados prefieren esperar los tiempos largos del proceso ordinario para dilatar, en el tiempo, la sentencia de condena. Al respecto, ya se señalaron el enorme número de procesos, el exceso de garantías y el exceso de impugnaciones.

9. CONCLUSIONES

En el transcurso de esta ponencia, hemos subrayado que:

- El nuevo proceso penal introducido en Italia, por el Código de 1988, no ha funcionado bien con relación al rito acusatorio oral.
- De hecho, en el actual sistema disminuyeron la oralidad, la inmediatez y la concentración del juicio.
- Los debates se celebran a notable distancia del tiempo de los hechos (a veces varios años).
- *Los debates son larguÍsimos, fatigosos, desordenados*; y la prueba testimonial es la que corre más peligro en su ingenuidad, precisión y objetividad, ya que los testigos, o no recuerdan o pueden sufrir influencias externas que pueden condicionarlos a decir la verdad.
- Aumentaron los conflictos entre jueces y defensores.
- Con la institución de los procedimientos especiales (*juicio abreviado y conciliatorio*) se ha tenido un retroceso también respecto a las garantías de la defensa, ya que se ha dado lugar a un juicio basado sobre actos de investigación, realizados por la Policía Judicial y por el Ministerio Público incorporados sin la contradicción.

Me parece que las posibilidades para salir de esta situación actual del proceso en Italia son sustancialmente dos:

- Simplificar y abreviar el paso de la fase de las indagaciones preliminares al debate y hacer utilizables en el debate todos los actos de indagación del Ministerio Público y las investigaciones defensivas. O también:
- Volver al ritual instructivo, asegurando la presencia de la defensa en todos los actos realizados por el juez instructor.

En la primera hipótesis, se podría eliminar la audiencia preliminar delante del juez instituido sólo para tal audiencia (GUP). El Ministerio Público, como conclusión de las indagaciones, si no debe pedir el archivo del procedimiento al juez de las indagaciones preliminares (GIP), hace petición de reenvío a juicio directamente al Tribunal, presentando todos los actos de indagación cumplidos; análogamente la defensa presenta los elementos a favor del imputado. El Tribunal fija audiencia preliminar ante sí en contradicción entre las partes. Al concluir ésta, pronuncia sentencia de no lugar a proceder o fija el debate ante sí.

En la segunda hipótesis, el juez instructor asume las pruebas bajo petición del Ministerio Público y de la defensa, en contradicción entre las partes. Como conclu-

sión de la instrucción, el juez instructor pronuncia sentencia de no lugar a proceder, o reenvía al imputado a juicio, ante el Tribunal.

Pienso que cada sistema procesal debe tener en cuenta la historia y la cultura del pueblo frente al cual debe ser adoptado.

Además, ya la civilización ha adquirido principios y derechos irrenunciables reconocidos en las Convenciones internacionales. Estos principios y derechos deben ser tutelados en toda clase de procesos.

En las mismas Actas internacionales se reconocen los principios del "proceso justo" (o "proceso ecuánime"): derecho de defensa; derecho a la contradicción, imparcialidad e independencia del juez; duración razonable del proceso. Estos principios deben ser respetados en cualquier sistema procesal.

En fin, es necesario reconocer que el proceso sigue siendo un instrumento para poner en práctica la justicia; y por ello debe ser regulado de tal manera que se asegure al máximo el conocimiento de los hechos según los cuales se debe emitir la sentencia.