

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto.—*El allanamiento en el proceso penal*, Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1962. 295 pp.

La interesante colección de “Breviarios de Derecho”, que se publica en Buenos Aires bajo la dirección de Santiago Sentís Melendo, jurista de relevantes merecimientos, ha sido enriquecida, no sólo aumentada, con este sugestivo volumen de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, que versa sobre un tema que antes de ahora ha sido objeto de la atención del propio autor.

Este trabajo, que como su autor nos recuerda, se planteó nada menos que en 1933, recibió su primera redacción (inédita) en 1939, fue utilizado para dos conferencias en la Facultad de Derecho de La Habana los días 18 y 19 de diciembre de 1941 y se imprimió, por fin, considerablemente ampliado en las páginas 411 a 500 de sus *Ensayos de Derecho Procesal*; en 1944, no es, sin embargo, una mera reimpresión.

El autor, aunque reproduce la versión original, la ha actualizado, y completado en tal forma que por su contenido puede considerarse como un libro nuevo, más difícil de hacer, a nuestro juicio, que lo hubiera sido hacerlo “de nueva planta”.

Aparte de ello, tampoco podría llamarse viejo a un libro como este, que ha resistido victoriosamente las “injurias del tiempo”.

Este tema fue tratado por Alcalá-Zamora, con ocasión de sus anteriores exposiciones públicas (la oral y la escrita) con el título de *El juicio penal truncado del derecho hispano-cubano*. El cambio de denominación a *El allanamiento en el proceso penal*, lo justifica el autor en que: a) no rigiendo ya la institución en Cuba y sí, por el contrario, en algunos otros códigos americanos, la caracterización a un tiempo genealógica y geográfica que anteriormente se le dio no le cuadra en la actualidad; b) al no ser el truncamiento del juicio sino la consecuencia del allanamiento, parece más lógico cargar el acento sobre la causa que no sobre el efecto; y c) lanzado desde hace años a incursionar por los dominios de la teoría general del proceso, mientras el título de antaño hacía pensar en un tema exclusivo del enjuiciamiento criminal, el de hogaño entronca con aquélla, por lo mismo que la figura funciona principalmente en el ámbito de las contiendas civiles, hasta el punto de que la mayoría de los ordenamientos a ellas las circunscriben, y de ahí que hayamos tenido que valernos con frecuencia de datos y materiales del proceso civil, o que realizar cotejos con el mismo.

Quienes conozcan la obra, realmente meritísima, que Alcalá-Zamora lleva realizada en el campo del Derecho procesal no podrán por menos de coincidir con el autor cuando afirma que este trabajo lo considera (pasando por altos las naturales consideraciones de modestia del mismo respecto a su obra en general) “como uno de los de orientación más personal y constructiva, acaso como el que más, por lo mismo que la bibliografía sobre el asunto, escasa en número y de calidad endeble, me obligó —dice— a confrontarlo por mi cuenta y riesgo en sus diferentes aspectos”.

El tema es, realmente, difícil y hay que reconocer que no ha suscitado la atención de otros, acaso menos interesantes, que han producido una literatura tan abundante como innecesaria, dada la claridad con que siempre se presentaron.

El trabajo de Alcalá-Zamora toma como base, sin perjuicio de otras referencias a textos análogos de otras legislaciones, el artículo 655 de la Ley de Enjuiciamiento

Criminal Española de 1882, cuyo texto es el siguiente "Si la pena pedida por las partes acusadoras fuera de carácter correccional, al evacuar la representación del procesado el traslado de calificación podrá manifestar su conformidad absoluta con aquella que más gravemente hubiese calificado, si hubiere más de una, y con la pena que se le pida; expresándose además por el letrado defensor si esto no obstante conceptúa necesaria la continuación del juicio.

"Si no la conceptúa necesaria, el Tribunal, previa ratificación del procesado, dictará, sin más trámites, la sentencia que proceda, según la calificación mutuamente aceptada, sin que pueda imponer pena mayor que la solicitada.

"Si ésta no fuese la procedente, según dicha calificación, sino otra mayor, acordará el Tribunal la continuación del juicio.

"También continuará el juicio si fueren varios los procesados y no todos manifestaren igual conformidad.

"Cuando el procesado o procesados disintiesen únicamente respecto de la responsabilidad civil, se limitará el juicio a la prueba y discusión de los puntos relativos a dicha responsabilidad".

Este artículo, en la práctica, ha dado muchos dolores de cabeza a los encargados de aplicarlo. Es un precepto tan bien intencionado como corresponde al texto de un ordenamiento de tipo liberal, en el que late un profundo sentimiento humanista, pero cuya existencia encierra, no obstante, bastantes peligros, en relación con las maniobras de mala fe a que se presta.

Alcalá-Zamora, después de una breve introducción, estudia las diferentes cuestiones que plantea la conformidad del procesado con la sanción que se le pide (en los términos del artículo 655 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española), sus antecedentes, sus tipos y caracteres, pluralidad procesal de la institución, denominación, naturaleza jurídica, fundamento, poderes del tribunal en caso de allanamiento, índole y caracteres de la sentencia que recaiga, problema de la impugnabilidad de ésta, conformidad en orden a la responsabilidad civil y allanamiento a la pena de multa.

Como se ve, pedir más sería gollería. Alcalá-Zamora, ha estudiado el tema con tal amplitud y seriedad que, verdaderamente, su estudio puede servir de modelo de esta clase de trabajos, tan difíciles y tan pesados, a los investigadores jóvenes que tengan en proyecto ahondar en los temas del Derecho procesal, que si bien han alcanzado en estos últimos años un progreso indudable, pueden llevarse todavía a nivel más superior.

Sería tarea imposible en una nota bibliográfica y, sobre todo estaría fuera de lugar, pretender entrar en el examen de todas las múltiples cuestiones a que se ha hecho una referencia general en lo que llevamos escrito, pero no son superfluas algunas observaciones, siquiera sean someras, al punto esencial, que es a nuestro juicio, el de la naturaleza jurídica, de la institución de que se trata, puesto que el funcionamiento que se le atribuya y la reglamentación que se le de, dependerá necesariamente de la naturaleza que se le reconozca.

Respecto a este punto, los tratadistas no se encuentran de acuerdo, ni al parecer llevan camino de estarlo. Según las diferentes opiniones que sobre la naturaleza de esta institución se han formulado, puede ser una modalidad de la transacción, una confesión, un allanamiento o, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal español, un procedimiento especial.

Entre estas posiciones las más generalizadas son las que atribuyen a la conformidad del imputado con la sanción para él pedida (en los términos señalados) la del allanamiento y la de la confesión, pues las otras no tiene el diablo por dónde agarrarlas.

La idea de una transacción entre el Ministerio Público y el imputado es verdaderamente disparatada, por lo que consideramos que no merece la pena ocuparse de ella.

Tratando de la naturaleza de la conformidad del imputado con la sanción que de acuerdo con la calificación fiscal le corresponda, en los casos autorizados, escribe Fenech: "En realidad se trata de un procedimiento especial establecido por la ley cuando el objeto de la pretensión deducida es una pena no superior a la de prisión menor, en virtud de la cual cuando el imputado, con asistencia del defensor, se muestra conforme con la calificación más grave de las partes acusadoras, se pronuncia la sentencia sin necesidad de celebrar el juicio oral. Es decir, se concede al imputado, concurriendo ciertos presupuestos, la posibilidad de elegir uno u otro procedimiento, el procedimiento ordinario o este otro, mucho más rápido, que le evita las molestias y los inconvenientes que suele llevar consigo todo proceso. Esta naturaleza jurídica de procedimiento especial se le reconoce por la jurisprudencia (S.20-novbre-94 y 22-enero-95)" (*Instituciones de Derecho Procesal Penal*, p. 208. Barcelona, 1947).

Fenech coloca su calificación al amparo del Tribunal Supremo de Justicia de su país, no obstante lo cual resulta inaceptable, aun tratándose de jurisprudencia producida por dicho Tribunal correspondiente a fechas en las que todavía era un verdadero órgano judicial.

Alcalá-Zamora defiende brillantemente la tesis del allanamiento (una modalidad del allanamiento), posición que es también la de Aguilera de Paz y que tiene la autoridad oficial de la *Memoria* publicada por la Fiscalía del Tribunal Supremo (español) en el año 1883.

La parte del volumen que anotamos, dedicada a estudiar la naturaleza jurídica del allanamiento en el proceso penal, es, sin duda, una de las más completas de esta interesante obra.

El allanamiento, referido al proceso civil (allanamiento a la demanda) es un tema verdaderamente difícil; el allanamiento en el proceso penal lo es más todavía.

Ni qué decir tiene, que Alcalá-Zamora ha hecho un estudio de muchos quilates de tan complicado tema y que sus razones en favor de la tesis que defiende, se las admita o no, son de peso.

La concepción de la conformidad del imputado con la pena pedida para él como una confesión, la defendió Fábrega Cortés y la afirmamos nosotros, en nuestro *Manual de Derecho Procesal Penal*, editado por la Editorial Reus, de Madrid, en el año de 1934.

Reconocemos, por lo que a nosotros respecta, que esta afirmación debió ir acompañada de más especificaciones sobre el tema, aunque autores posteriores, con una diferencia de cerca de treinta años, no hayan sido más explícitos que nosotros, sin duda porque el examen detallado de la cuestión es más adecuado para un ensayo o para un tratado que para un Manual para estudiantes.

El reconocimiento como confesión de la conformidad del imputado con la sanción en el caso previsto, en el enjuiciamiento criminal español ha encontrado en fecha relativamente reciente un nuevo defensor en Jiménez Asenjo, el cual sostiene que, en tal caso, dicho sujeto procesal "se halla real y verdaderamente confeso" (*Derecho Procesal Penal*, vol. II, p. 157).

Entiende Jiménez Asenjo, oponiéndose a la posición de Fenech (que emplaza el problema de que se trata en el plano puramente procesal) que “de que la ley atribuya a la conformidad del reo “el efecto” de precluir el período, no se sigue que no implique una confesión, sino, al contrario, que por suponerla, tal efecto se produce”. Y añade: La confesión en el sumario y en el juicio oral no puede producir más que la natural consecuencia, que en orden a la convicción influye en la libre estimación judicial. Este valor psicológico se encuentra expreso en el conocido principio de que reo confeso se tiene por verdadero, de valor incluso en el sistema tan realista inglés, pero sin olvidar por esto el principio material de la prueba, que permite absolver aun contra la conformidad, como se comprueba en la práctica judicial diaria (*Ob. cit.*, p. 157).

Como se ve, esta posición todavía se sostiene en pie, y se mantendrá por mucho tiempo, sin duda, porque el tema es de los que se prestan, por muchos motivos, a la discrepancia.

El Código de Procedimientos Penales mexicano, para el Distrito y Territorios no hace mención expresa de la facultad del imputado de conformarse con la sanción solicitada en el escrito de conclusiones del Ministerio Público. En realidad nada se ha perdido con ello, pues el desecho del imputado de “acabar pronto” cuando se sienta culpable, no necesita de una fórmula tan creadora de problemas; bastará para ello con no entorpecer el curso normal del proceso, acelerando en esta forma la llegada a su meta natural, que es la sentencia.

Los recuerdos del tiempo en que ejercimos el ministerio de la defensa penal con sujeción a las normas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, no señalan un solo caso en el que pudiendo el imputado haber aceptado la calificación fiscal lo hiciera. La disposición psicológica del imputado es, en la generalidad de los casos, muy poco propicia a esta clase de confesiones o allanamientos.

De la prueba testifical se ha dicho que sería un medio excelente de averiguación de la verdad si los hombres no supieran mentir. De la confesión puede decirse otro tanto. El hombre es, sin duda, un animal mendaz y cualquier expresión de tipo confesorio que sea susceptible de causarle un perjuicio hay que tomarla siempre a beneficio de inventario. Esta es también una falla de la institución que comentamos.

En España, un procesalista prestigioso, López Moreno, autor de un interesantísimo libro sobre la prueba de indicios, escribió que la facultad de referencia concedida al imputado por la legislación española “por lógica que parezca”, es contraria al principio de que nadie debe ser condenado sin ser oído y defendido, lo que supone una objeción de tipo constitucional que merecería más atención que la que se le ha prestado, pues se ha pasado sobre ella sin darle importancia alguna.

El allanamiento en el proceso penal, trabajo con el que Alcalá-Zamora da una nueva demostración de sus excepcionales cualidades de investigador, merece ser leído atentamente y meditado por cuantos se interesen por los estudios de Derecho procesal.

Doctor RAFAEL DE PINA

Profesor de la Facultad de Derecho de
la U.N.A.M.