

Derecho procesal penal

Dr. Dr. h. c. mult. Claus Roxin

Profesor regular emérito
de la Universidad de Múnich

Desde la 26ª edición, continuada por
Dr. Dr. h. c. mult. Bernd Schünemann

Profesor regular emérito
de la Universidad de Múnich

Traducción de la 29ª edición alemana de
Mario F. Amoretti y Darío N. Rolón,
revisada por Ignacio F. Tedesco



ediciones**Didot**

ÍNDICE

Índice de abreviaturas	31
Palabras previas de Claus Roxin a la edición en español	51
Palabras previas de Bernd Schünemann a la edición en español	53
Prólogo a la 29ª edición	55
Introducción	57
§ 1. Concepto y tarea del proceso penal	57
A. Derecho penal y Derecho procesal penal	57
B. Tarea y fin del Derecho procesal penal	58
C. El contenido del Derecho procesal penal	62
D. El Derecho procesal penal y su relación con el Derecho procesal en general y el Derecho penal material	63
E. Derecho procesal penal y teoría procesal penal	64
§ 2. El Derecho procesal penal en el ordenamiento constitucional	67
A. El Derecho procesal penal como sismógrafo de la Constitución del Estado	68
B. El modelo de la StPO y su crisis	70
§ 3. Panorama de las fuentes jurídicas y de la influencia del Derecho europeo	72
A. Las leyes centrales alemanas	73
B. Normas complementarias	74
C. Otras leyes federales	75
D. Reglamentos administrativos vigentes federalmente uniformes	75
E. Derecho estadual	76
F. Derecho procesal penal europeo, internacional e internacional público	77
I. Convención Europea de Derechos Humanos	79
II. Legislación a través de la Unión Europea	81
III. Derecho procesal penal internacional	90

§ 4. Panorama sobre el desarrollo del procedimiento	92
A. Etapas del proceso penal	92
B. El procedimiento de conocimiento ordinario en primera instancia ..	92
C. Definición legal de imputado en el proceso penal	95
Capítulo 1. Derecho de la organización judicial en materia penal	97
§ 5. La extensión de la jurisdicción penal alemana. Jurisdicción penal internacional	97
§ 6. La competencia material y la composición de los tribunales penales .	98
A. El monopolio de la decisión judicial	98
B. La competencia material	99
I. Aspectos conceptuales	99
II. Las distintas posibilidades teóricas	100
III. La situación jurídica actual	100
IV. La competencia “móvil”, la distribución de asuntos y el problema del juez establecido por la ley	102
V. Conexidad procesal	104
C. La integración de los tribunales penales	105
I. Jueces profesionales y legos	105
II. La integración de los tribunales penales en particular	107
§ 7. La competencia territorial	112
§ 8. Exclusión y recusación de los miembros del tribunal. Condena anticipada a través de los medios	115
A. La exclusión del juez	116
B. La recusación del juez	118
C. Condena anticipada por los medios	122
§ 9. La fiscalía y sus auxiliares	122
A. La fiscalía	124
I. Tareas procesales y actividad de la fiscalía	124
II. La organización de la fiscalía	126
III. La posición jurídica de la fiscalía en el proceso penal	128
B. La policía	133
I. Sus funcionarios	133
II. Actividades de investigación	134

III. Relaciones policía-fiscalía	135
IV. Autoridades federales	138
C. El juez de la investigación	139
I. Función y relación con la fiscalía	139
II. Actividad del juez de la investigación	141
D. El auxilio judicial	141
Capítulo 2. Los principios del Derecho procesal penal	143
§ 10. Panorama	143
§ 11. Los principios del proceso reguladores de la presunción de inocencia, del <i>fair trial</i> y del deber de asistencia	145
A. La presunción de inocencia (Art. 6 II CEDH)	145
B. <i>Fair Trial</i>	147
C. El deber de asistencia judicial	150
§ 12. El principio de persecución penal a cargo del Estado (principio de oficialidad)	151
A. Historia	151
B. El Derecho alemán vigente	152
§ 13. El principio acusatorio	155
A. Cuestiones básicas	155
B. El Derecho vigente	156
§ 14. La obligación de persecución y acusación (principio de legalidad) . .	157
A. Cuestiones introductorias	159
B. El principio de legalidad y el principio de oportunidad en el Derecho vigente	160
I. La obligación de acusar	160
II. Excepciones a la obligación de acusar	160
III. El principio de irretractibilidad	169
§ 15. El principio de verdad material y el principio de investigación (máxima de instrucción)	169
A. El principio de investigación	170
I. Diferencias entre el proceso civil y el proceso penal	170
II. Comparación con el proceso penal de Estados Unidos	171
B. Principios de prueba adicionales	172

§ 16. Los principios de la forma (oralidad y publicidad) y de celeridad . . .	173
A. Principio de oralidad	174
B. Principio de publicidad	174
C. Principio de celeridad y la sobre-exigencia del juicio oral a través de la extensión del proceso	174
Capítulo 3. La posición jurídica de los sujetos del proceso	181
§ 17. La estructura legal del proceso penal alemán y su implosión por medio de los acuerdos del proceso	181
A. Los sujetos del proceso	181
B. Proceso inquisitivo y proceso de partes	181
C. Tipo de proceso autónomo	182
D. La erosión de esta estructura a través de los acuerdos sobre el contenido de la sentencia	183
I. Origen y mecanismo	186
II. Intentos de legitimación y domesticación	189
III. Crítica a los acuerdos	191
IV. La decisión del BVerfG	195
§ 18. La posición del imputado en el proceso penal	197
A. El imputado como sujeto del proceso	197
B. Derechos del imputado	198
I. Derechos activos de intervención	198
II. Derechos pasivos de intervención	200
C. La protección de los derechos personalísimos ante los medios	201
§ 19. Defensor y asistentes	204
A. La situación procesal del defensor	207
I. La necesidad del defensor en el proceso penal alemán	207
II. La posición jurídica del defensor	209
B. Defensa necesaria y voluntaria	214
I. Presupuestos de la defensa necesaria	214
II. Momentos y consecuencias de la defensa necesaria	216
C. Defensor elegido y nombrado; la persona del defensor	218
I. Conceptos	218
II. Criterios para el nombramiento del defensor	219

III. Círculo de personas que pueden ser elegidas y nombradas	219
IV. Revocación del defensor de oficio	220
V. Prohibición de la defensa múltiple y la multitud de defensores . . .	221
VI. Defensor de resguardo	222
VII. Continuación del desarrollo a través de la jurisprudencia y la necesidad de una reforma adicional	223
D. Exclusión del defensor; medidas para dirigir la audiencia	225
I. La exclusión	225
II. Medidas de orden de la audiencia o jurídico penales contra el defensor	228
E. Deberes y derechos del defensor	228
I. Asesoramiento jurídico sin encubrimiento personal	229
II. Actividades extrajudiciales	230
III. Presencia en las investigaciones	231
IV. Vista de los autos	232
V. Comunicación escrita y oral con el mandante	236
VI. Impedimentos de la defensa de corta duración	237
F. Asistentes	238
Capítulo 4. Objeto y presupuestos del procedimiento penal: actos procesales y decisiones judiciales	239
§ 20. El objeto del proceso	239
A. Fundamentos	239
I. Concepto	239
II. Funciones	239
B. Configuración del objeto procesal en particular	241
I. Identidad del objeto del proceso	241
II. Indivisibilidad del objeto del proceso	247
III. Pluralidad de objetos procesales	248
§ 21. Los presupuestos procesales	249
A. Concepto y delimitación	249
B. Los presupuestos procesales en particular	250
I. Capacidad jurisdiccional del tribunal	250
II. Perseguibilidad del hecho concreto	251

III. Perseguibilidad del acusado	253
IV. Otras clasificaciones	256
C. Deber de examen; procedimiento probatorio	257
D. Consecuencias de la falta de un presupuesto procesal	257
§ 22. Sobre la teoría de los actos procesales en el proceso penal en general	258
A. Concepto	258
B. Presupuestos de validez	259
I. Capacidad para actuar en juicio	259
II. Requisitos del acto procesal como manifestación de voluntad	260
III. Resistencia al sometimiento a condiciones	262
IV. Revocabilidad	263
V. Plazos, términos y reparación al estado anterior	263
§ 23. Las decisiones judiciales en general	266
A. Las clases de decisiones judiciales	266
B. Disposiciones comunes para las decisiones judiciales	267
Capítulo 5. La adquisición de la prueba, en especial el Derecho probatorio	271
§ 24. Los fundamentos del Derecho probatorio, en especial las prohibiciones probatorias	271
A. Prueba, justificación de la importancia y fundamentación de sospecha	271
B. Prueba rigurosa y prueba libre	272
C. La necesidad de prueba	273
I. Principio: todas las circunstancias de hecho importantes para la decisión	273
II. Excepción: hechos notorios	274
D. Prohibiciones probatorias	275
I. Concepto y tipos de prohibiciones de producción de la prueba; transferencia de prueba	278
II. Sentido y nociones fundamentales de las prohibiciones de producción de la prueba	280
III. Teorías generales de la prohibición de uso	281
IV. La teoría de la ponderación en el espejo de la jurisprudencia y sus cuatro principios reduccionistas	286

1. Violación de los derechos del imputado	288
2. Violación de los derechos a negarse a prestar declaración testifical y de responder preguntas	295
3. Medidas coercitivas contrarias al ordenamiento procesal	298
4. Participación de las autoridades de investigación en acciones punibles y otras manipulaciones	300
5. Injerencias en el ámbito nuclear absolutamente protegido de la personalidad	300
V. El alcance de las prohibiciones de valoración de la prueba: efecto de exclusión contra la continuación de los rastros	303
VI. Investigaciones de prueba por particulares	306
§ 25. El imputado en el Derecho probatorio	307
A. El imputado como medio de prueba	309
B. La obligación de comparecencia del imputado	310
C. El interrogatorio del imputado	310
D. Métodos de interrogación prohibidos	316
E. El silencio del imputado	321
§ 26. El testigo	323
A. Concepto	325
I. Capacidad para testificar	325
II. Testigos-peritos	326
III. Relación con otros roles procesales	326
B. Las obligaciones del testigo	328
I. Deber de comparecer	328
II. Obligación de prestar declaración	328
III. Deber de jurar	337
C. La realización del interrogatorio y la prestación de juramento	340
I. El interrogatorio (§§ 57 y ss., 68-69)	340
II. La prestación de juramento (§§ 59, 64, 67)	343
D. El testigo como sujeto procesal	344
§ 27. El perito	346
A. Concepto	347
I. Funciones del perito	347
II. Delimitación con respecto a las funciones de otros intervinientes del procedimiento	347

III. Testigo-experto	349
IV. Ejemplo delimitativo	349
V. Importancia en el proceso penal	350
B. El nombramiento del perito y sus límites	350
I. Criterios para el nombramiento	350
II. Selección de peritos	351
III. Obligaciones del perito	352
IV. Exclusión y recusación	352
C. La posición jurídica del perito	353
I. Durante la preparación del dictamen	353
II. En la presentación del dictamen	353
D. El valor probatorio del dictamen	354
§ 28. Los medios de prueba materiales	355
A. Inspección ocular	355
B. Documentos	356
C. La calidad probatoria de las grabaciones en cintas de audio y videos ..	357
Capítulo 6. Medidas coercitivas e injerencias en los derechos fundamentales	359
§ 29. Fundamentos	359
A. Fines	359
B. Medidas coercitivas como injerencias en los derechos fundamentales .	360
C. La competencia para intervenir	361
D. Protección jurídica contra injerencias del procesal penal en los derechos fundamentales	362
I. El procedimiento de investigación como tal	363
II. Medidas coercitivas inminentes o duraderas	365
III. Medidas coercitivas ya realizadas	366
E. Necesidad de reforma	368
F. Resumen tabular de las medidas coercitivas más importantes	370
§ 30. La prisión preventiva	372
A. Fin y significado de la prisión preventiva	373
B. La imposición de la prisión preventiva	374
I. Ámbito de aplicación temporal	374

II. Presupuestos materiales (§§ 112-113)	374
III. Presupuestos formales	379
C. Ejecución y consecuencias de la detención	380
I. La ejecución	380
II. El procedimiento posterior	381
D. La ejecución de la prisión preventiva	383
I. Fundamentos	383
II. Limitaciones fundadas en el fin de la prisión y en el orden del establecimiento	383
III. Competencias y remedios jurídicos	385
E. Suspensión de la prisión preventiva	385
F. La revocación de la orden de detención	387
I. Motivos de revocación	387
II. Competencia	389
III. Interrupción de la prisión preventiva	390
G. Examen de la prisión preventiva	390
I. Medios de impugnación	390
II. Procedimiento de oficio	391
§ 31. Detención provisional, averiguación de la identidad y conducción forzada	391
A. Detención provisional y coacción directa	392
I. Presupuestos	392
II. La realización de la detención	395
III. La aplicación de coacción directa, en especial por la policía	396
IV. El procedimiento posterior a la detención	398
V. La detención por disturbios de la actividad oficial	398
B. La determinación de la identidad	398
C. La conducción forzada	399
I. Concepto	399
II. Conducción forzada del imputado	399
III. Conducción forzada de testigos	401
§ 32. Medios de pesquisa	401
A. Generalidades	402
B. Solicitud de detención	402

C. Búsqueda a través de redes de internet	404
D. Búsqueda computarizada por características criminológicas	405
E. Comparación de datos	407
§ 33. Internación en nosocomio psiquiátrico, examen corporal, medidas de identificación y análisis de ADN	407
A. Medidas contra el imputado	408
I. Internamiento para observación	408
II. Examen corporal	410
III. Medidas de identificación	412
IV. Investigación de ADN	414
B. Medidas contra terceros	415
I. Investigación de otras personas según el § 81 c	415
II. Investigaciones en serie genético-moleculares, § 81 h	417
§ 34. Aseguramiento y secuestro	419
A. Panorama	420
B. El aseguramiento de medios de prueba y de permisos para conducir en general	420
C. El secuestro, en particular, según los §§ 94 y siguientes	421
I. Orden; ejecución y efectos	421
II. Limitaciones al secuestro	423
III. Secuestro del permiso para conducir	426
IV. Secuestro de correspondencia	427
D. El aseguramiento, conforme a los §§ 111 b y siguientes	427
I. Secuestro	427
II. Embargo	428
III. Emisión de la orden	428
IV. Efectos	429
§ 35. Registro, puestos de control y redada policial	429
A. Registro	430
I. Concepto	430
II. Objeto	430
III. Presupuestos	431
IV. El registro domiciliario	431
V. Registro de personas	435

B. Puestos de control y redada policial	435
§ 36. Vigilancia de las telecomunicaciones, recolección de datos de tráfico, IMSI-Catcher, observación, vigilancia acústica y empleo de medios técnicos	437
A. Vigilancia de la telecomunicación (§§ 100 a, 100 b)	439
I. Las prescripciones sobre la recepción	439
II. Problemas de valoración	443
III. Poderes de injerencia de la policía y del servicio secreto	447
B. Recolección de datos de tráfico y de datos de inventario o de contrato (§§ 100 g, j)	447
C. Observación a largo plazo (§ 163 y s.)	449
D. <i>IMSI-Catcher</i> (§ 100 i)	450
E. Vigilancia acústica del espacio domiciliario (denominada gran <i>Lauschangriff</i>).	451
F. Empleo de medios técnicos	454
§ 37. Empleo de agentes encubiertos, personas de confianza y agente provocador	455
A. Panorama	456
B. Agentes encubiertos y personas de confianza	457
§ 38. Imposición provisoria de medidas legales	462
A. Panorama	462
B. El alojamiento por única vez	463
C. El retiro provisional del permiso para conducir	464
D. La prohibición provisional de ejercicio de la profesión	464
Capítulo 7. El procedimiento preliminar y el procedimiento intermedio .	467
§ 39. El procedimiento de investigación	467
A. Los motivos para la iniciación de un procedimiento de investigación ..	469
I. Observación oficial de hecho punible	469
II. Denuncia penal	470
III. Instancia de persecución penal	472
B. Actividades de averiguación y sospecha	473
C. La realización del procedimiento de investigación	475
I. La tarea de investigación, especialmente la cláusula general para la reunión de los elementos probatorios y su reproducción	475

II. Interrogatorios y derechos de participación	479
III. La constancia de cierre	480
D. Sobre la reforma del proceso de investigación	481
§ 40. Conclusión del procedimiento de investigación, sobreseimiento y promoción de la acción	482
A. Panorama	482
B. Sobreseimiento del procedimiento	483
C. Promoción de la acción	484
D. Efectos de la promoción de la acción	484
E. La acusación en particular	486
§ 41. El procedimiento para compeler a la promoción de la acción pública .	489
A. Sentido y fin	489
B. Su estructura en particular	490
I. Presupuestos	490
II. El “procedimiento preliminar”	492
III. El procedimiento jurisdiccional para compeler la promoción de la acción pública	492
§ 42. El procedimiento intermedio	495
A. Concepto y significado	495
B. Inicio y realización	496
C. La decisión del tribunal	497
I. Competencia	497
II. Contenido del acto de la resolución	497
III. Recursos	500
Capítulo 8. El procedimiento principal en primera instancia	503
§ 43. La preparación del juicio oral	503
A. Fijación del término	503
B. Las citaciones	504
I. Destinatarios	504
II. Competencia	504
C. La comunicación de la integración del tribunal y la identificación de testigos	505
D. La recepción de las pruebas por comisión	506

E. El sobreseimiento antes del juicio oral	507
§ 44. El juicio oral	507
A. Importancia	509
B. Partes importantes	509
I. Significado del orden legal	509
II. La audiencia del acusado sobre el hecho	511
III. Últimas palabras del acusado	511
C. Interrupción y suspensión	512
I. La máxima de concentración como fundamento	512
II. Reglas para la interrupción y suspensión	513
D. Dirección	515
I. Dirección material y formal del juicio	515
II. Objeciones conforme el § 238 II y la pérdida del motivo de recurso	516
III. Partícipes del proceso autorizados a formular cuestionamientos . .	517
IV. Aclaraciones de los intervinientes del procedimiento	520
V. Deber judicial de asistencia y de advertencia del tribunal	520
VI. Subsanción de los vicios del procedimiento	523
E. Obligaciones de estar presentes	523
F. La presencia del acusado en particular	525
I. Principio de la obligación de estar presente	525
II. Excepciones a la obligación de estar presente	526
III. Obtención de la comparecencia del acusado	531
IV. Representación del acusado	531
V. Advertencias y aclaraciones en caso de ausencia	531
VI. Ausencia de un acusado individual	531
G. El acuerdo como fundamento del juicio	532
I. La legalización de los acuerdos	532
II. Los acuerdos deficitarios	539
H. La reforma del proceso	540
I. Diferentes prototipos	541
II. ¿Bipartición del juicio oral por un interlocutorio de culpabilidad? .	543
§ 45. La recepción de la prueba	544
A. El principio de la obligación judicial de esclarecimiento	546

B. Requerimiento de prueba y requerimiento de investigación de prueba	548
C. El rechazo de los requerimientos	551
I. Medios de prueba presentes	551
II. Medios de prueba que no están presentes	552
1. Prueba testimonial y documental	552
2. Prueba de peritos	561
3. Prueba de inspección ocular	563
III. Auto de rechazo; requerimientos eventuales	563
IV. Casación	564
V. El derecho a presentar requerimientos de prueba como piedra fundamental del balance procesal	564
D. Libre valoración de la prueba	565
I. Sobre la historia	565
II. El derecho vigente	566
E. El principio <i>in dubio pro reo</i>	572
I. Significado	572
II. Historia y derecho comparado	573
III. Ámbito de validez	574
§ 46. Oralidad e inmediatez del juicio oral	576
A. Concepto e importancia	577
B. Efectos	578
I. Exclusión general de declaraciones escritas como fundamentos de la sentencia	578
II. Exclusión de otras fuentes de conocimiento fuera del juicio oral	587
III. Prohibición de lectura después de la declaración testimonial	588
IV. Testigos de oídas	591
V. Copias de documentos	592
VI. Reducción de la capacidad de observación del juez	592
§ 47. La publicidad del juicio oral	593
A. Significado	594
B. Limitaciones	596
I. Limitaciones fácticas	596
II. La exclusión general de la publicidad	598
III. La exclusión de personas individuales	599

IV. Competencia para la exclusión	600
V. Pronunciamiento público de la sentencia	601
C. Casación	601
Capítulo 9. Sentencia, acto de la audiencia y cosa juzgada	603
§ 48. Concepto y tipos, objeto y entrada en vigencia de la sentencia	603
A. Concepto y clases	603
B. Objeto	603
I. Limitación de la sentencia al hecho acusado	603
II. Acusación suplementaria para ampliar el objeto del proceso para promover la acción	604
III. Libre apreciación jurídica del hecho acusado	605
C. Formación de la sentencia a través de la deliberación y votación	605
I. Conclusión del juicio oral	605
II. Realización de la deliberación y votación	606
III. Objeto de la votación	606
§ 49. El pronunciamiento de la sentencia y las decisiones accesorias	607
A. El pronunciamiento de la sentencia	607
I. Objeto del pronunciamiento	607
II. Fundamentos de la sentencia	608
III. Información sobre la interposición de recursos y las decisiones accesorias	608
B. La parte dispositiva de la sentencia (fallo)	609
I. Condena	609
II. Absolución	611
III. Absolución parcial	611
IV. Orden de imposición de medidas	612
V. Decisión de sobreseimiento	612
VI. Lista de disposiciones legales	612
§ 50. El documento de la sentencia	612
A. El depósito de la sentencia	613
B. Estructura de la sentencia penal	614
C. Fundamentación de la sentencia	614
D. Firma	617

E. Ejemplo	618
§ 51. El acta de la audiencia	620
A. Contenido del acta	621
B. Redacción del acta, firma y conclusión	622
C. Fuerza probatoria del acta	623
D. Corrección del acta y casación	623
E. Acta de registro de sonido	625
§ 52. La cosa juzgada	625
A. La cosa juzgada formal	626
B. La cosa juzgada material	627
I. Importancia	627
II. La extensión de la cosa juzgada material	628
III. Fundamentación de la cosa juzgada material	631
IV. Quebrantamientos de la cosa juzgada	632
C. La falta de firmeza material y formal de las sentencias no relevantes ..	633
Capítulo 10. Los medios de impugnación (la impugnabilidad de las decisiones judiciales)	637
§ 53. Cuestiones generales de la doctrina de los recursos	637
A. Los medios de impugnación	637
I. Medios de impugnación y la rectificación de la sentencia	637
II. Clasificación de las impugnaciones	638
B. Los medios recursivos	638
I. Clases	638
II. Admisibilidad	640
1. Legitimación activa	640
2. El gravamen	641
III. Impugnación parcial	642
IV. Lugar, plazo y forma de la interposición de los recursos	644
V. Renuncia y desistimiento de los recursos; ineficacia e impugnación de la decisión sobre el recurso; reposición en el caso de demora del plazo	645
1. Renuncia al recurso	645
2. Desistimiento del recurso	646

3. Desistimiento y renuncia por el representante	646
4. Impugnación, retractación e ineficacia	647
5. Reposición al estado anterior del procedimiento en caso de demora del plazo	648
VI. Prohibición de <i>reformatio in peius</i>	648
§ 54. El recurso de apelación	650
A. Concepto y procedencia	650
B. Puntos de vista de la política jurídica	651
C. Interposición del recurso de apelación	651
I. Lugar de presentación, plazos y fundamentación	651
II. Designación posterior del recurso	652
D. Examen previo por parte del tribunal de apelaciones	653
I. Rechazo como inadmisibles	653
II. Admisión del recurso	653
E. Audiencia oral	654
I. Preparación de la audiencia oral	654
II. Desarrollo de la audiencia	654
III. Objeto de la audiencia	655
F. La decisión del tribunal de apelación	655
I. La sentencia procesal	655
II. La sentencia sobre el hecho	655
§ 55. La casación	658
A. Concepto y procedencia del recurso de casación	661
B. Finalidad de la casación	663
C. Casación sustantiva y casación procesal	664
D. Concepto de lesión de la ley	665
I. Leyes examinables	665
II. Formas de lesión de la ley	666
III. La delimitación de cuestiones fácticas y jurídicas; su nivelación en la casación ampliada por medio del agravio en la presentación . . .	666
E. Los motivos de casación	671
I. Los motivos relativos de casación, especialmente el reclamo procesal, y su marginalización en la jurisprudencia	671
II. Los motivos absolutos de casación	674

III. Limitación de la casación	675
F. Interposición del recurso de casación	676
G. Examen previo por medio del tribunal de casación	678
H. Audiencia	679
I. Alcance del control de la sentencia	680
J. La resolución del tribunal de casación	681
I. Sentencia procesal	681
II. Sentencias de mérito	682
III. Caso especial: rectificación del fallo de culpabilidad	684
IV. Votación	685
K. Efecto extensivo del recurso de casación	685
§ 56. La queja	686
A. Concepto	687
B. Legitimación activa, admisibilidad e interposición	687
C. Efecto	688
D. Queja inmediata	689
E. Otras quejas	689
§ 57. La revisión del procedimiento	690
A. Importancia y procedencia	691
I. Importancia	691
II. Procedencia	691
B. Los fundamentos para la revisión	692
I. Examen de los fundamentos de la sentencia	692
II. Los fundamentos de revisión en particular	692
III. La revisión <i>propter nova</i>	693
C. Desarrollo del procedimiento	694
I. El examen de admisibilidad (denominado procedimiento de adición), §§ 336 y siguientes.	695
II. El examen de la fundamentación (denominado procedimiento de prueba), §§ 369 y siguientes.	696
III. La repetición del juicio oral	697

Capítulo 11. Ejecución, costas e indemnización	699
§ 58. La ejecución de la pena y los registros	699
A. Ejecución de las penas y ejecución penal	699
B. El cumplimiento de la ejecución de la pena	699
C. Registro Central y Registro Central de Contravenciones en el Tráfico ..	702
D. El Registro Interestadual de la fiscalía	704
§ 59. Las costas	705
A. Concepto de costas	705
B. Decisión sobre las costas y gastos necesarios	706
C. Obligación para el pago de las costas	706
D. Impugnación de las decisiones sobre las costas	708
E. Procedimiento de determinación de costos	708
§ 60. Indemnización	709
A. La indemnización del imputado	709
I. Indemnización en caso de medidas ilegítimas	709
II. Indemnización en el caso de medidas conforme a derecho	709
III. Legitimados para reclamar	711
IV. Indemnización en el caso de la duración prolongada del proceso ..	711
B. La indemnización para la víctima de hechos violentos	712
Capítulo 12. Particularidades del procedimiento ordinario	713
§ 61. El procedimiento acelerado y el denominado encarcelamiento para la realización del juicio oral	713
A. Fines y límites	713
B. La regulación del procedimiento acelerado	714
I. Presupuestos y decisiones	714
II. Particularidades en el desarrollo	715
C. El denominado encarcelamiento para la realización del juicio oral ..	716
I. El fundamento de la detención	716
II. El derecho a detener	717
§ 62. El procedimiento contra ausentes	717
A. Ausentes y presentes	717
B. Aseguramiento de la prueba, comparecencia y salvoconducto	719

Capítulo 13. Participación de la víctima en el proceso penal	721
§ 63. La acción privada	724
A. Desarrollo y particularidades del procedimiento de acción privada . . .	724
B. Delitos que pueden ser objeto de acción privada	725
C. Relación con la acción pública	726
D. Relación de la acción privada con la instancia de persecución penal . .	726
E. Legitimados para presentar la acción privada	727
F. Particularidades del desarrollo del procedimiento	727
I. Intento de conciliación	727
II. Promoción de la acción. Apertura del procedimiento	728
III. Desarrollo del juicio oral	729
IV. Finalización del procedimiento	729
G. Reconvención	731
§ 64. La acción adhesiva	731
A. Concepto y fin	731
B. Posición del acusador adhesivo	732
C. Admisibilidad	733
D. Procedimiento	734
E. Costas	734
§ 65. El procedimiento de anexión y la posición de la víctima en general ..	735
A. La indemnización de la víctima (procedimiento por anexión)	735
I. Fin y significado	735
II. Admisibilidad	736
III. Procedimiento	736
B. Otras facultades del ofendido	738
I. El ofendido como sujeto procesal	738
II. Las regulaciones en particular	738
C. Otros cálculos de daños	741
Capítulo 14. Las clases especiales de procedimiento	743
§ 66. El procedimiento de seguridad	743
A. Ámbito de aplicación	743
I. Imposición de medidas	743

II. Comparación con el procedimiento del Derecho administrativo . . .	743
III. ¿Procedimiento de seguridad solo para el caso de autores sintomáticos?	744
B. Particularidades del procedimiento	744
C. El procedimiento en la imposición de sanciones reservadas o posteriores de seguridad	745
§ 67. El procedimiento por confiscación especial y por decomiso, embargo de patrimonio y determinación de las multas contra personas jurídicas	747
A. El procedimiento por confiscación especial y por decomiso	747
B. El procedimiento en el caso de embargo de patrimonio	748
C. Imposición de la pena de multa contra las personas jurídicas	749
§ 68. El procedimiento por mandato penal	749
A. Importancia y problemática	750
B. Admisibilidad y desarrollo del procedimiento	751
I. Admisibilidad y competencia	751
II. El procedimiento propio de mandato penal	751
III. La transformación al procedimiento ordinario	753
IV. La cosa juzgada del mandato penal	754
Capítulo 15. Epílogo	755
§ 69. El futuro del proceso penal alemán	755

PALABRAS PREVIAS DE CLAUS ROXIN A LA EDICIÓN EN ESPAÑOL

Me alegra que la versión actual de mi texto de estudio de Derecho procesal penal alemán en colaboración con el profesor Schünemann y en la traducción de los Sres. Darío N. Rolón y Mario F. Amoretti se encuentre también ahora disponible en idioma español. Ello, en virtud de que, desde la última versión número 25 de mi libro de estudio de 1998, que he redactado en soledad, el Derecho procesal penal alemán ha experimentado modificaciones significativas.

La novedad más importante consiste en la admisión legal de los acuerdos sobre las consecuencias jurídicas del hecho ante la existencia de una confesión (§ 257c StPO) ocurrida en 2009. En virtud de ello se ha modificado la estructura del proceso penal alemán en aspectos esenciales. El desarrollo de tales modificaciones, al igual que el de otras novedades, ha sido presentado y examinado críticamente en su totalidad –incluyendo la jurisprudencia (*Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts*) correspondiente del Tribunal Constitucional Federal– en la nueva versión aquí presente.

El lector argentino tiene a disposición una obra importante para el examen comparado del derecho, que motivará luego un trabajo científico muy intensivo entre nuestros países.

Claus Roxin

PALABRAS PREVIAS DE BERND SCHÜNEMANN A LA EDICIÓN EN ESPAÑOL

Luego de dos décadas transcurridas desde que la edición 25 de este libro de estudio (elaborado por Claus Roxin) se ha traducido al español en la Argentina, no solo se han producido modificaciones importantes de los textos legales, sino también en la estructura profunda del proceso. Lo que hace 20 años se encontraba en desarrollo aún no ha encontrado una conclusión definitiva, sino tan solo provisoria. Y en verdad una conclusión que en tres aspectos ha puesto de cabeza al concepto originario del ordenamiento procesal penal creado hace 130 años: los procedimientos de investigación conducidos por la fiscalía y la policía han adquirido fácticamente una posición dominante en la totalidad del proceso, y deviene conducida de manera creciente a través de métodos del servicio secreto, mediante los cuales en la práctica se ha allanado en forma significativa la aguda separación tradicional entre los riesgos de defensa futura de peligros que regulan la seguridad jurídica, y el proceso penal dirigido a la averiguación de delitos pasados. A través de la legalización de los acuerdos en el proceso penal que, a diferencia de los *plea agreements* del proceso penal estadounidense, constituyen un cuerpo extraño al proceso penal alemán, el debate en muchos procesos ha devenido en una pura fachada, detrás de la cual se logra la sumisión del imputado a una acusación a través de una reducción real o presunta de la pena. Y el damnificado (el ofendido, de quien se trata en realidad solo de una pretendida víctima antes de que la sentencia adquiriera firmeza) tiene un rol ampliamente consolidado, propio de parte, con el efecto de que el acusado en el debate debe enfrentar a tres contrincantes, es decir, además del tribunal que actúa en forma inquisitiva, al acusador público y al acusador privado.

En virtud de esos desarrollos se ha perdido el balance buscado en el movimiento de reforma del siglo XIX, entre el poder de los funcionarios a cargo de la persecución penal y las chances de la defensa en un debate realizado ante un juez imparcial. A diferencia de la fuerte tendencia en Europa y en Latinoamérica, el restablecimiento del balance no puede hallarse mediante la incorporación del proceso penal estadounidense, que consiste, en realidad, en más de un 90 %, en un proceso de investigación puramente policial, y en una subordinación más o menos necesaria del acusado, como consecuencia de un *plea bargaining*. Por esa razón, en el futuro solo se podrá encontrar un nuevo balance a través del fortalecimiento de los derechos de participación de la defensa en los procedimientos de investigación.

En esta nueva edición he ampliado el espacio para esas futuras cuestiones centrales. A través de ellas, no solo espero fomentar la discusión alemana, sino también la discusión internacional sobre la tarea y las condiciones de un proceso

penal justo. Ya para la comprensión del derecho vigente es importante conocer sus debilidades y sus imperfecciones. Ello es absolutamente irrenunciable, para la discusión de la reforma que no puede ser exitosamente realizada sin una comparación jurídica fundamentada.

Por esa razón, espero que la siguiente presentación del Derecho procesal Penal alemán pueda enriquecer también la discusión en Argentina, y que pueda continuar progresando nuestro dialogo científico jurídico realizado con gran éxito desde hace tiempo entre nuestros países.

Múnich, agosto 2017
Bernd Schünemann

PRÓLOGO A LA 29ª EDICIÓN

Cuando hace exactamente una mitad de siglo se me permitió, por primera vez, trabajar en este libro de enseñanza, en aquel momento como ayudante científico de Claus Roxin, recién graduado, yo le propuse a él la calificación del “Derecho procesal penal como sismógrafo de la Constitución del Estado”, la que fue inmediatamente aceptada por él. Hoy, adaptando una frase célebre de *Franz von Liszt*, quiero añadir que el Derecho procesal penal constituye la “*Magna Charta* del ciudadano”. Actualmente, este Derecho procesal penal debe continuar la tarea de custodia del ciudadano, porque el Estado de Derecho alemán, creado por la Constitución alemana, se encuentra, por primera vez, seriamente amenazado. El concepto analítico de “gobernar por medio del crimen”, desarrollado por los científicos sociales estadounidenses, está en condiciones de explicar la política que actualmente impera en Alemania, algunas veces reaccionando con instrumentos que son genuinamente de un Estado policial frente a situaciones de amenaza real o presunta, originadas a consecuencia de su propio accionar que con frecuencia es jurídicamente precario, u otras veces, abusando de ellos. La vigilancia, apenas controlable, que hace mucho tiempo ha sido trasladada de cuerpos policiales poco claros hacia servicios secretos de inteligencia e insondables tecnologías de información, en el fondo, insta al Derecho penal (que debe ejecutarse en el proceso penal del Estado de Derecho) como límite de la libertad ciudadana; incluso con los planes más recientes, incluyendo el ámbito de la libertad de expresión en internet, difícilmente accesible al manejo por parte de la mano estatal.

Para que el Derecho procesal penal se pueda afirmar como ventrículo del corazón del Estado de Derecho, se requiere, como mínimo, conforme a su propia naturaleza, su análisis, presentación y defensa, de forma crítica y constructiva, a través de una dogmática que no se pueda corromper en los caminos serpenteantes de la financiación externa de la era postmoderna. La que en el desarrollo que actualmente se está ejecutando, no solo intenta participar como un contador que toma registro, sino como un estricto educador intelectual y, a causa de ello, toma en serio su tarea, constitucionalmente implícita, como vanguardia de la sociedad civil. A diferencia de la dogmática del Derecho penal material, en la que se ha puesto de moda una duda llena de sensibilidad de sus propios logros, en interés de un neopositivismo carente de perspectivas, la dogmática académica del Derecho procesal penal ha experimentado tan numerosos y fuertes impulsos a través de las contribuciones científicas por parte de los abogados litigantes en materia penal, que ella sigue ejerciendo su tarea a nivel nacional y a nivel internacional.

Sin embargo, es por ello que ha llegado a ser virtualmente imposible para el autor de un libro de enseñanza, hacer referencia a la inmensa cantidad y diversidad

de las publicaciones pertinentes, y mucho menos considerarlas explícitamente. El número, que sigue creciendo, de excelentes e importantes comentarios de la Ordenanza Procesal Penal y los sistemas de búsqueda electrónica, cada vez más perfectos, me han hecho posible la inevitable selección y concentración, en la cual, sobre todo, estaba ansioso por mantener accesible, para el lector interesado en una penetración más profunda, el tesoro único de monografías y contribuciones en libros conmemorativos, que la mayoría de las veces aparecen en estas minas de tesoros de modo demasiado corto, pero que son el signo distintivo de nuestra cultura jurídica.

Mi propia contribución para la tarea mencionada la intento compartirla no ocultar detrás de la montaña la crítica que aparece formulada por mí y trabajando –en la nueva edición aún con mayor fuerza– no solo el “Derecho en los libros”, sino también el “Derecho en acción”.

Por supuesto, en esta edición se ha puesto al día la legislación y la jurisprudencia (fecha fijada: 1/1/2017, en casos particulares, más allá de ello). De las 19 leyes, que, desde la edición anterior, han modificado la Ordenanza Procesal Penal, sin embargo, solo la 3ª Ley de Reforma de los Derechos de la Víctima ha afectado a una cuestión estructural, a saber, la posición procesal del que pretende ser víctima, como contraparte privada en el proceso penal público ejercido por la fiscalía, que ha sido continuamente ampliada a través de 6 leyes en 3 décadas (*infra* n° 2 antes del § 63). Además, un nuevo capítulo se ha abierto en la historia infinita del acopio de almacenamiento de datos (§ 26 n°s 29-30), se ha regulado de forma algo curiosa, forzada por el TEDH, el deber de presencia del acusado en la audiencia oral de apelación (§ 54 n° 23) y se ha admitido la extradición luego de un proceso en ausencia (§ 62 n° 2). Más importante es la decisión del BVerfG (§ 3 n° 21ª) publicada a raíz de aquello, que evoca la preservación de la identidad constitucional alemana en el proceso de europeización, como *pars pro toto* de la jurisprudencia suprema, que –a pesar de toda la vulnerabilidad en detalle–, en saldo, realiza la tarea de configuración jurídica con mayor seriedad que el legislador, que actúa, cada vez más, de modo populista. El diálogo constante entre la ciencia y el Tribunal Federal Supremo, como una parte indispensable de una cultura jurídica elaborada, lo he continuado con la firme esperanza de que el diálogo, también, de otro lado, conduzca a abrir resultados sin que de antemano haya una conclusión fijada a ser obtenido, y no solo para ganar un vertedero de citas.

Múnich, enero de 2017
Bernd Schünemann