

---

# EL PAPEL, LOS DEBERES Y LAS RESPONSABILIDADES DE LOS ESCABINOS EN EL SISTEMA ACUSATORIO

INGO BOTT<sup>1</sup>

## 1. INTRODUCCIÓN

Un Juzgado Municipal (Amtsgericht) de nivel distrital en Alemania. El proceso llega a su fin. El fiscal ya ha hecho su alegato, el defensor ha presentado su defensa, el acusado ha tenido la última palabra. Lo que falta es la sentencia: entonces el juez se levanta para retirarse a su despacho en el fondo de la sala. Pero no está sólo. A su derecha y a su izquierda también se levantan dos personas que acompañan al juez para su consultación. Y no sólo eso; los llamados escabinos ya estaban presentes durante todo el proceso. Aunque obviamente no son jueces ellos mismos, no llevan toga y al comienzo del proceso el juez no les presentó como colegas sino como escabinos, a la vez explicando su papel particular, tienen exactamente los mismos derechos que el propio juez. Interrogaron al acusado y a los testigos, y evaluaron las pruebas.

Para un lector del mundo hispanohablante a primera vista esto puede parecer bastante extraño.<sup>2</sup> Por esa razón resulta interesante ocuparse del tema, sobre todo como la idea de tener escabinos – legos jurídicos – en la posición y con el poder de un juez, no es común en los sistemas jurídicos del mundo hispanohablante. Entretanto, en Alemania es un fenómeno bastante común que en particular, aunque no exclusivamente, se encuentra en el ámbito del Derecho Penal.<sup>3</sup>

## 2. PANORAMA GENERAL: ¿QUÉ SON LOS ESCABINOS?

Los escabinos son jueces honoríficos en el sistema judicial penal alemán. Siempre son dos personas que participan en las sesiones penales al lado de un juez (Juzgado Municipal) o de dos o tres jueces en la justicia a nivel de estado (Tribunal Regional).<sup>4</sup> A diferencia del sistema con un jurado, el sistema alemán no contempla un órgano formado por una multitud de personas que sustituye al juez,<sup>5</sup> mientras que él – el juez profesional – tiene el mero papel de la moderación del proceso. En Alemania los escabinos aparecen en los casos en que la ley GVG (Gerichtsverfassungsgesetz; Ley Orgánica de Tribunales) prevee su participación. Como los jueces profesionales – juristas originales – también los escabinos tienen la posición de un juez independiente. Solamente responden a la ley. A través de los escabinos la población de una región tiene la posibilidad de participar en la jurisprudencia de los tribunales de tal región.

## 3. ¿EN QUÉ TIPOS DE PROCESOS PARTICIPAN LOS ESCABINOS?

La GVG prevee la presencia de escabinos en los juicios de los Tribunales Municipales, salvo que decida un juez unipersonal (§ 28 GVG). Es decir, la ley declara la participación de escabinos como la regla.<sup>6</sup> La excepción – que decida un juez unipersonal – sólo rige para delitos de criminalidad menor cuando no se espera

---

1 Dr. Ingo Bott es abogado con el bufete Wessing & Partner, Düsseldorf, Alemania. Es especialista en Derecho Penal, sobre todo Derecho Penal de la Economía, Derecho Penal de las Propiedades Intelectuales y Derecho Penal Procesal. En los últimos años ha dado ponencias sobre problemas y fenómenos del Derecho Penal y del Derecho Penal Procesal en España, Uruguay, Venezuela y México. Contacto: bott@strafrecht.de

2 No obstante, el concepto de escabinos es también conocido en algunos países, como por ej. Venezuela (Artículo 149 del Código Orgánico Procesal Penal). Véase el artículo de Fernandez en <http://www.analitica.com/va/sociedad/articulos/6367475.asp>

3 Otras vías legales donde se encuentra la participación de escabinos en Alemania son los del Juzgado Laboral, de los Asuntos de Seguridad Social, de lo Contencioso-Administrativo y de lo Económico-Administrativo.

4 Una visión general sobre el desarrollo histórico de los escabinos en Alemania en español puede encontrarse en [www.catedrahendler.org](http://www.catedrahendler.org) de la Universidad de Buenos Aires.

5 El concepto de un jurado está previsto – con diferencias esenciales en lo concreto – por ej. en el orden jurídico de los EEUU, Canadá, Bélgica, Malta, Francia y Austria. Para una introducción véase <http://es.wikipedia.org/wiki/Jurado>.

6 El sistema respecto a los tribunales tutelares de juveniles es parecido, §§ 33 y ss. JGG (*Jugendgerichtsgesetz*).

una pena de más de dos años de privación de libertad (§ 25 GVG).<sup>7</sup> La cuestión sobre la estimación de la pena está en las manos de la fiscalía como órgano estatal de persecución.

El llamado Tribunal de escabinos – con dos escabinos y un juez profesional – decide de primera instancia en los demás casos de delitos de menor cuantía o de criminalidad media. Eso rige casi para todos los casos en que no se prevee la competencia de los Tribunales Regionales por la gravedad del delito (§§ 24 Abs.1 Nr.1, 74 GVG) o porque hay una estimación de pena de más de cuatro años (§ 24 Abs.1, 2 GVG).<sup>8</sup> Apelaciones contra sentencias del juez unipersonal y el tribunal de escabinos son decididas por la llamada Sala Pequeña del Tribunal Regional. Esta está integrada por el presidente – un juez profesional – y dos escabinos.

Los casos graves de primera instancia caen en la competencia de un tribunal formado por tres jueces profesionales y dos escabinos, la llamada Sala Grande (§ 76 I GVG). La ley entonces en general prevee un sobrepeso del juicio profesional en los casos graves. Sin embargo, como medida para aliviar a la justicia, en 1993 se implementó como segundo apartado de la norma que regla la ocupación de las salas penales (§ 76 GVG), la restricción que la sala misma decide en el marco del inicio de la sesión si sólo dos jueces profesionales y dos escabinos forman parte. Esta excepción legal solamente no rige en casos en que “parece necesaria” la asistencia de un tercer juez profesional por tamaño o dificultad del caso, o en que el crimen acusado forme parte del listado en el catálogo de § 74 II GVG que prevee la competencia del Tribunal Regional con el llamado Tribunal de Jurados para casos de delitos dolosos que resulten en la muerte de una persona, como por ejemplo, homicidio o incendio intencional con resultado de muerte.

En los demás casos entonces hay un equilibrio entre jueces profesionales y jueces legos. Por un lado, esto provoca la crítica de la doctrina.<sup>9</sup> Por otro lado, también surgieron sentencias críticas. El foco de la crítica es particularmente la formulación de la ley, que el tercer juez profesional debe solamente participar en el proceso cuando su participación “parece necesaria”. Como la ley otorga al tribunal la libertad de decidir según su propia evaluación del caso sin posibilidad, no hay medida de objeción autónoma en la misma etapa del proceso.<sup>10</sup> Una circunstancia que ofrece a la defensa un amplio instrumento de crítica en la revisión. El 16 de diciembre de 2003, por ejemplo, el Tribunal Supremo Federal suspendió una sentencia por la ocupación aleatoria de la sala con sólo dos jueces profesionales<sup>11</sup> - todo eso después de una sesión de varios meses sobre 21 actos acusados con indagatoria de 113 testigos y de 3 peritos.

Como resumen podemos entonces constatar que los escabinos participan en todos los casos fuera de la criminalidad menor. En estos casos ante el Tribunal Municipal – con estimación de pena hasta un máximo de cuatro años de privación de libertad – la ley prevee la presencia de un juez profesional y dos escabinos, es decir, un sobrepeso del juicio lego. En los casos de criminalidad grave, la ley requiere por lo menos un equilibrio de “2:2”. En casos en que se trata de crímenes dolosos contra la vida participa un tercer juez profesional.

#### 4. ¿CUÁLES SON LOS DERECHOS Y LOS DEBERES DE LOS ESCABINOS?

Durante la sesión los escabinos tienen los mismos derechos que los jueces, §§ 30, 77 Abs.1 GVG. Son independientes y en la consultación final su voto pesa lo mismo que el voto del juez profesional, cuando se trata de cuestiones de la culpa y de la extensión de una pena.

Los escabinos tienen la posibilidad de influir en el proceso activamente por su propio derecho de interrogar al acusado, a los testigos y a los peritos, § 240 II 1 StPO (Strafprozessordnung; Código Penal Procesal). Eso no solamente rige para los escabinos ya nombrados, que participan en el proceso, sino además para los escabinos suplentes.<sup>12</sup> La idea es que también ellos, que sólo forman parte de una reserva tienen que participar como los escabinos “originales”, así que, en caso del impedimento de un escabino “original” no sea necesario repetir todo el proceso.

7 No obstante no significa que cada caso se decida en juicio oral. En casos sencillos de menor intensidad criminal, el juez penal alemán puede sancionar el delito por orden judicial escrita que sustituye la audiencia del juicio oral (§§ 407 y ss. StPO). En ciertas circunstancias, el procedimiento también puede ser sobseido por culpabilidad menor según el llamado principio de oportunidad. Interesante para lectores hispanohablantes, sobre todo respecto a la influencia de derechos fundamentales al proceso penal en Alemania y particularmente de cuestiones constitucionales en la audiencia del juicio oral, la composición de Haas, una Jueza del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2006.2/pr/pr18.pdf>.

8 Más excepciones son por ej. que el ingreso del imputado en un hospital de psiquiatría o un mandamiento de internamiento de seguridad.

9 Haller/Janßen, NStZ 2004, 469; Meyer/Gofßner, § 76 GVG Rn.2.

10 BGH NStZ 1999, 367.

11 BGH NStZ-RR 2004, 175.

12 RGSt 67, 276, 277; Meyer-Gofßner, § 240 Rn. 3.

Los escabinos además pueden hacer propuestas para la estimación de prueba. En este contexto, los derechos de los escabinos rigen para todas las decisiones judiciales respecto a la sentencia, pero además fuera de eso. Lo que significa que el escabino también puede influir en la sesión. Excepciones del equilibrio entre juez profesional y escabino deben ser previstas por la ley.<sup>13</sup> Los escabinos sobre todo tienen el derecho de participar en todas las decisiones que pueden dar fin al proceso, tal como la sentencia o el sobreseimiento, pero además cuestiones relacionadas a la sentencia misma, como condiciones de la libertad condicional.

Respecto a las obligaciones, los escabinos están obligados a guardar secreto sobre los temas confidenciales de que se informen (§§ 43, 45 DRiG; Deutsches Richtergesetz; Ley de los Jueces Alemanes). Como los escabinos tienen la posición de un juez, tienen la obligación de ser puntuales y de informar al tribunal sobre posibles obstáculos para cumplir con el derecho del acusado a su juez legal.

Una cuestión discutida era si los escabinos tienen el derecho de examinar los expedientes. Originalmente quedaba fuera de duda que los escabinos no podían ver el acta del proceso o extractos de ello. Esa teoría, también aplicada por los tribunales, se explicaba con el fondo del principio de inmediatez y el principio de la oralidad del proceso penal.<sup>14</sup> Como los escabinos, como jueces legos – sin educación jurídica y sobre todo sin experiencia jurídica – debían conocer el proceso sólo como resultado de lo sucedido en la sala, no estaba previsto que tuvieran otra perspectiva que esa. La razón de fondo era el temor que los escabinos pudiesen confundir su propia estimación del proceso con el contenido de los expedientes.<sup>15</sup> El Tribunal Supremo Federal no obstante señaló la intención de terminar con esta limitación por causa de la igualdad de los escabinos y los jueces profesionales. Por eso declaró que los escabinos tenían el derecho de recibir por lo menos partes de los autos del tribunal (en concreto: protocolos de grabación de una escucha telefónica).<sup>16</sup> Desde esa sentencia de 1997 se estima que los escabinos tienen el derecho de examinar el expediente o parte de los expedientes si eso ayuda al entendimiento del caso.<sup>17</sup>

Los derechos de los escabinos entonces son muy amplios. No sólo son jueces de una manera formal “en el papel”, sino también de manera material. De la mano de eso vienen las obligaciones y las responsabilidades. Lo muestra, en forma palpable, un caso de diciembre de 2012: después de 26 días (!) de sesión un escabino dejó dos figuras de San Nicolás<sup>18</sup> de chocolate en la mesa de la fiscalía antes de que ésta comenzara su trabajo al 27 día del proceso. Aunque haya sido un gesto amable, eso no importaba para la exigencia de imparcialidad de la justicia. Por eso el Tribunal Regional de Koblenz decidió que este escabino fuera cohibido y, por consecuencia, le excluyó del proceso.<sup>19</sup>

## 5. LA MANERA DE INFLUIR EN LAS DECISIONES JUDICIALES: EL VOTO DEL ESCABINO

La cuestión sobre la culpa del acusado y sobre las consecuencias jurídicas, es decir, la pena, se decide con mayoría de dos tercios de los votos (§ 263 I StPO). Los votos de los escabinos valen lo mismo que los de los jueces profesionales, § 192 III GVG. El orden numérico sigue un modelo fácil: los jueces profesionales votan según su antigüedad (menor antes que mayor), con misma antigüedad según la edad (menor antes que mayor). Los escabinos también votan según su edad. Los escabinos siempre votan antes que los jueces profesionales (§ 197 GVG).

Como hemos visto son imaginables constelaciones con cuatro votos (por ejemplo con una sala penal del Tribunal Regional en un proceso sobre un robo con estimación de pena de más de cuatro años). Si en estos casos no se forma una mayoría adecuada para la pena, rige la más suave de las dos opiniones (§ 197 III 2 GVG).

13 Una excepción, por ejemplo, rige para decisiones fuera de la sesión, como puede ser el mandamiento de detención preventiva, compare §§ 30 II, 76 I 2 GVG.

14 BGHSt 13, 73, 75; RGSt 69, 120, 124.

15 BGH NJW 1954, 483.

16 BGH NJW 1997, 1792.

17 BGH NJW 1997, 1792, 1793.

18 En Alemania es una tradición hacer regalos el 6 de diciembre, el día de San Nicolás.

19 LG Koblenz NJW 2013, 801.

## 6. ¿CUÁNTAS VECES PARTICIPAN LOS ESCABINOS EN LOS PROCESOS PENALES?

Los llamados escabinos principales participan hasta doce veces al año en las sesiones penales. En los Tribunales Municipales los procesos suelen terminar el mismo día, en los Tribunales Regionales pueden durar varias semanas, a veces hasta meses. En estos casos los escabinos pueden actuar más de doce veces al año. Como tienen el papel de un juez, deben participar en cualquier día procesal, hasta que el proceso se acabe con una sentencia.

### 6. ¿QUIÉNES SON LOS JUECES LEGOS?

La respuesta a la cuestión quién puede ser escabino y cómo se puede postular para esta posición se encuentra detalladamente reglada en los §§ 31 y ss de la GVG: En general cada ciudadano alemán con un mínimo de 25 años puede ser escabino. Solamente puede ser escabino quien no cumpla 70 años hasta que se acabe este período. Otras limitaciones previstas por la ley son, por ejemplo, que no puede ser escabino quien haya sido sentenciado con una pena de privación de libertad de más de seis meses o quien no sea capaz por razones de salud.

El período del escabinato rige por cinco años. Durante este tiempo está incorporado a la jurisprudencia estatal. Para garantizar la severidad de su posición, el escabino será juramentado antes de su primera sesión. Si no se toma un juramento correcto de un escabino – por ejemplo después (y no antes) de la presentación de la acusación, esto puede constituir una causa de revisión absoluta.<sup>20</sup>

Tal vez sorprenda que la ley también no ve como calificado para la posición del escabino a las personas que tienen educación o experiencia profesional en el ámbito del derecho. Estos son, por ejemplo, jueces (de otras partes legales, como el derecho civil), abogados o policías. En eso se ve la consecuencia de la idea de solamente tener jueces legos. No obstante los jueces legos no participan en el proceso sin contar por lo menos con un mínimo de conocimiento legal. Antes de empezar su rol como escabinos las personas elegidas reciben cursos generales en los que aprenden los básicos sobre el sistema procesal legal, la organización de los tribunales y lo que significa una sentencia penal. Por ejemplo, visitan una cárcel penitenciaria. Además, reciben información acerca de sus derechos y deberes.

Con el fin de tener una muestra representativa de la población, la ley no requiere un cierto nivel de educación ni de reputación personal. El que sea elegido puede participar en los procesos para los que esté previsto por el plan del tribunal. Entonces tampoco es posible para un escabino determinar solamente participar en procesos “interesantes” o de evitar procesos que no le parecen adecuados (por ejemplo, por la naturaleza del delito, como homicidio o violación). Esto puede tener consecuencias no previstas, sobre todo si se da cuenta que personas que tal vez no están acostumbradas a mantener la atención por muchas horas – el trabajo diario del juez. Un ejemplo práctico – y muy discutido – es el escabino durmiendo. No obstante, eso únicamente puede justificar una revisión por causas absolutas, si el plazo de tiempo tiene una extensión considerable, por ejemplo por cansancio excesivo.<sup>21</sup>

La vía para calificarse para la posición de escabino es por elección. Los municipios presentan una lista de propuestas con residentes. La idea es tener en cuenta todos los grupos presentes en la población según sexo, edad, profesión y posición social de la misma manera. El objetivo es tener una representación completa en ámbito social y regional.<sup>22</sup> Sin embargo, faltas en la nominación de los escabinos regularmente no producen un vicio de procedimiento en que se puede basar una revisión absoluta.<sup>23</sup> Un límite es la capacidad del escabino de seguir al caso: El Tribunal Federal afirmó una falta de ocupación de la sala en una constelación en que un escabino con conocimiento insuficiente de la lengua alemana participó en el proceso.<sup>24</sup> En este caso no cambió nada, ya que durante todo el proceso un traductor (de ruso) estaba presente – aún durante las consultaciones secretas de la sala – sólo para apoyar a este escabino.

Los candidatos o son propuestos por un tercio o se postulan. Los elegidos entonces no tienen la posibilidad de rechazar. Como es un papel honorífico, los escabinos no obtienen un salario. Solamente reciben una

20 BGH NJW 2003, 2545.

21 BGH NSTZ 1982, 41; *Meyer-Göfner*, § 338 Rn. 15.

22 BGH NJW 1986, 2585.

23 BGH NJW 1986, 2585; BGH NJW 1986, 1356; BGH NJW 1973, 476.

24 BGH NSTZ-RR 2011, 349.

---

compensación por su tiempo, que conlleva € 5/hora. La compensación por la pérdida del salario profesional conlleva un máximo de € 51/hora.

## 7. EN RESUMEN

Los escabinos entonces son:

- Jueces legos
- Que participan en todos los procesos alemanes fuera de la criminalidad menor
- Un promedio de la población alemana sin que haya requerimientos generales en cuanto a su educación o personalidad.

En el proceso penal, los escabinos

- tienen los mismos derechos que los jueces profesionales y
- participan en las cuestiones de culpa y pena con un voto que vale lo mismo que el voto del juez/de los jueces profesionales. Para subrayar esto, y para garantizar la independencia de su voto, votan antes que los jueces.