



Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Facultad de Derecho
Escuela de Derecho



MEMORIA: “ALGUNOS PROBLEMAS DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO”

Tomás Enrique Correa Urmeneta

Profesor Guía: Dr. Guillermo Oliver Calderón

Valparaíso, enero de 2017

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	2
CAPÍTULO I: LEGITIMIDAD DE LA JUSTICIA PENAL NEGOCIADA	3
1. La justicia negociada en el marco de los sistemas acusatorios	3
2. La justicia criminal negociada y la eficacia del proceso penal	9
3. La presión como medio para obtener el consentimiento del imputado	16
CAPÍTULO II: MODELOS DE JUSTICIA PENAL NEGOCIADA	24
1. La declaración de culpabilidad del imputado como elemento esencial del acuerdo: el sistema norteamericano y la figura del <i>plea bargaining</i>	24
2. Los modelos de acuerdo sobre el rito procedimental	28
a) El <i>giudizio abbreviato</i> italiano	28
b) La conformidad del acusado regulada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal española	30
3. Otros modelos de acuerdo que implican una declaración de culpabilidad	32
a) Los acuerdos en el derecho procesal alemán y su reciente regulación en la Ordenanza Procesal Penal (StPO)	32
b) El juicio abreviado regulado en el Código Procesal Penal de Córdoba	36
4. Los pactos sobre la pena: el caso del <i>patteggiamento</i> en Italia	37
5. El procedimiento abreviado chileno desde la perspectiva de los modelos de justicia penal negociada	40
CAPÍTULO III: PROBLEMAS PARTICULARES DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO CHILENO	42
1. La suficiencia de los antecedentes de la investigación como criterio de procedencia del procedimiento abreviado y la posibilidad de dictar sentencia absolutoria en virtud de la duda razonable	42
2. El alcance de la modificación de la acusación y la pena solicitada para someter un caso al procedimiento abreviado	46
3. La facultad de los fiscales de hacer procedente, en favor del imputado, la atenuante de colaboración sustancial con el esclarecimiento de los hechos	49
4. La entrada en vigencia de la Ley N° 20.931 y las modificaciones realizadas por la misma al procedimiento abreviado	53
CONCLUSIONES	56
BIBLIOGRAFÍA	58

INTRODUCCIÓN

Desde la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal chilena, que introdujo en nuestro país el sistema acusatorio, la idea de eficiencia en el plano de la persecución penal ha ido tomando fuerza, orientándose a que se resuelvan mediante un juicio oral solamente los casos en que exista una verdadera necesidad de hacerlo. Por lo mismo, se han incorporado diversos mecanismos vinculados con esta idea, entre los cuales encontramos el procedimiento abreviado, regulado en el Título III del Libro IV del Código Procesal Penal, y que tiene como presupuesto esencial la aceptación del imputado de los hechos contenidos en la acusación y los antecedentes que fundan la investigación. De esta forma, se busca evitar la realización del juicio oral sobre la base del consenso entre los intervinientes, dictando el juez sentencia teniendo como fundamento los mismos antecedentes que se aceptaron. Para ello, se les ha dado a los fiscales poderosas herramientas para fomentar la negociación con el acusado en orden a lograr esta aceptación del acusado.

Al ser un procedimiento donde se renuncia a una de las garantías más importantes que consagra nuestro sistema procesal penal moderno, el derecho a un juicio oral, es necesario también determinar cuáles son límites que nuestro ordenamiento jurídico prevé en esta materia, para así lograr que este mecanismo no sea utilizado como una forma para ejercer presiones indebidas sobre un imputado.

El objetivo de este trabajo es realizar un análisis crítico del procedimiento abreviado, tanto desde la idea de consenso en la justicia penal mirada desde una perspectiva general, como de ciertos aspectos problemáticos particulares que ha presentado su consagración y aplicación en nuestro país. De esta forma, buscamos también cuestionarnos si el procedimiento abreviado es realmente un mecanismo que logre una persecución penal más eficaz y que, al mismo tiempo, sea capaz de compatibilizar esto con las garantías y principios que nuestro ordenamiento jurídico consagra.

Para ello, el estudio se enfocará, en primer lugar, en un examen de la legitimidad de la justicia penal negociada como forma de resolver conflictos de relevancia penal, visto desde su incorporación en el marco de los sistemas acusatorios, la eficacia que han tenido en la práctica y la discrecionalidad que otorgan a los órganos acusadores. A continuación, conceptualizaremos los distintos modelos de justicia negociada que existen, con el objetivo de evidenciar las inspiraciones que ha tenido el derecho chileno, las similitudes y diferencias que existen entre nuestro sistema y otros de derecho comparado, además de comprender cómo ha sido un mecanismo que ha tomado fuerza en las últimas décadas, a pesar de las críticas que han surgido de los mismos, tanto en nuestro país, como en el extranjero. Por último, nos centraremos en ciertas cuestiones problemáticas propias de nuestro derecho, derivadas de una escueta legislación sobre el tema, que ha dado paso a discusiones sobre el alcance de muchas de las disposiciones que regulan el procedimiento abreviado y cómo ellas pueden afectar la actuación de los jueces de garantía y de los mismos intervinientes.

Asimismo, la reciente entrada en vigencia de la llamada “Segunda Agenda Corta Antidelincuencia” también ha introducido sustanciales modificaciones a este procedimiento especial en lo que respecta a la persecución de delitos contra la propiedad, que son necesarias de estudiar desde esta perspectiva crítica, para así buscar que este mecanismo pueda guardar armonía con la mirada garantista a la que se debe enfocar el derecho procesal penal.

CAPÍTULO I: LEGITIMIDAD DE LA JUSTICIA PENAL NEGOCIADA

1. La justicia negociada en el marco de los sistemas acusatorios

Durante las últimas décadas, el cambio de paradigma en la forma de conocer y fallar los juicios penales ha llevado a estructurales modificaciones en gran parte de los ordenamientos jurídicos occidentales, incluyendo el chileno, introduciendo en nuestro país el sistema acusatorio. El antiguo modelo inquisitivo ha sido así reemplazado por un sistema en que las funciones de investigación y acusación se encuentran separadas de la función de juzgamiento, otorgándose en nuestro país las primeras al Ministerio Público, mientras que la última es desempeñada por los tribunales con competencia penal. En palabras de Guzmán Dalbora, lo característico de un proceso penal acusatorio es la separación del órgano que investiga y acusa, de aquel que juzga. Es más, en un genuino sistema acusatorio no debería hablarse de órgano, sino de parte acusadora, término que carece del tinte oficial del primero.¹

Dentro de este punto, nuestra legislación señala que el tribunal encargado de emitir una sentencia que contenga una decisión respecto del caso será el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, en los casos en que se llegue efectivamente a la etapa de juicio oral. Sin embargo, otro aspecto relevante de la Reforma Procesal Penal en nuestro país es que, de la mano con la instauración del sistema acusatorio, se establecieron mecanismos que contemplan salidas alternativas y procedimientos de carácter especial, con el objetivo de reducir la cantidad de cuestiones que se ventilarán en el juicio oral. El procedimiento abreviado se encuentra dentro de estos últimos procedimientos, fundamentándose en que hay a menudo situaciones en que el despliegue del juicio oral parece innecesario, bien porque no existen aspectos de la acusación controvertibles seriamente—en cuanto a la acreditación del hecho punible y la participación e, incluso, la calificación jurídica—o, porque lo que se pretende rebatir por la defensa no pasa por la necesidad de producir prueba o intentar desvirtuar los medios de prueba del acusador mediante el contraexamen en una audiencia.² Así, la parte acusadora cobra un rol fundamental en la forma en que se conocerá sobre el asunto que investiga, entregándole el sistema amplias facultades para lograr tal objetivo.

Sin embargo, no han sido pocos los que han advertido los peligros en la aplicación de este mecanismo en el marco de un sistema que busca alejarse de las antiguas prácticas inquisitivas y favorecer la resolución de casos de manera expedita y efectiva. El procedimiento abreviado surge como alternativa a favor de la eficacia procesal, pero el cuestionamiento ha ido en la dirección de la postergación que significa este procedimiento especial al propio modelo acusatorio, que funciona supuestamente como la base de nuestro sistema de enjuiciamiento penal, al igual que en otras partes del mundo. Luigi Ferrajoli señala, en este sentido, que la negociación entre acusación y defensa es exactamente lo contrario al juicio contradictorio característico del método acusatorio y remite, más bien, a las prácticas persuasorias permitidas por el secreto en las relaciones desiguales propias de la inquisición.³

¹ GUZMÁN DALBORA, José Luis, *Involución de la reforma procesal penal chilena*, en Revista Procesal Penal 68, (2008), p. 3.

² FALCONE SALAS, Diego, *La absolución en el procedimiento abreviado*, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso 26 (2005), 1, p. 364.

³ FERRAJOLI, Luigi, *Las lesiones legales del modelo constitucional del proceso penal* en MAIER, Julio; BOVINO, Alberto (eds.), *El procedimiento abreviado*² (2001, Buenos Aires, Editores del Puerto s.r.l., 2004), p. 38.

Si analizamos el caso chileno, el Ministerio Público, como titular de la investigación penal, asume un poder importante frente al particular al momento de dilucidar los hechos concernientes a un caso de relevancia criminal, al contar con el apoyo de instituciones como las policías para poder llevar adelante la averiguación de éstos. Sin embargo, una de las bases fundamentales del sistema acusatorio es la existencia de un juez que asegure la resolución del asunto de la forma más imparcial posible, lo que naturalmente opera como una garantía para el acusado frente a posibles abusos.

Tampoco se debe dejar de lado el principio de objetividad con el que debe operar el Ministerio Público en la fase de investigación de un asunto, pero debemos recordar que éste no puede tampoco traducirse en una imparcialidad por parte de los fiscales, ya que ese papel—por la naturaleza de la institución—no le corresponde, al ser un actor fundamental en la fase de acusación. Tal rol debe ser desempeñado por el tribunal que resuelva el asunto, quien deberá velar fundamentalmente por el respeto de las garantías que nuestro ordenamiento jurídico le asegura a todos los intervinientes. Sin embargo, Falcone señala que el juez, en este procedimiento, asume un rol más bien contralor, verificando la aceptación libre, voluntaria e informada por parte del imputado, el hecho de que la pena solicitada se ajuste a los términos legales y, por último, que los antecedentes de la investigación fiscal sean suficientes para proceder a la realización de un juicio abreviado.⁴ De esta manera, se puede apreciar cómo este procedimiento se aleja de las características esenciales del juzgamiento de un asunto, pasando a convertirse en un mecanismo en el cual únicamente se necesita la comprobación de ciertos requisitos para ser aceptado, sin contar con un análisis más profundo del tema.

Ante una posición más limitada del juez frente al conocimiento de los hechos, es innegable que la posición en la que queda el fiscal es bastante privilegiada, al ser él, según el art. 407 del Código Procesal Penal, determinante en la solicitud del procedimiento abreviado. Asimismo, la esencia de este mecanismo radica en que el acusado acepte los hechos de la acusación y los antecedentes de la investigación (en otros países lo que se exige es incluso la confesión del acusado), acusación que es formulada por el mismo fiscal, quien dirige además la propia investigación. Esto se suma a la posibilidad que tiene el ente acusador de modificar su acusación ya deducida, para poder ajustarla a los requisitos del procedimiento abreviado y lograr así que se proceda conforme a éste. Por tanto, ya desde la perspectiva de la consagración normativa de este mecanismo se puede presentar la acentuación en las diferencias entre el acusador y la defensa, algo que ha sido advertido asimismo a nivel de derecho comparado.⁵ Todos estos factores llevan a preguntarnos si existe entonces una separación clara y real entre las funciones de investigación, acusación y juzgamiento y—en relación con esto—si el procedimiento abreviado asegura las garantías de los intervinientes, especialmente si consideramos la renuncia que realiza el acusado a su garantía de ser juzgado en un juicio oral y público, que, según Alberto Bovino, no representa en realidad una renuncia a ser juzgado, sino que a ser juzgado de manera acorde con las exigencias constitucionales.⁶

⁴ FALCONE SALAS, Diego, cit (n. 2), p. 365.

⁵ Respecto de este punto, FERRAJOLI señala que la posición de la defensa es, con respecto a la acusación, de radical inferioridad, a causa de la organización del ordenamiento jurisdiccional, en el que el Ministerio Público es —por el sistema de reclutamiento, por carrera y por estatus jurídico—un magistrado como lo es el juez, al que, además, le unen vínculos de corporación, de familiaridad, de fungibilidad y de solidaridad corporativas muy superiores a los que se dan entre juez y defensor. En este sentido, véase FERRAJOLI, Luigi, (cit. 3), pp. 39-40.

⁶ BOVINO, Alberto, *Procedimiento abreviado y juicio por jurados* en MAIER, Julio; BOVINO, Alberto (eds.), *El procedimiento abreviado*² (2001, Buenos Aires, Editores del Puerto s.r.l., 2004), p. 90.

Hermosilla y Aguilar señalan los peligros que implica la renuncia a este derecho al someterse a este tipo de procedimiento, que son bastante preocupantes si consideramos la ya cuestionada limitación de la función garante del tribunal. De este modo, advierten que las garantías y el derecho de defensa se ven seriamente menoscabados, al quedar el acusado impedido de rendir pruebas y poder refutar fácticamente los elementos de convicción que obren en la investigación oficial. Asimismo, aun cuando la presunción de inocencia se mantiene, ésta sufre una severa disminución. Y, respecto del principio acusatorio, los autores señalan que la división de funciones se ve disminuida, ya que el mismo juez que intervino durante la instrucción será quien resuelva acerca de la procedencia del procedimiento abreviado y, en la afirmativa, será quien dicte sentencia definitiva.⁷

Por tanto, la cuestión de qué rol le vamos a otorgar en la práctica al tribunal competente para conocer las cuestiones de justicia negociada no es menor, y pareciera ser una constante a nivel doctrinal, tanto nacional como extranjero, que la afectación de las garantías es un elemento que no debe desconocerse en estos casos, especialmente si tenemos en cuenta que éstas son entendidas como una base esencial y un importante logro de los sistemas acusatorios de hoy en día. Ferrajoli ha afirmado que esta serie de procedimientos especiales está en las antípodas del sistema de las garantías procesales y amenaza con perpetuar o incluso reforzar o legitimizar culturas o praxis inquisitivas que se desarrollan en lo que él llama la “época de la emergencia”.⁸

Si analizamos los modelos de justicia consensuada más allá del supuesto chileno, la influencia del derecho anglosajón ha sido notoria en los sistemas continentales actuales, introduciéndose en estos ordenamientos mecanismos consensuados de justicia penal que han llevado durante los últimos años a importantes cambios en la estructura procesal penal de los países europeos y, tal como hemos mencionado, en nuestro continente en general. Desde finales del siglo XX, ya son al menos catorce países en nuestro continente los que han introducido nuevos códigos procesales penales en su legislación y, si bien estas reformas no han sido exactamente las mismas, se han descrito en términos similares, como una movida desde un sistema inquisitivo a uno acusatorio o adversarial; y como tales, las reformas tienen muchas características en común, entre las que se encuentra el permitir mecanismos de negociación y resolución alternativa de conflictos.⁹

Respecto de esta situación, encontramos como base común a estos procesos la consideración del ideario liberal, que se vincula estrechamente con la idea de consenso entre los intervinientes. Los sistemas penales liberales se relacionan con finalidades como la cautela de los intereses individuales, sin perder de vista la necesidad de equilibrio para lograr un sistema razonable.¹⁰ Es así como, progresivamente, la idea de solución de conflictos penales, en donde la actitud del acusado tenga relevancia y la actuación del órgano fiscal sea determinante para establecer cuál será el curso del procedimiento, ha tenido cada vez más respaldo en los ordenamientos jurídicos occidentales, encontrando su máxima expresión en figuras como el *plea bargaining* del sistema norteamericano.

⁷ HERMOSILLA IRIARTE, Francisco; AGUILAR BREVIS, Alejandro, *Procedimientos especiales en el nuevo proceso penal* (Santiago, Editorial Librotecnia, 2004), p. 50.

⁸ FERRAJOLI, Luigi, cit. (n. 3), p. 31.

⁹ LANGER, Máximo, *Revolución en el proceso penal latinoamericano. Difusión de las ideas legales de la periferia*, en *American Journal of Comparative Law* 55, (2007), p. 4.

¹⁰ CORREA ROBLES, Carlos; REYES LÓPEZ, Mauricio, *El procedimiento abreviado y la justicia criminal negociada* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2012), p. 19.

Horvitz y López señalan que el derecho negociado encuentra su origen en la crisis de las ordenaciones sociales y jurídicas tradicionales. De esta forma, se buscaron modos de intervención más flexibles e informales y, en el ámbito jurídico-penal, la introducción progresiva de fórmulas negociadas en el proceso penal responde al rechazo al modelo expansionista e intervencionista del derecho penal en el doble plano de la legitimidad y la eficacia, surgiendo como alternativas la descriminalización, la desjudicialización, la diversificación y la negociación.¹¹ Sin embargo, esta idea moderna y liberal vinculada con el consenso entre los intervinientes para someterse a un procedimiento especial colisiona con la ya mencionada protección de las garantías que pretende tutelar el procedimiento penal y, especialmente, las correspondientes al acusado. Es así como la conformidad del imputado significa un riesgo para sus derechos de intervención en el procedimiento, implicando los sistemas de admisión de responsabilidad o aceptación de los hechos imputados una renuncia al juicio oral y a las facultades procesales que caben al acusado en el mismo.¹² Se produce de esta forma una contradicción entre uno de los fundamentos principales que subyace al principio acusatorio, que es el aseguramiento de la vigencia de los derechos considerados fundamentales en el proceso penal en contraste con el funcionamiento del sistema inquisitivo, y la posible renuncia a una de las garantías más importantes que tiene el acusado dentro del marco del procedimiento: el derecho a un juicio oral.

Acercándonos nuevamente al caso chileno, y dentro del contexto de la reforma procesal penal, la búsqueda de mecanismos de salidas consensuadas al proceso penal parece encuadrarse, como toda la reforma, en el marco de esa pugna latente entre los objetivos de reducir el uso de la prisión y dar plena satisfacción a las víctimas del delito, de respetar las garantías individuales pero aumentar la seguridad ciudadana, de reducir costos pero respetar la voluntad de las víctimas de obtener una condena.¹³ Es así como la tradicional pugna entre eficacia y garantías tiene una manifestación evidente en los sistemas de justicia negociada, optando estos sistemas por vías que aseguren una forma expedita de solución de controversias frente a un objetivo mucho más transversal que tienen, en teoría, los ordenamientos modernos al consagrar las garantías en el marco del procedimiento penal.

Todo esto nos lleva a la pregunta de cuál es la legitimidad que poseen los sistemas negociados de justicia dentro de la globalidad de los sistemas penales contemporáneos y, en el caso chileno, la incorporación del procedimiento abreviado. Si bien las distintas legislaciones han tomado en consideración estas preocupaciones a través de la incorporación de requisitos para proceder conforme a los mecanismos de justicia negociada, que parten desde una idea de generar un consentimiento libre e informado por parte del acusado y sin presiones por parte del órgano fiscal, hay autores que han tildado estos mecanismos de protección derechamente de ilusorios,¹⁴ pudiéndose llegar en la práctica a situaciones

¹¹ HORVITZ LENNON, María Inés; LÓPEZ MASLE, Julián, *Derecho procesal penal chileno, II: Preparación del juicio, procedimientos especiales, ejecución de sentencias, acción civil* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004), p. 504.

¹² CORREA ROBLES, Carlos; REYES LÓPEZ, Mauricio, cit (n. 10), p. 20.

¹³ MATUS ACUÑA, Jean Pierre, *Derecho penal, criminología y política criminal en el cambio de siglo* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2011), pp. 54-55.

¹⁴ LANGBEIN hace el paralelo entre los mecanismos de protección que se consagran, tanto en el antiguo derecho europeo, que regulaba la tortura, como en el actual sistema anglosajón, vinculados principalmente con la preocupación doctrinaria que caracteriza la renuncia al ejercicio de los derechos del imputado como voluntaria. El autor realiza tal contraste para destacar que, aun cuando la actual regulación del *plea bargaining* comprenda tales mecanismos, su base se encuentra, sin embargo, en la involuntariedad de la admisión de culpabilidad. En

abusivas, debido a las discrecionales facultades de negociación que posee el fiscal y la falta de control del órgano jurisdiccional en general respecto del proceso en el que éste y el acusado logran las bases del acuerdo.

Sin embargo, ¿son estos argumentos suficientes para calificar este mecanismo y sus análogos de derecho comparado derechamente como inquisitivos? No debemos olvidar la esencia del sistema en el que estos procedimientos se enmarcan y que la estructura orgánica que ha buscado desarrollar nuestro ordenamiento no sufre una alteración sustancial respecto de las funciones de cada uno de los intervinientes. El juez de garantía puede ver sus funciones ligeramente alteradas respecto de un caso que sea llevado a juicio oral, pero cumple con su función jurisdiccional, que debe guardar especialmente armonía con su imparcialidad en la resolución del asunto que se está viendo.

Análogamente, el Ministerio Público, aun cuando las normas lo autoricen a sustraerse con mayor o menor amplitud y mayor o menor control judicial a la ley penal al momento de promover la acción e incorporar criterios de oportunidad,¹⁵ no puede alterar principios a los cuales se encuentra sujeto, ni tampoco su regulación orgánica fundamental de orden, tanto constitucional, como legal, por lo que no puede dejar de lado la diligencia que debe presentar al momento de la investigación ni el principio de objetividad que regula su actuar. De esta manera, su discrecionalidad no puede significar un aumento considerable de competencias que excedan de su función investigadora y acusadora, ni menos ejercer funciones cercanas al juzgamiento, algo que, al menos en el diseño de nuestro actual derecho procesal penal como modelo, nunca se ha pretendido hacer.

Para caracterizar de mejor manera los mecanismos negociados de justicia penal dentro de la dicotomía inquisitivo/acusatorio, Langer hace una distinción entre estos conceptos en seis aspectos, de los cuales nos remitiremos a tres que guardan, en nuestra opinión, especial relevancia para perfilar correctamente el problema y afirmar que, al menos en cuanto a modelos se refiere, no es apropiado calificar los sistemas negociados como “inquisitivos”.

En primer lugar, el autor señala esta dualidad como tipos ideales, es decir, que se encuentran integrados por determinados elementos estructurales que, además pueden tener cierta clase de relación entre sí. Bajo estos términos, indica que es posible reconocer en los procesos penales históricos una mayor o menor cantidad de rasgos correspondientes a estos tipos que son de carácter puro y, de este modo, determinar si se acercan en mayor o menor medida entre ellos.¹⁶ Si tenemos en cuenta este plano, la caracterización del procedimiento abreviado y sus símiles de derecho comparado dista del modelo de un sistema inquisitivo, al menos dentro de la experiencia que ha tenido el derecho chileno al adoptar como modelo anterior al actual el de investigación oficial, algo que ha quedado descartado analizando la regulación procesal penal de hoy en día. Sin perjuicio de lo anterior, creemos además que es bastante riesgoso hacer una calificación precisa bajo este aspecto, ya que el contenido que

este sentido, véase LANGBEIN, John, *Tortura y plea bargaining*, en MAIER, Julio; BOVINO, Alberto (eds.), *El procedimiento abreviado*² (2001, Buenos Aires, Editores del Puerto s.r.l., 2004), pp. 17-19.

¹⁵ RODRÍGUEZ VEGA, Manuel, *Principios de obligatoriedad y discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal*, en Rev. de Derecho (Valdivia) 26, (2013), 1, p. 187.

¹⁶ LANGER, Máximo, *La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado* en MAIER, Julio; BOVINO, Alberto (eds.), *El procedimiento abreviado*² (2001, Buenos Aires, Editores del Puerto s.r.l., 2004), pp. 104-105.

pueda darse a estos sistemas depende en gran parte de la doctrina y las posiciones que puedan tenerse al respecto, sin existir necesariamente una directriz en común a seguir.

En segundo lugar, Langer diferencia lo acusatorio y lo inquisitivo como mecanismos o subsistemas que cumplen cierta función en el sistema procesal, estableciendo que lo definitorio en este caso es que el subsistema o mecanismo procesal llamado inquisitivo cumple la función de obtener reconocimientos de culpabilidad coactivamente.¹⁷ En este sentido, una cosa es afirmar que hay situaciones dentro de la praxis en las que puede haber presión por parte del órgano fiscal para proceder conforme al procedimiento abreviado y otra completamente distinta es caracterizar a este mecanismo como coactivo en sí mismo. Nos parece inapropiada esta segunda interpretación si nos atenemos al modelo que ha adoptado nuestro país y a los requisitos de procedencia, puesto que se ha enfatizado en la voluntariedad del acuerdo por parte del acusado como condición fundamental para dar lugar a un procedimiento abreviado,¹⁸ por lo que afirmar que lo que buscan estos mecanismos es obtener una aceptación coactiva por parte del imputado es confundir la caracterización de este procedimiento especial con otros aspectos, como una deficiente regulación de aspectos más puntuales que puedan derivar en abusos que se den en la práctica, pero que de ningún modo pueden considerarse como característicos de la esencia de la justicia penal negociada moderna.

En tercer lugar, el autor realiza la distinción entre el modelo de la disputa y el modelo de la investigación, señalando que, según el segundo de estos tipos ideales, el proceso penal es una investigación realizada por uno o más oficiales estatales, con el objeto de determinar si es verdad que el imputado ha cometido un delito. Como rasgo característico esencial, enfatiza que ninguno de los oficiales estatales puede ser parte, ya que no tienen un interés predeterminado en cómo debe resolverse el proceso, por lo que su objetivo es determinar, de modo imparcial, la verdad ocurrida, estando tan interesado en que se condene a los culpables como en que se absuelva a los inocentes.¹⁹ Ya desde esta caracterización pueden observarse elementos que alejan al Ministerio Público del carácter de inquisitivo y que han sido fundamentales en la construcción del sistema acusatorio actual: a pesar de que su propia ley orgánica, en su artículo tercero, consagra el ajuste a un criterio objetivo con el que deben operar los fiscales, no se exige por parte de éstos una actuación imparcial, puesto que tal tarea debe ser efectuada por el órgano jurisdiccional a cargo.

Aun cuando el interés del órgano persecutor se vincula más con la correcta aplicación de la ley que con la pretensión de un particular, de todas formas opera con un interés en el resultado del proceso. Si no fuera de esta forma, no se justificaría la idea de un juicio oral frente a un defensor ni la sustancial diferencia que existe entre los sistemas actuales (que se han catalogado como acusatorios y son producto de recientes reformas, al menos en América Latina y en parte de Europa) y los antiguos. Otro principio relacionado que vale la pena destacar en este sentido es el principio de independencia funcional del Ministerio Público, al consagrar que esta institución es de carácter autónomo y, principalmente, que en el ejercicio de la acción penal pública, los fiscales dirigirán la investigación con el grado de

¹⁷ *Ibíd.*, p. 107.

¹⁸ Si nos remitimos a la legislación nacional, el art. 406 del CPP, que da inicio a la regulación del procedimiento abreviado, señala que será necesario que el imputado, en conocimiento de los hechos materia de la acusación y los antecedentes de la investigación que la fundaren, los acepte expresamente y manifieste su conformidad con la aplicación de este procedimiento. De mismo modo, el art. 410 indica que el juez verificará que el acuerdo hubiere sido prestado por el acusado con conocimiento de sus derechos, libre y voluntariamente.

¹⁹ LANGER, Máximo, *La dicotomía*, cit. (n. 16), p. 117.

independencia, autonomía y responsabilidad que establece la ley.²⁰ De este modo, concordamos con la afirmación que hace Langer respecto de este punto, al señalar que si el proceso penal es una disputa entre dos partes, es natural que ellas puedan negociar sobre aquélla, poniéndose total o parcialmente de acuerdo sobre cuál es el objeto de la controversia o sobre si siquiera existe alguna.²¹

Ya realizado este análisis, podemos afirmar que tildar a los mecanismos de justicia penal negociada—como el procedimiento abreviado—derechamente como inquisitivos, proviene de un análisis que se apresura en dar este calificativo sin hacer una indagación más seria de cuáles son las características o rasgos esenciales que llevan a hacer tal afirmación. Si bien hay autores que vinculan este peligro con la discrecionalidad que tienen los fiscales y el posible abuso que pueden hacer de ésta a través de la coacción hacia los acusados, son críticas que atienden más que nada a la puesta en práctica de este mecanismo, que no son necesariamente consecuencias lógicas del modelo en abstracto y que pueden tratarse o intentar ser solucionadas a través de formas quizás más eficientes que el cuestionamiento del mismo sistema como un todo.

Naturalmente, los peligros de coacción que puede generar el ente acusador son una preocupación válida dentro del funcionamiento del ordenamiento jurídico en materia procesal penal. Éstos pueden llevar a desvirtuar los objetivos originales que buscan los sistemas modernos de justicia criminal, plasmados esencialmente en la instauración de un sistema acusatorio, y el establecimiento de procedimientos especiales en pos de la celeridad en el resultado del proceso. Asimismo, pueden venir acompañados de preocupantes vulneraciones a la libertad efectiva de decisión del acusado, más allá de la existencia de un control meramente formal de procedencia por parte del juez de los requisitos establecidos en la ley para los casos de mecanismos negociados. El tema de las posibles presiones que pueden surgir para obtener el consentimiento del imputado lo desarrollaremos con mayor profundidad más adelante.

2. La justicia criminal negociada y la eficacia del proceso penal

Si nos remontamos a la época de implementación de la Reforma Procesal Penal en nuestro país y analizamos los cambios que ha tenido la legislación comparada en estas últimas décadas, podemos apreciar como elemento en común la importancia que se le otorgó a implementar mecanismos que favorecieran la eficacia del proceso penal, frente a juicios que se tornaban excesivamente costosos y que tornaban al antiguo sistema ineficiente.

La propia discusión parlamentaria que antecedió la inclusión de esta figura en nuestro país resalta la importancia descongestionante que tiene este procedimiento especial dentro de la globalidad del sistema de enjuiciamiento criminal chileno, señalándose por la propia Cámara de Diputados que este procedimiento busca dar una salida expedita a aquellos casos

²⁰ Si bien el citado artículo segundo inciso segundo de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público es también interpretado en el sentido de que el principio de jerarquía de esta institución no representa una subordinación absoluta de los fiscales respecto de sus superiores, sus disposiciones dejan ver la estrecha relación que tiene con el artículo primero de la misma ley, que caracteriza al Ministerio Público como un órgano autónomo y jerarquizado, que además no puede ejercer funciones jurisdiccionales. En lo que respecta a la interpretación mencionada, vid. PASTENE NAVARRETE, Paulina, *El principio de objetividad en la función persecutora del ministerio público ¿Abolición o fortalecimiento?* (Santiago, Memoria Escuela de Derecho, Universidad de Chile, 2015), pp. 40-41.

²¹ LANGER, Máximo, *La dicotomía*, cit. (n. 16), p. 121.

en que no exista una controversia sobre los resultados de la investigación realizada por el fiscal.²² Como señala Jaime Salas, ya desde la etapa de discusión legislativa del Código Procesal Penal se dejó bien en claro que el procedimiento abreviado habría de conformar el eje encargado de morigerar administrativa y presupuestariamente el nuevo sistema de enjuiciamiento criminal.²³

Una de las más grandes y transversales críticas que tuvo el sistema antiguo era la excesiva demora en la tramitación de los juicios, teniendo en cuenta que se trataba de un sistema escrito, lo cual propiciaba la falta de eficiencia de los recursos disponibles. Tal como señalan Horvitz y López, el procedimiento abreviado surgió ante la necesidad de una vía más rápida y económica, que favoreciera la eficacia en una cantidad importante de casos,²⁴ y que uno de los fundamentos de su inclusión descansa en una apuesta a la producción de condenas rápidas, por alta discrecionalidad de los fiscales en la selección de hechos objeto de la negociación, la ausencia de control interno y externo relevante y el estímulo que significa la oferta de rebaja de la pena.²⁵ Estos mismos autores señalan que, entre los beneficios de este procedimiento especial, encontramos el ahorro de recursos para el sistema y la víctima, además del ahorro de recursos para el propio imputado, relativo tanto al tiempo del procedimiento, la eventual prisión preventiva, el menor tiempo de condena y la reducción de los gastos legales relativos a la defensa.²⁶

Se recalca, entonces, la necesidad de racionalización de la persecución penal pública ante un antiguo sistema inquisitivo que paradójicamente llegó a provocar la saturación del sistema de justicia criminal con la vigencia del principio de legalidad estricta. En este sentido, Duce y Riego señalan que, en la práctica, el sistema inquisitivo chileno se muestra como estructuralmente incapaz de investigar y eventualmente sancionar todos los delitos de que toma conocimiento. Por el contrario, se presenta como un sistema altamente selectivo, ya que de los casos que llegan a conocimiento de los órganos que lo integran sólo algunos son investigados a fondo, en tanto que otros son en los hechos abandonados, sea por incapacidad material de darles atención o por aplicación de criterios de selección no explícitos presentes en los operadores que intervienen en las diversas etapas.²⁷

Asimismo, el procedimiento abreviado representa una fuente importante de ahorro de recursos que parece muy rentable en relación con los costos asociados,²⁸ argumento que es acorde a la búsqueda de soluciones para contrarrestar la atrofia del antiguo sistema procesal penal que rigió en nuestro país. Es así como podemos apreciar que los criterios de inclusión son netamente orientados hacia la eficiencia y, por consiguiente, a la mayor celeridad en el juzgamiento de ciertos asuntos para enfrentar un problema orientado con los recursos disponibles en nuestro sistema. Claramente, este fundamento es extensible a la generalidad de procedimientos especiales y salidas alternativas introducidas con la reforma procesal penal, que son utilizados como filtros para que el número de casos que llegue efectivamente

²² HERMOSILLA IRIARTE, Francisco; AGUILAR BREVIS, Alejandro, cit. (n. 7), p. 64.

²³ SALAS ASTRAIN, Jaime, *Problemas del proceso penal. Investigación, etapa intermedia y procedimientos especiales* (Santiago, Editorial Librotecnia, 2009), p. 250.

²⁴ HORVITZ, María Inés; LÓPEZ, Julián, cit. (n. 11), p. 516.

²⁵ *Ibíd.*, p. 517.

²⁶ *Ibíd.*

²⁷ DUCE JULIO, Mauricio; RIEGO RAMÍREZ, Cristián, *Proceso penal* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007), p. 296.

²⁸ RIEGO, Cristián, *El procedimiento abreviado en Chile*, en MAIER, Julio; BOVINO, Alberto (eds.), *El procedimiento abreviado*² (2001, Buenos Aires, Editores del Puerto s.r.l., 2004), pp. 456-457.

a la etapa de juicio oral sea razonable. Desde una perspectiva global, no resulta soportable que todos los procesos culminen mediante la realización de un juicio oral, cosa que implica la búsqueda de formas de enjuiciamiento simplificadas. Desde el punto de vista del caso concreto, hay muchas veces situaciones en que el despliegue del juicio oral parece innecesario.²⁹ Ya desde la perspectiva de la doctrina chilena, la justificación de la introducción de este procedimiento especial en el sistema parece descansar principalmente en el argumento de la eficiencia de los recursos. Aun cuando esta idea nos parece completamente válida, debemos adentrarnos a analizar si, durante el tiempo que ha tenido este nuevo sistema vigencia, se ha logrado este propósito.

Al vincular los fundamentos de la introducción del procedimiento abreviado en nuestro país con la forma en que éste se encuentra regulado en nuestro Código Procesal Penal, se puede apreciar claramente esta intención de buscar formas rápidas para solucionar los conflictos relativos especialmente a la mediana criminalidad, al establecerse el límite máximo de la pena solicitada por el Ministerio Público en presidio o reclusión menor en su grado máximo y presidio mayor en su grado mínimo, en el caso de los delitos contra la propiedad que se señalan en el artículo 406 de este cuerpo legal. Con esto, la motivación teórica se orientó a que este procedimiento especial fuera utilizado con frecuencia en la práctica, considerando las experiencias de derecho comparado en la aplicación de la justicia negociada, principalmente en la situación del *plea bargaining* estadounidense, que llega a ser más la regla que la excepción en materia de enjuiciamiento criminal. Sin embargo, algo que no se tuvo en cuenta o que no logró ser considerado con la importancia que debía tener al momento de la discusión y la implementación de la reforma es la extrema severidad de las penas que contempla nuestro Código Penal y la natural influencia que esto tendría en la aplicación práctica del procedimiento abreviado. Ya pocos años después de la instauración del nuevo procedimiento penal, al hacer una evaluación de los primeros años de su funcionamiento, se recalcó esta preocupación dentro del contexto nacional. Esta inquietud estuvo especialmente vinculada con las restricciones legales que atañen al procedimiento abreviado y cómo esto no logra solucionar de forma efectiva el despilfarro de recursos que puede llevar a generar la etapa de juicio oral propiamente tal. En este sentido, Ritter señala que la aplicación del procedimiento abreviado está limitada a una pena posible de hasta cinco años, lo que en atención a las penas draconianas previstas por el Código Penal para algunos delitos, no ocurre con tanta frecuencia como se podría esperar.³⁰ Ahora, el planteamiento del autor debe ser matizado con la reciente modificación que la Ley N° 20.931 ha realizado al procedimiento abreviado, ampliando su procedencia en el caso de delitos contra la propiedad, como robo, hurto o receptación; estableciendo en estos casos como límite superior el de diez años de presidio o reclusión mayores en su grado mínimo. Los cambios que han surgido en virtud de la entrada en vigencia de dicha ley los analizaremos, con más profundidad, más adelante en este trabajo.

A lo anteriormente señalado, se suma el tácito límite inferior que tiene la aplicación de los arts. 406 y siguientes del CPP, puesto que, aun cuando no se establezca en la norma, debe siempre tenerse en cuenta el art. 388, que hace procedente el procedimiento simplificado en los casos en que la pena solicitada por el fiscal no exceda de presidio o reclusión menor

²⁹ FALCONE, cit (n. 2), p. 364.

³⁰ RITTER, Andrés, *Informe de una visita*, en HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (ed.), *Evaluación de la reforma procesal penal chilena desde la perspectiva del sistema alemán* (Santiago, Sociedad Alemana de Cooperación Técnica/GTZ, 2003), p. 67.

en su grado mínimo, o sea, de hasta 540 días. De esta forma, podemos cuestionarnos cuál es el margen efectivo que tiene el procedimiento abreviado en la práctica, ante las altas penas que en general contempla el derecho penal sustantivo y el empleo del procedimiento simplificado en los casos de baja criminalidad. La respuesta a esta interrogante estará condicionada por el caso en particular, ya que no debe olvidarse que la pena a la que se refiere el Código Procesal Penal es en concreto. Por tanto, dependerá del grado de desarrollo del delito en particular, el grado de participación del acusado y, si consideramos la observación de Ritter antes mencionada, las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que estimará en los casos de delitos de mayor gravedad.

La cuestión del margen efectivo de aplicación del procedimiento abreviado no es algo que se plantee únicamente en la teoría, sino que se ha reflejado en la reducida aplicación que ha tenido en la práctica. Aun cuando la intención inicial de la introducción de este tipo de procedimientos era que fueran aplicados generalmente, la experiencia chilena ha distado bastante de otras como la estadounidense, en donde, de un cien por ciento de los casos penales, únicamente van a juicio un promedio de un 10%, mientras que el 90% se resuelve con este sistema de negociación de la culpabilidad del sujeto implicado.³¹ Si recurrimos a datos estadísticos, podemos observar que durante los años 2006 a 2008, el porcentaje de casos terminados en sentencia que fueron resueltos conforme al procedimiento abreviado es de 16,9%, que se contrasta claramente con la de los procedimientos destinados fundamentalmente a tratar la mediana criminalidad o la criminalidad de bagatela. Respecto de estos últimos, podemos apreciar que, en el mismo lapso, el porcentaje de los procedimientos simplificados correspondió a un porcentaje promedio de 39,7% y, en cuanto al procedimiento monitorio, correspondió a un porcentaje promedio de 39,2%.³² Así, podemos observar cómo estos últimos procedimientos, que se orientan al conocimiento de delitos de menor gravedad, son aplicados frecuentemente en la práctica, mientras que el procedimiento abreviado en nuestro país no logra marcar un porcentaje muy relevante de empleo.

Asimismo, si analizamos los datos proporcionados por el Departamento de Desarrollo Institucional del Poder Judicial, correspondientes al año 2011, durante ese año se realizaron 27.241 audiencias de procedimiento abreviado en el país, que corresponden a un 3,2% de las audiencias que se realizaron ante un juez de garantía. Para establecer un punto de comparación, podemos indicar que, durante ese mismo año, se realizaron 106.975 audiencias de procedimiento simplificado, que corresponden al 12,5% de las audiencias realizadas ante un juez de garantía.³³ En el año 2012, dentro de las formas de término de las causas atendidas por la Defensoría Penal Pública, podemos apreciar que solamente un 4,8% de éstas terminó

³¹ CORREA SELAMÉ, Jorge Danilo, *Procedimiento abreviado y salidas alternativas* (Santiago, Editorial PuntoLex, 2007), p. 33.

³² DUCE JULIO, Mauricio, *Diez años de reforma procesal penal en Chile: apuntes sobre su desarrollo, logros y desafíos*, en MINISTERIO DE JUSTICIA, *A 10 años de la reforma procesal penal: los desafíos del nuevo sistema* (Santiago, Min. de Justicia, 2010), p. 219. Los promedios porcentuales fueron calculados respecto de los datos contenidos en la tabla estadística.

³³ CORPORACIÓN ADMINISTRATIVA DEL PODER JUDICIAL, *Seguimiento de reformas procesales: Informe audiencias reforma procesal penal* (Santiago, Departamento de Desarrollo Institucional – Poder Judicial, 2012). Disponible el 6 junio de 2016 en <http://www.pjud.cl/documents/10179/94044/Informe+Audiencias+Penal+a%+C3%B1o+2011.pdf/5553a156-4a42-4b54-ac80-7bcb26bf2c53?version=1.1>

conforme al procedimiento abreviado,³⁴ lo que sustenta la posición de que la aplicación de este mecanismo ha ido constantemente a la baja.

Una opinión contraria tiene el profesor Salas, quien califica la experiencia chilena en esta materia como un éxito, debido a que los operadores del sistema entendieron que una reforma procesal penal debía implicar aspectos jurídicos y administrativos que aseguren la sustentabilidad del modelo, criticando a la vez las observaciones que surgen desde el derecho penal, señalando que “al conservadurismo jurídico le ha repugnado siempre legitimar fundamentos que más podrían tener que ver con las ciencias de la administración que con el Derecho”.³⁵ Realizando él mismo una observación de la aplicación de los procedimientos especiales a través de estos últimos años, concluye que los datos empíricos reflejan una abrumadora aceptación de estos por parte de los operadores jurídicos. Indica, asimismo, que son pocos los casos en que la defensa se siente constreñida por el proceder intimidatorio del Ministerio Público.³⁶

Para justificar esta posición, Salas toma también datos sobre el número de sentencias terminadas en procedimientos abreviados y simplificados y las contrasta con el número de sentencias que se dictaron en virtud de un juicio oral, específicamente dentro del año 2007. Durante dicho año, el 20,93% de las sentencias fueron en el contexto de un procedimiento abreviado, 58,52% con motivo de un procedimiento simplificado y un 20,55% fueron dictadas por un Tribunal de Juicio Oral en lo Penal.³⁷ Si bien los números recién expuestos no varían en demasía con los analizados anteriormente, creemos que la abrumadora recepción que menciona Salas se vincula más con los procedimientos especiales como mecanismos descongestionantes, que con el procedimiento abreviado propiamente tal. Esto puede concluirse principalmente por la alta aplicación que ha tenido el procedimiento simplificado en nuestro sistema, pero no por ello debe necesariamente extenderse su éxito al abreviado, ya que ambos tienen una consagración específica diferenciada y fundamentos de existencia propios dentro del ordenamiento jurídico, más allá de únicamente sus objetivos de eficiencia y descongestión del sistema.

Este fundamento vinculado con la necesidad de una vía expedita de solución de conflictos puede apreciarse también, por ejemplo, en la oportunidad que nuestro legislador otorga para solicitar que se proceda conforme al procedimiento abreviado, en el art. 407 del Código Procesal Penal, que tiene la finalidad de otorgar a los fiscales de posibilidad de aprovechar tales mecanismos para diseñar estrategias tendientes a incentivar una transacción sobre el mérito.³⁸ Asimismo, la experiencia comparada ha demostrado que este tipo de mecanismos son fundamentales para la puesta en práctica del sistema moderno, puesto que, como ya hemos mencionado, sin ellos no se lograría efectivamente concretar el objetivo de eficiencia que se proponen los mismos y que se genera a partir de la extendida crítica hacia los sistemas antiguos, tanto de Chile, como de los demás sistemas continentales.

Sin embargo, esta afirmación ha sido también objeto de críticas, al dejar en evidencia que, en realidad, el fundamento de los sistemas modernos no ha conducido realmente a restarle complejidad al sistema, sino que solamente descansa en estas formas de concluir los juicios para otorgar resultados de forma más expedita, que ponen en riesgo garantías

³⁴ DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, *Informe Estadístico Anual. Período Enero-Diciembre 2012*, pp. 16-17.

³⁵ SALAS ASTRAIN, Jaime, cit. (n. 23), p. 255.

³⁶ *Ibíd.*, p. 256.

³⁷ *Ibíd.*

³⁸ DEL RÍO FERRETTI, Carlos, *Proceso penal, consenso de las partes y enjuiciamiento jurisdiccional* (Santiago, Editorial Librotecnia, 2009), p. 43.

esenciales de la persecución criminal, como ya se ha tratado. Langbein ha sido enfático en señalar que hemos sido incapaces de admitir que los sistemas probatorios han conducido a un nivel de complejidad del procedimiento y protección de los derechos fundamentales que, para la generalidad de los casos, torna inoperantes los sistemas de juicio. Además, frente al colapso del sistema probatorio vigente, hemos reaccionado tomando medidas para perpetuar las bases ideológicas del sistema en crisis.³⁹ De esta forma, el autor ha indicado que estas medidas se asemejan sustancialmente a las de los arquitectos del derecho de la tortura.⁴⁰ Claramente, las afirmaciones de Langbein dan para pensar que, si supuestamente el cauce “normal” de resolución de conflictos de relevancia penal es por la vía del juicio oral y uno de los logros más destacables de la introducción de las reformas de las últimas décadas en Occidente es la introducción y consagración de las garantías en el sistema, los modelos de enjuiciamiento criminal contemporáneos están realmente diseñados para lograr esta protección a los intervinientes del proceso, considerando no solamente estas características por separado y teniendo en cuenta todas las variables del sistema en su conjunto.

Ferrajoli ha manifestado que sólo el empleo en la mayor parte de los casos de estas alternativas al juicio oral hace, en términos reales, practicable en los demás supuestos de la celebración de un juicio contradictorio según el nuevo modelo acusatorio.⁴¹ Además, enfatiza que lo anterior prueba demasiado y termina por justificar el sacrificio de garantías en algunos procesos en aras de su satisfacción máxima en otros pocos.⁴² Así, se vuelve a evidenciar uno de los problemas más importantes y de más compleja solución de nuestro modelo penal moderno: el de compatibilizar la eficacia del sistema con las garantías. Esta problemática ha sido objeto de amplios cuestionamientos a través del tiempo y, naturalmente, pensamos que no puede simplemente plantearse que los procedimientos especiales y los mecanismos de justicia penal negociada deben derechamente no existir por no ser legítimos dentro de nuestro sistema, sino que el planteamiento que debemos seguir es cuánto estamos dispuestos a sacrificar de una para garantizar la operatividad de la otra.

No podemos dejar simplemente que todos los casos pasen a la etapa de juicio oral, ya que realmente provocaría problemas de eficiencia, pero al menos debemos asegurar a los intervinientes la posibilidad de poder resolver su disputa ante un Tribunal de Juicio Oral en lo Penal en los casos que proceda y no coaccionar al acusado para que renuncie a su derecho al juicio oral en aras de simplemente liberar la carga de trabajo de los fiscales o los tribunales. Como señala Correa Selamé, argumentar que la idea de discreción y determinación de la pena por el fiscal debería ser abandonada es algo ingenuo y poco realista.⁴³

Acercándonos al derecho argentino, un autor especialmente crítico de los modelos negociados de justicia ha sido Fabián Balcarce, quien también ha seguido los pasos de Langbein al afirmar que el procedimiento abreviado es un mecanismo asimilable a la tortura. De este modo, ha señalado que “[e]l Estado, a través del juicio abreviado, ha renegociado dos obligaciones que tradicionalmente le incumbían en el derecho penal llamado liberal: su deber de brindarle al imputado, en un tiempo razonable, respuesta jurisdiccional acerca de su responsabilidad por el hecho delictuoso y, por otro lado, la de sólo exigir e imponer una pena proporcional al hecho cometido. A cambio de esta nimia seguridad —de cumplimiento

³⁹ LANGBEIN, John, cit. (n. 14), p. 26.

⁴⁰ *Ibíd.*

⁴¹ FERRAJOLI, Luigi, cit. (n. 3), p. 44.

⁴² *Ibíd.*

⁴³ CORREA SELAMÉ, Jorge, cit. (n. 31), p. 69.

obligatorio si estuviéramos en un pleno Estado de Derecho—solicita la confesión lisa y llana del enrostrado”.⁴⁴ Si bien la alusión a la confesión del acusado no guarda directa relación con nuestro sistema, al exigir nuestro Código Procesal Penal la aceptación de los hechos de la acusación y de ser juzgado sobre la base de los antecedentes de la investigación y no en la confesión como medio de prueba, la crítica del sacrificio de las garantías básicas es extensible a nuestro sistema y, específicamente, a nuestro procedimiento abreviado, al responder a la misma lógica de la eficiencia y descongestión del sistema.

En la misma línea, y siguiendo con los postulados de Balcarce, la inserción de este producto de “eficiencia” ha traído varias consecuencias. En primer lugar, el aumento de penas que se imponen en los juicios comunes como una suerte de “venganza pública” por no acordar someterse a este trámite considerado como “celerísimo y económico”. En segundo lugar, transforma al juicio previo en un recuerdo “arqueológico” dentro del sistema. En tercer lugar, la confesión se convierte, al igual que en el sistema inquisitivo “en la reina de las pruebas”,⁴⁵ algo que en Chile se puede traducir en que no existirían medios de prueba propiamente tales, ya que se entiende que los antecedentes recogidos por el Ministerio Público en la etapa de investigación no tienen ningún valor probatorio, ya que la prueba se rinde en la etapa de juicio oral.⁴⁶

En suma, los fundamentos de eficiencia y la descongestión en el sistema de justicia criminal han sido de gran relevancia para la consagración de los mecanismos negociados existentes, tanto en nuestro ordenamiento jurídico, como en derecho comparado. Sin embargo, es necesario ver el asunto desde la perspectiva de si efectivamente han logrado convertirse en un mecanismo descongestionante y, además, desde el punto de vista de qué es lo que se sacrifica para lograr esta eficiencia, especialmente en lo referido a las garantías que otorga el procedimiento penal. Dentro del primer asunto en cuestión, existen distintos puntos de vista que señalan su éxito o fracaso dentro del sistema.

Si bien el procedimiento abreviado ha tenido aplicación en nuestro país y, considerándolo junto a otros procedimientos especiales como el procedimiento simplificado, han tenido éxito en su conjunto como descongestionantes del sistema, tampoco es un mecanismo que goce de un alto porcentaje de utilización, como lo es el *plea bargaining* en el sistema estadounidense. Esto puede deberse, según algunos autores, a las altas penas que tienen los delitos de nuestro Código Penal chileno y, por consiguiente, al reducido marco que otorga nuestro ordenamiento para que pueda procederse conforme al procedimiento abreviado. Sin embargo, no debemos olvidar que la pena que solicite el fiscal en estos casos es una pena en concreto, considerando todas las posibles circunstancias modificatorias o el posible grado de participación de la persona o grado de desarrollo del delito y, además, que él mismo puede modificar la acusación para hacer procedente el continuar conforme a los arts. 406 y siguientes del Código Procesal Penal. De estas temáticas en particular nos preocuparemos más adelante. Respecto la necesidad de que estos mecanismos existan, las opiniones de la doctrina también han sido variadas. Como se ha mencionado, autores como Salas han considerado indispensable la introducción de mecanismos de justicia penal negociada que impliquen tanto aspectos jurídicos como administrativos, teniendo una visión más realista de los modelos de justicia moderna y haciendo una crítica al “conservadurismo

⁴⁴ BALCARCE, Fabián, *Derecho penal de los marginados. Líneas de política criminal argentina* (Córdoba, Alveroni Ediciones, 2009), p. 47.

⁴⁵ *Ibíd.*, p. 45.

⁴⁶ CORREA SELAMÉ, Jorge, cit. (n. 31), p. 69.

jurídico oriundo del derecho penal”. Por otra parte, han habido autores especialmente críticos de estos modelos, indicando que busca perpetuar las bases ideológicas de un sistema que está en crisis o que logra sacrificar garantías propias de un Estado de Derecho en pos de su satisfacción en una ínfima cantidad de juicios.

3. La presión como medio para obtener el consentimiento del imputado

Como ya hemos adelantado, uno de los temas que ha sido objeto de discusión con respecto a los mecanismos negociados de justicia es la posible coerción que pueden ejercer los fiscales sobre los acusados al momento de obtener la conformidad de los mismos, para proceder conforme al procedimiento abreviado o sus símiles de derecho comparado. El origen de esta problemática radica en las facultades que los ordenamientos jurídicos le otorgan al órgano acusador para convenir estos acuerdos y realizar concesiones recíprocas que, en principio, puedan ser beneficiosas para la generalidad de los intervinientes. Tomando el caso de América Latina, las reformas procesales penales que han tenido al menos 14 países en las últimas décadas tienen muchas características en común. Entre ellas, comparten la idea de la introducción y/o el fortalecimiento del ministerio fiscal, introducir el principio de discreción fiscal y permitir mecanismos de negociación y resolución alternativa de conflictos.⁴⁷ Por tanto, es menester analizar bajo qué condiciones se da esta negociación entre fiscales y acusados y si realmente hay una negociación detrás de la renuncia que hace el acusado de su derecho a ser juzgado en un juicio oral.

Respecto a este tema, y en el contexto del *plea bargaining*, el término “negociar” es engañoso, ya que esto no significa necesariamente presentar argumentos razonados. Además, un pacto o un acuerdo es algo distinto a obtener un juzgamiento. La declaración de culpabilidad, por lo general, responde a la oferta que realiza el órgano persecutor de una sentencia reducida, la desestimación de otros cargos u otros compromisos del fiscal,⁴⁸ por lo que muchas veces dependerá la misma de lo atractiva que pueda resultar tal oferta. Como ya es conocido, en nuestro país la negociación no recae sobre la admisión de responsabilidad por parte del acusado, pero la idea del objeto de la negociación es subsumible a nuestra realidad, en cuanto la ley otorga cierto margen de discrecionalidad a los fiscales para convenir el acuerdo.

En cuanto al alcance de la negociación, ésta debe basarse en elementos que dependan de la voluntad de las partes y, además, que consten en la misma investigación. Por consiguiente, las opciones que existen son: omitir antecedentes que den cuenta de los hechos que perjudiquen al imputado (1), producir antecedentes que favorezcan al imputado (2) o basarse en la insuficiente acreditación de un hecho o circunstancia (3), ya que, en opinión de Horvitz y López, el estándar de convicción es el mismo que en el juicio oral.⁴⁹ Esto significa entonces que, fuera de la calificación jurídica, el margen de libertad que tiene el Ministerio Público para determinar las concesiones en cada caso concreto es bastante amplio.

Estas posibilidades anteriormente mencionadas podrían beneficiar al acusado cuando éste y la defensa contemplen que existen altas probabilidades de que se dicte una sentencia

⁴⁷ LANGER, Máximo, *Revolución*, cit. (n. 9), p. 4.

⁴⁸ MORGAN, Virginia, *Estados Unidos de América* en MACÍA GÓMEZ, Ramón, *Sistemas de proceso penal en Europa* (Barcelona, Editorial Cedecs, 1998), p. 12. Disponible el 4 de abril de 2016 en <http://vlex.com/vid/unidos-america-55888272>.

⁴⁹ HORVITZ LENNON, María Ines; LÓPEZ MASLE, Julián, cit. (n. 11), p. 521.

condenatoria, por lo que buscarán una reducción de la condena que sería aplicable. De esta forma, el imputado obtiene certeza respecto de la pena que arriesga y puede acceder a una eventual rebaja de la misma.⁵⁰ Junto con tal seguridad, existe también evidencia de que el acusado será condenado si continúa conforme al procedimiento abreviado, aun cuando el sistema contempla la posibilidad de ser absuelto. Sin embargo, estadísticamente, el porcentaje de absolución es mínimo, siendo desde el 2006 hasta el año 2011 el porcentaje de condena en procedimiento abreviado de 99%.⁵¹ Por tanto, si lo que buscan el imputado y su defensa es tener al menos una nimia posibilidad de lograr la absolución, este mecanismo negociado no resulta ser en la práctica una opción conveniente para lograr tal objetivo y parecería mejor buscar tal oportunidad en un juicio contradictorio como lo es el juicio oral. Pero, a menudo, hay situaciones en que el despliegue del juicio oral parece innecesario, bien porque no existen aspectos de la acusación controvertibles seriamente —en cuanto a la acreditación del hecho punible y la participación e, incluso, la calificación jurídica— o, porque lo que se pretende rebatir por la defensa no pasa por la necesidad de producir prueba propia o intentar desvirtuar los medios de prueba del acusador mediante el contraexamen en audiencia.⁵² Si analizamos entonces los distintos factores que entran en juego para el imputado y su defensa, la adopción de una estrategia que contemple el procedimiento abreviado dependerá claramente del caso concreto en el que nos encontremos.

Por otra parte, si observamos los beneficios que el órgano acusador puede obtener, en cuanto a un ahorro significativo de recursos, éstos hacen que este procedimiento especial sea atractivo. Tal como hemos mencionado anteriormente en este trabajo, este mecanismo reduce los costos que implica un juicio oral y permite que las causas investigadas por el Ministerio Público concluyan de forma expedita. Además, la alta probabilidad de que éstos terminen con una sentencia condenatoria le dan también certeza a los fiscales de que los imputados que sean investigados por ellos sean efectivamente condenados. En suma, el fiscal disminuirá su pretensión punitiva, recibiendo como contrapartida un menor riesgo de absolución y menor desgaste de recursos y energías.⁵³ Por tanto, los incentivos que puede tener el Ministerio Público para solicitar este procedimiento ante el juez de garantía son variados y, más allá del caso concreto, permitirían un funcionamiento más eficiente del mismo órgano.

Como se ha planteado anteriormente, nuestro ordenamiento jurídico, en consonancia con las experiencias de derecho comparado, entrega a los fiscales un margen de discrecionalidad para efectuar la negociación entre éstos y los imputados y, aún en los casos en que no ha necesariamente de suponerse una negociación,⁵⁴ el proceso en el cual ambos intervinientes acuerdan someterse a este procedimiento no es un aspecto reglado. A partir de esta premisa, han surgido distintos cuestionamientos sobre si esta mencionada discrecionalidad puede convertirse en un peligro vinculado con la actuación arbitraria del fiscal. En este sentido, Guzmán Dalbora ha señalado que la facultad discrecional concedida al Ministerio Público es sumamente peligrosa, porque se presta a manipulaciones y abusos, máxime considerando que, por su especial situación, nada comfortable, el inculpado puede verse obligado a convertir aquella conformidad en una auténtica asunción de

⁵⁰ HERMOSILLA, Francisco; AGUILAR, Alejandro, cit. (n. 7), p. 64.

⁵¹ DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, *Informe estadístico anual 2011*, p. 17.

⁵² FALCONE, Diego, cit. (n.2), p. 364.

⁵³ HERMOSILLA IRIARTE, Francisco; AGUILAR BREVIS, Alejandro, cit. (n. 7), p. 58.

⁵⁴ Se ha planteado que la aceptación del procedimiento abreviado no siempre ha de suponer una negociación, porque pueden haber supuestos en que se considere la certeza de la sanción o por la confianza en la absolución. En este sentido, véase HORVITZ, María Inés; LÓPEZ, Julián, cit. (n. 11), p. 522.

responsabilidades, con tal de que le sea concedida la circunstancia atenuante (refiriéndose a la atenuante de colaboración substancial al esclarecimiento de los hechos), amén de ahorrada la incertidumbre ingénita al juicio oral.⁵⁵ Este autor hace evidencia de una de las problemáticas más controvertidas de la justicia penal negociada: la posibilidad de que la negociación se centre fundamentalmente en una amenaza de parte de los fiscales hacia los imputados basada en la pérdida de los beneficios que el consentimiento de proceder conforme a este mecanismo conlleva.

Así, si lo vemos desde una perspectiva del modelo de justicia criminal negociada que se ha aplicado en gran parte de los ordenamientos jurídicos de Occidente, los cuestionamientos vinculados con estos procedimientos consensuales se enfocan en que la oferta de reducción de pena a cambio de la aceptación, no discusión o confesión de los hechos de cargo y la renuncia al juicio oral conlleva una coerción psicológica que excluye la voluntariedad del acusado, pues, ante la posibilidad de terminar prontamente el proceso, y con ello las cargas que éste ha podido acarrearle, y además con una pena sustancialmente menor a la que obtendría en un juicio ordinario, el acusado se vería naturalmente compelido a dimitir a ejercer su derecho a un juicio oral.⁵⁶ En la experiencia práctica, esto ha significado muchas veces que el objeto de la amenaza de los fiscales recae en los esfuerzos más elevados que harán por conseguir una condena más alta en la etapa de juicio oral si no se llega a un acuerdo.

Si relacionamos esta coerción con los casos de imputados en que la probabilidad de que se dicte sentencia condenatoria es alta, independiente del procedimiento que se siga, puede que no se considere necesariamente la conducta del Ministerio Público como intimidatoria propiamente tal, ya que existiría un beneficio real en la rebaja de la pena. Estimamos que son aún más preocupantes los casos en que la aceptación del imputado radica en el hecho de que demostrar su inocencia en la etapa de juicio oral puede ser elevadamente difícil y, en el caso de no lograrlo, éste se expone a una sanción más gravosa, de acuerdo a las posibles amenazas que realiza el órgano persecutor, pudiendo incluso llevar a la alarmante situación de que se condene a personas inocentes. En esta línea, y vinculado con los porcentajes de condena en procedimientos simplificados y abreviados, Duce indica que no debiera descartarse la posibilidad de que en una porción de condenas de imputados que por distintas razones han preferido reconocer responsabilidad o aceptar un procedimiento abreviado, se trate de personas inocentes, agregando que es un tema no menor que debería preocuparnos más.⁵⁷ En nuestra opinión, arriesgar la condena de personas inocentes por posibles presiones provenientes del Ministerio Público es un tema bastante grave, que hace cuestionarnos principalmente si existe de verdad un control de voluntariedad serio por parte del juez garante o si éste se limita únicamente a la verificación formal de los requisitos contemplados en el Código Procesal Penal, sin advertir con más prolijidad sobre las condiciones en las que se presta la conformidad.

Teniendo como base esta misma preocupación, se puede advertir que el proceso puede quedar reducido a un juego de azar en el que el imputado, incluso inocente, se coloque ante la disyuntiva entre una condena a una pena reducida y el albur de un juicio ordinario que

⁵⁵ GUZMÁN DALBORA, José Luis, cit. (n. 1), p. 4.

⁵⁶ RODRÍGUEZ VEGA, Manuel, *Discrecionalidad del Ministerio Público y objeto del juicio abreviado*, en RDPUCV 36, (2011), 1, p. 498.

⁵⁷ DUCE JULIO, Mauricio, *¿Deberíamos preocuparnos de la condena de inocentes en Chile? Antecedentes comparados y locales para el debate*, en Ius et Praxis 19, (2013), 1, p. 111.

puede cerrarse con la absolución, pero también con una pena mucho más grave.⁵⁸ Por consiguiente, una de las preguntas más importantes que debemos realizarnos es si los sistemas penales modernos cumplen su objetivo de entregar posibilidades reales de que un acusado pueda defenderse en la etapa de juicio oral y que los casos de soluciones consensuadas sean genuinamente productos de un acuerdo libre, donde la renuncia al derecho a un juicio oral sea realmente voluntaria y consciente respecto de sus consecuencias y no se conviertan en lo que algunos han llamado como “una camisa de fuerza”, incapaz de concretar las garantías y los derechos que se regulan en la dogmática penal.⁵⁹ Un crítico de estos sistemas al que ya hemos aludido, especialmente en relación con modelo de justicia criminal norteamericano, es Langbein, quien afirma que hacemos terriblemente costoso para un acusado reclamar el ejercicio de su derecho a la garantía constitucional del juicio previo. Lo amenazamos con imponerle una sanción sustancialmente más elevada si se protege a sí mismo ejerciendo su derecho y, posteriormente, es declarado culpable.⁶⁰ Es conocido que el autor ha comparado al *plea bargaining* estadounidense con la vieja figura de la tortura, y ha señalado que existe, por supuesto, una diferencia en el soportar la destrucción de los miembros del propio cuerpo si uno se rehúsa a confesar, pero aquella diferencia es cuantitativa y no cualitativa,⁶¹ por lo que concluye que este mecanismo, como la tortura, es coercitivo.

Si lo acercamos a la dimensión práctica del sistema de justicia norteamericano, la similitud con las críticas doctrinales que ha tenido es evidente, pudiendo concluirse que es una problemática que no solamente se observa en el sistema chileno, sino que apunta al modelo de justicia penal negociada propiamente tal. Joel Mallord ha señalado que el sistema castiga severamente a los acusados en el ámbito penal que ignoran las ofertas de *plea bargaining*. En este sentido, indica que un juez federal de distrito evidenció que las sentencias en el distrito de Massachusetts en virtud de un juicio son, en promedio, 500% más severas que las sentencias dictadas en virtud de una negociación. Para empeorar el asunto, las posibilidades están en contra de los imputados si éste decide ir a juicio, ya que la gran mayoría de los juicios criminales resultan en condenas.⁶² Por lo tanto, no es posible decir que estas preocupaciones sobre la coerción que puede ejercer el Ministerio Público son un asunto que no afecta a un adecuado funcionamiento de los sistemas jurídicos y, específicamente, de los sistemas penales, ya que a la larga impiden el adecuado funcionamiento de éste, al ir en contra de premisas fundamentales que sustentan el modelo. No podemos permitir que, por un interés de los fiscales de obtener condenas con más rapidez y efectividad, dejemos de lado las garantías que diferencian nuestro sistema actual del criticado sistema anterior y propiciemos este escenario en que incluso personas inocentes acepten los hechos contenidos en la investigación fiscal por temor a una posibilidad más gravosa de castigo. En este sentido, Roxin ha indicado, relacionando este tema con el principio de legalidad, que la democracia, el Estado de Derecho, el principio de certeza y también el principio de igualdad exigen que el legislador determine por sí mismo, de un modo general, los presupuestos de la sanción del derecho penal y, especialmente, que no deje a cargo de las autoridades de la persecución

⁵⁸ FERRAJOLI, Luigi, cit. (n. 3), p. 45.

⁵⁹ SALAS ASTRAIN, Jaime, cit. (n. 23), p. 244.

⁶⁰ LANGBEIN, John, cit. (n. 14), p. 15.

⁶¹ *Ibíd.*

⁶² MALLORD, Joel, *Putting plea bargaining on the record*, en *University of Pennsylvania Law Review* 162, (2014), 3, p. 9.

penal la decisión de quién debe ser castigado en el caso concreto.⁶³ Concordamos con tal afirmación, con el matiz de que no estamos a favor de la abolición del procedimiento abreviado o las formas negociadas de justicia penal que implican una renuncia al derecho a un juicio oral, pero esta renuncia debe hacerse con plena conciencia de lo que ésta implica.

Sin embargo, al realizar un análisis crítico de la legitimidad de la justicia penal negociada, no podemos dejar de lado también el rol que cumple el defensor dentro de la aceptación o consentimiento que pueda prestar el imputado. Es aquél quien, como llamado a velar por los intereses de los imputados, debe ofrecer asesoría jurídica competente al momento de negociar un posible acuerdo para éste, que cumpla con las condiciones necesarias para que efectivamente se considere como beneficioso para éste. Respecto de la posición de éste frente a la figura del Ministerio Público, ha generado preocupación en la doctrina la radical inferioridad en que se encontraría. Ferrajoli advierte como causa de esta situación de desventaja la organización de los ordenamientos jurisdiccionales, en que el Ministerio Público es —por el sistema de reclutamiento, por carrera y por estatus jurídico— un magistrado como lo es el juez al que, además, le unen vínculos de corporación, de familiaridad, de fungibilidad y de solidaridad corporativa muy superiores a los que se dan entre juez y defensor.⁶⁴ No debemos olvidar el principio de independencia que rige a los fiscales, que se convierte en una de las bases indispensables de nuestro sistema procesal penal moderno, por lo que no es razonable, en nuestra opinión, simplemente constatar la desigualdad entre el Ministerio Público y la defensa sin aludir a la obligación del juez de garantizar una posición jurídica de los intervinientes que no menoscabe de forma sustancial a alguno de ellos. No obstante, no puede simplemente ignorarse que la carga de trabajo que tienen fiscales y defensores puede significar que éstos no analicen con todo celo cada caso que llega a sus manos. El mismo Ferrajoli, refiriéndose a los procesos en que intervienen “indigentes”, señala que esta inferioridad en la posición de la defensa está avocada a provocar una ausencia sustancial de contradicción, donde la defensa queda confiada a ese simulacro que continúa siendo el “abogado de oficio”, casi siempre ritual y silenciosa comparsa más que parte en el conflicto”.⁶⁵ Si lo aterrizamos al caso chileno, este exceso de carga laboral que afecta, tanto a fiscales, como defensores públicos ha sido un asunto no menor en la mecanización del proceso penal, que alcanza naturalmente al procedimiento abreviado. Basta con observar la realidad en los tribunales de justicia con competencia penal, donde es evidente la saturación de casos que deben atender día a día y que hacen comprender en muchas ocasiones la necesidad de agilizar ciertos procedimientos para evitar un desgaste aún mayor de trabajo. Sin embargo, esta saturación no debe justificar por ningún motivo una falta de asistencia competente para velar por los intereses de su defendido.

Para definir más claramente cuáles son las directrices que un defensor debe seguir en relación con un acuerdo para asegurar que éste no sea simplemente un producto de la coerción del Ministerio Público, nos basaremos en las indicaciones que Mallord ha expuesto respecto al modelo estadounidense, haciendo énfasis en la investigación, la negociación propiamente tal y la comunicación con el cliente. En cuanto a la investigación, la primera responsabilidad que tiene el defensor es caracterizar las consecuencias que implica ir a juicio. Si la decisión de aceptar un acuerdo se ve desde un análisis de costo-beneficio, las consecuencias de un

⁶³ ROXIN, Claus, *Derecho procesal penal* (2000, 2reimp., traducción del alemán de Gabriela Córdoba y Daniel Pastor, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2003), p. 89.

⁶⁴ FERRAJOLI, Luigi, cit. (n.3), p. 69.

⁶⁵ *Ibíd.*, p. 70.

juicio representan entonces todo un lado de la ecuación.⁶⁶ Evidentemente, esta es una tarea básica que debe realizar para asegurarse de que su defendido esté tomando la mejor opción posible según el caso concreto. Además, debe investigar la probabilidad de la convicción del cliente. La comprensión de esta probabilidad de convicción es esencial para determinar si un imputado debe aceptar un acuerdo.⁶⁷ Mallord hace énfasis en la real voluntad que debe provenir del acusado para la aceptación de un acuerdo, considerando la asistencia que debe recibir del defensor, pero sin que éste tampoco recomiende tomarlo sin conocer cuál es la posición de aquél. Respecto al rol de la defensa en la negociación, claramente su misión es asegurar el mejor resultado para su defendido. En este sentido, y como se ha mencionado anteriormente, los fiscales tienen un margen de discrecionalidad para llegar a un acuerdo, y tienen interés en evitar juicios costosos, lo que significa que, frecuentemente, están dispuestos a negociar.⁶⁸ Otro aspecto que destaca el autor es el análisis probabilístico del caso en particular, señalando que el abogado debe contrastar los términos del acuerdo con la probabilidad y severidad de los distintos resultados de juicio. Por ejemplo, si un cliente arriesga un 90% de posibilidad de ser condenado en juicio con una sentencia probable de 10 años, entonces una oferta de acuerdo que ofrezca una sentencia de nueve años parece objetivamente razonable.⁶⁹ Los números en este ejemplo son meramente referenciales, por lo que deben adaptarse a la realidad de los distintos ordenamientos jurídicos que consagran mecanismos negociados de justicia, pero dan cuenta de la idea del análisis concreto del asunto. Por último, se encuentra la dimensión de la comunicación con el cliente, que se refiere particularmente al deber del abogado de escuchar los deseos de su cliente y asegurarse de que tenga completo entendimiento de las circunstancias relevantes. Debe, en primer lugar, explorar con el defendido la posibilidad y deseo de alcanzar una disposición negociada de los cargos. En segundo lugar, debe mantener al cliente completamente informado de cualquier negociación y transmitir cualquier oferta. Finalmente, el abogado debe asegurarse de que su cliente comprenda la decisión de aceptar o rechazar cualquier oferta de acuerdo.⁷⁰ A partir de estas observaciones, podemos concluir que una adecuada actuación de la defensa es fundamental para evitar o reducir este peligro de coerción al acusado para negociar un acuerdo.

En el plano nacional, Salas ha respaldado esta posición, al señalar que los defectos del andamiaje procesal que pudiere redundar en un posible perjuicio para el imputado que acepta los hechos y los antecedentes de la imputación pueden ser perfectamente evitados mediante la asesoría de la defensa técnica y los mecanismos que la ley confiere al tribunal para cautelar la validez de la negociación propositiva de los intervinientes.⁷¹ En esta línea, también se ha criticado la ingenua visión que puede tenerse sobre el rol de los jueces de garantía en este tipo de procedimiento y la desconfianza que se tiene respecto de la defensa y los fiscales en la negociación de un acuerdo, debiendo lidiar con una cultura jurídica recelosa de la capacidad racional de los acusados para, bajo la orientación y tutela de un defensor del Estado y un juez garante, decidir libre y razonadamente sobre la conveniencia de la rebaja de cargos ofertada por el Ministerio Público, como escéptica y aprensiva sobre la aptitud de los representantes del Ministerio Público para un ejercicio no arbitrario de su

⁶⁶ MALLORD, Joel, cit. (n. 62), p. 9.

⁶⁷ *Ibíd.*, p. 10.

⁶⁸ *Ibíd.*

⁶⁹ *Ibíd.*, p. 11.

⁷⁰ *Ibíd.*

⁷¹ SALAS ASTRAIN, Jaime, cit. (n. 23), p. 255.

facultad de negociación. Dicho recelo, escepticismo y aprensión tiene como contracara un injustificado exceso de optimismo sobre lo objetivo y preclaro que puede llegar a ser un juez en el desempeño de sus funciones.⁷² Sin perjuicio de lo anterior, no deben dejarse de lado los principios y bases que sustentan el actuar de los jueces de garantía antes de hablar de un “exceso de optimismo” en cuanto a su función, ya que es deber de éstos asegurar las garantías correspondientes al acusado, especialmente su derecho a ser juzgado por un juez imparcial.

Considerando todos los aspectos anteriores, creemos que la existencia de algún tipo de coerción por parte de los fiscales para obtener el consentimiento de un imputado es un problema no menor, que puede apreciarse, tanto a nivel nacional, como en los ordenamientos comparados, y que debe ser tratado con mayor profundidad. Para ello, se requiere un correcto desempeño de los operadores de justicia, debiendo actuar de manera consecuente y respetuosa de los principios y normas que los rigen y, así, evitar situaciones perjudiciales para los propios acusados, como que alguien inocente acceda a un acuerdo para evitar las complicaciones que le llevaría seguir con un juicio y probar su inocencia. Asimismo, no debemos olvidar que, aun estando en un procedimiento que fomenta la negociación, los principios rectores del derecho procesal penal siguen teniendo vigencia, especialmente, los de legalidad y objetividad, por lo que “sólo en el marco del pleno respeto de estas normas y principios constitucionales y legales se puede dar la aceptación de los hechos y sólo dentro del marco de la legalidad es donde se puede pedir una pena u otra”.⁷³ Concordamos con Langer, en cuanto también es necesaria una igualdad no solo formal, sino también material para que el imputado sea un auténtico sujeto de derechos y para que, en caso de negociaciones, la desigualdad material entre las partes no torne coactiva toda la amenaza del acusador.⁷⁴

Aun así, no pueden desconocerse algunos esfuerzos que se han hecho para perfilar, al menos en nuestro país, el procedimiento abreviado, y que provienen, tanto desde la jurisprudencia, como del control interno. En este sentido, la Corte Suprema se ha encargado de precisar que el ejercicio discrecional de las diversas prerrogativas que se han otorgado al Ministerio Público, no importa permitir la arbitrariedad en su desempeño, especialmente sobre la base de las normas y principios contenidos en el Código Procesal Penal, pues “esta hipótesis se encuentra excluida por el conjunto de disposiciones contenidas en dicho cuerpo legal y en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, que reglan sus potestades y que establecen el control jerárquico de su actuación”.⁷⁵ En esta línea, Rodríguez Vega concuerda en que de hacer el fiscal un uso abusivo o extremo de sus facultades discrecionales en la enmienda de la acusación, el juez no debe permanecer impávido frente a lo que puede ser indiciario de un procedimiento viciado en alguna etapa de su desarrollo, de algún supuesto de corrupción fiscal del acusador, o simplemente de una actuación antojadiza carente de fundamento.⁷⁶ Además, la propia Fiscalía Nacional ha intentado hacerse cargo de este tipo de problemas, como puede apreciarse en un oficio dictado el año 2010. En éste, el fiscal nacional instruye a los fiscales, en materia de procedimiento abreviado, a atenerse estrictamente al mérito de la investigación y no modificar su acusación por delitos de mayor

⁷² RODRÍGUEZ VEGA, Manuel, *Discrecionalidad*, cit. (n. 56), p. 508.

⁷³ DEL RÍO FERRETTI, Carlos, cit. (n. 38), p. 73.

⁷⁴ LANGER, Máximo, *La dicotomía*, cit. (n. 16), p. 130.

⁷⁵ Sentencia rol N° 1.467-2009, de 29 de diciembre de 2009, reafirmada en rol N° 1.445-2009, de 29 de enero de 2010, y rol N° 1.394 de 2009, de 13 de julio de 2010, citado por RODRÍGUEZ VEGA, Manuel, *Discrecionalidad*, cit. (n. 56), p. 512.

⁷⁶ RODRÍGUEZ VEGA, Manuel, *Discrecionalidad*, cit. (n. 56), p. 512.

penalidad, con el objeto de llegar a un procedimiento donde pueda prescindirse de la etapa de juicio oral, pues ello es contrario al principio de legalidad. Además, instruye que no consideren circunstancias modificatorias que se aparten notoriamente del mérito de los antecedentes, que impliquen una rebaja excesiva de la pena en relación con el ilícito cometido, o que conlleven la aceptación de doctrinas contrarias a las que propugna el Ministerio Público.⁷⁷ Sin perjuicio de lo valorables que son dichos esfuerzos, creemos que aún queda camino por recorrer para perfeccionar estos mecanismos de justicia negociada, especialmente si se tiene en cuenta la actual mecanización que sufre el proceso penal, la excesiva carga que deben afrontar los fiscales y los defensores públicos y el posible aumento de la presión para aceptar un procedimiento abreviado, en virtud de la modificación que realizó la Ley N° 20.931 respecto de éste, la que analizaremos con mayor detalle más adelante.

⁷⁷ FISCALÍA NACIONAL, Oficio N° 286, 31 de mayo de 2010, pp. 5-6.

CAPÍTULO II: MODELOS DE JUSTICIA PENAL NEGOCIADA

A lo largo del capítulo anterior, explicamos varios aspectos que han sido objeto de discusión sobre la justicia penal negociada a nivel general y que se presentan también de forma particular en el sistema chileno. Para comprender de forma más adecuada dichas problemáticas y, fundamentalmente, para caracterizar a nuestro procedimiento abreviado nacional, estimamos que es importante hacer un análisis sistemático de los distintos modelos de justicia penal negociada que existen, especialmente aquellos que han servido de inspiración en la consagración del modelo chileno actual. Estos mecanismos tienen características en común, vinculadas especialmente con los objetivos de eficiencia a los que apuntan, pero presentan asimismo elementos particulares que son dignos de enfatizar.

Para describirlos, presentaremos las características esenciales de los distintos modelos, además de caracterizar brevemente los sistemas particulares que son destacables de los mismos, analizando elementos como el objeto de la negociación de cada uno, la iniciativa para la proposición de estos acuerdos, el margen de discrecionalidad que presentan los distintos órganos acusadores en cada caso y el rol que juega el órgano jurisdiccional en estos mecanismos. Con la finalidad de lograr dicho cometido, más que señalar cuáles son las fases propiamente tales de cada procedimiento, nos avocaremos a describir los aspectos fundamentales que los sustentan, en contraste con el sistema chileno. Posteriormente, ya realizado el análisis de los distintos modelos, procederemos a identificar bajo qué modelo podemos clasificar a nuestro procedimiento abreviado y qué elementos presenta en común con los mecanismos consagrados en otros países.

1. La declaración de culpabilidad del imputado como elemento esencial del acuerdo: el sistema norteamericano y la figura del *plea bargaining*

Como se ha evidenciado en páginas anteriores, el modelo vigente en los Estados Unidos ha sido clave para la adopción y desarrollo de los distintos mecanismos de justicia negociada en el ámbito penal, sirviendo como inspiración aún en países con una tradición jurídica continental, por lo que la descripción del funcionamiento del mismo es esencial para poder entender el objetivo y las características fundamentales de los demás modelos. Para comprender el contexto en el que se da este acuerdo, se debe tener en cuenta que el imputado, en el proceso penal norteamericano, debe prestar una declaración que puede ser de no culpabilidad, de culpabilidad o *nolo contendere* y se hace en la etapa de *arraignment* o acusación, mediante el *indictment* o la *information*, comunicaciones que solicitan al acusado la formulación de una declaración.⁷⁸

En el caso de una declaración de no culpabilidad por parte del acusado, se abre paso a la etapa de juicio.⁷⁹ En cuanto a la declaración de *nolo contendere*, ésta significa que el acusado acepta la pena sin admitir culpabilidad, teniendo los mismos efectos que una declaración de culpabilidad, pero con el beneficio de que ésta no puede utilizarse como una admisión en cualquier procedimiento civil proveniente del mismo delito.⁸⁰ Si el imputado, por el contrario, se declarara culpable, el registro debe mostrar que tal declaración fue

⁷⁸ CORREA ROBLES, Carlos; REYES LÓPEZ, Mauricio, cit. (n. 10), p. 37.

⁷⁹ DEL CARMEN, Rolando V., *Criminal procedure. Law and practice*² (1984, Belmont, Thomson Wadsworth, 2007), p. 46.

⁸⁰ *Ibíd.*

realizada de manera voluntaria, teniendo el acusado pleno conocimiento de sus consecuencias, siendo de lo contrario esta declaración inválida, tal como se ha señalado en el caso *Boykin v. Alabama* (1969), y, en virtud de esta declaración, el acusado renuncia a distintas e importantes garantías constitucionales, como el derecho a un juicio por jurados, el derecho a confrontar a testigos y la protección contra la autoincriminación.⁸¹

El concepto de *plea bargain* alude al nombre popular que se le da al proceso en que un acusado acuerda declararse culpable de un delito, a cambio de una rebaja en los cargos, una rebaja en la sentencia u otras consideraciones.⁸² Respecto de su consagración en el sistema de ese país, esta institución ha tenido una evolución paulatina, acorde con la tradición jurídica anglo-norteamericana del *common law*.⁸³ Por lo mismo, no estamos ante un caso en que la figura se encuentre regulada a partir de disposiciones legales expresamente ideadas con ese propósito, sino que ha surgido a partir de la práctica de los operadores jurídicos a través de los años, sin perjuicio de existir posteriormente normas que regulan aspectos fundamentales de este mecanismo. Asimismo, debemos considerar que, al ser Estados Unidos una república federal constitucional, no nos encontraremos con un sistema unitario. Sin embargo, aun cuando podamos encontrar variaciones entre la regulación de cada Estado, el procedimiento penal se encuentra “nacionalizado” o “constitucionalizado” a partir de las decisiones de la Corte Suprema estadounidense, que son vinculantes en todas las jurisdicciones.⁸⁴ De todas formas, es necesario considerar que las características que se exponen en este trabajo pertenecen a los lineamientos básicos que se le han intentado otorgar a estos mecanismos negociados a nivel federal, a través de directrices como las Reglas Federales del Procedimiento Penal (*Federal Rules of Criminal Procedure*), pero que pueden presentar variaciones particulares en la aplicación concreta, dependiendo del Estado de que se trate.

Respecto de cómo surgen los acuerdos formados bajo el contexto del *plea bargaining*, éstos pueden tomar distintas formas y pueden formarse básicamente en cualquier lugar, recurrentemente en reuniones informales, como los pasillos de un tribunal, en la calle o en la oficina del fiscal o del juez.⁸⁵ Por la misma informalidad y flexibilidad que tienen estos tipos de acuerdos, la aplicación de los mismos en la praxis ha sido bastante frecuente, resolviéndose la gran mayoría de los casos (90% a 95%) bajo este mecanismo.⁸⁶

Si analizamos la oportunidad en que se puede dar esta negociación y la iniciativa en cuanto a la misma, estimamos que el rol de los fiscales y la discrecionalidad que se les da a estos en este contexto juega un rol esencial. Correa Selamé indica que “el sistema consiste en una serie de facultades conferidas a la fiscalía y, en virtud de estas potestades, el fiscal entra en una negociación con el abogado defensor para pedirle de que intente convencer al acusado que reconozca su culpabilidad y que se declare culpable en el asunto en el que se está incriminando”.⁸⁷ De esta forma, los procesos de negociación son utilizados para exhibir la variedad de acciones posibles, incluyendo los cargos a formular, sentencias, retiro de

⁸¹ *Ibíd.*, p. 47.

⁸² *Ibíd.*, p. 48.

⁸³ CORREA ROBLES, Carlos; REYES LÓPEZ, Mauricio, cit. (n. 10), p. 29.

⁸⁴ DEL CARMEN, Rolando V., cit. (n. 79), p. XV-XVI. (La numeración romana de las páginas corresponde al prólogo de la obra).

⁸⁵ *Ibíd.*, p. 48.

⁸⁶ DEVERS, Lindsey, *Plea and charge bargaining. Research summary* (Arlington, U.S. Department of Justice, 2011), p. 3.

⁸⁷ CORREA SELAMÉ, Jorge, cit. (n. 31), p. 32.

cargos, aplazamientos o juicios. Esta negociación también da cabida a variaciones en el tipo de discusiones en que participan los negociadores, variando desde las rutinarias, las más superficiales, las que tienen por objeto determinar qué hizo la persona, quiénes son los testigos y las víctimas, etc.⁸⁸ La extensión que tiene el principio de oportunidad y la disponibilidad del proceso penal en el sistema estadounidense dan entonces un margen bastante amplio de negociación, y, respecto de la oportunidad del mismo, se puede apreciar que las partes pueden llegar a un acuerdo en casi cualquier etapa del procedimiento penal, desde antes de la presentación de los cargos o incluso durante la deliberación del jurado.⁸⁹ Por lo mismo, ya se puede evidenciar una diferencia sustancial con el procedimiento abreviado chileno, ya que la consagración de este último prevé expresamente una oportunidad determinada para su solicitud.

En cuanto al objeto de la negociación, hemos mencionado que recae en la rebaja de los cargos de un delito, en la rebaja en una sentencia o en otras consideraciones que se realizan a cambio de la declaración o *guilty plea* que debe prestar el acusado. Así, los fiscales van a presentarle al acusado la oportunidad de declararse culpable de un delito menor con menos de la sentencia máxima. En teoría, la presentación de los cargos limita la penalidad que deberá enfrentar si el acusado decide ir a juicio.⁹⁰ Por tanto, la finalidad principal de la negociación es que el asunto no se resuelva a través de un juicio—o, al menos, a través de una sentencia emanada en virtud de un juicio—y, para lograr tal finalidad, los fiscales proponen estas rebajas que, de ser aceptadas voluntariamente por el acusado, implicarán esta renuncia al juicio oral. En concreto, se pueden diferenciar tres clases o tipos básicos de *guilty pleas* que surgen en virtud del *plea bargaining*, los que han sido también tratados en las Reglas Federales del Proceso Penal de Estados Unidos.⁹¹ El primero es el llamado *charge bargaining* o negociación sobre los cargos, donde el fiscal ofrece no formular cargos adicionales, acusar por un delito de menor gravedad o acordar el retiro de cargos ya formulados. Por tanto, es posible que el título de la imputación entre el delito por el que será condenado en virtud del acuerdo y por el que originalmente se formularon cargos varíe. La segunda clase corresponde a la “negociación sobre la sentencia” o *sentence bargaining*, que consiste en que el acusado se declarará culpable de los cargos originariamente imputados a cambio de alguna promesa hecha por el fiscal relativa a la sentencia que se impondrá. Por último, encontramos la “promesa de una sentencia específica”, que tal como señala su nombre, implica que el fiscal estará de acuerdo en que una sentencia en particular es apropiada en el caso, lo que se justifica por la disponibilidad del objeto del proceso penal que existe en este sistema.

Ya realizada esta negociación entre el fiscal y la defensa, los acuerdos culminan con la mencionada declaración de culpabilidad o *guilty plea*.⁹² Esta declaración no se limita a la naturaleza que se le otorga al consentimiento en el sistema chileno—vinculado únicamente a la aceptación de los hechos y la carpeta de investigación—, sino que tiene la finalidad de

⁸⁸ MAYNARD, Douglas W., *Inside plea bargaining. The language of negotiation* (New York, Plenum Press, 1984), p. 84.

⁸⁹ MALLORD, Joel, cit. (n. 62), pp. 3-4.

⁹⁰ DEVERS, Lindsey, cit. (n. 86), p. 1.

⁹¹ En este sentido, vid. CORREA ROBLES, Carlos; REYES LÓPEZ, Nicolás, cit. (n. 10), pp. 37-39, MALLORD, Joel, cit. (n. 89), p. 3 y RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *Aproximación al estudio de la justicia penal negociada de los EE.UU.: The plea bargaining process*, en REDEN: Revista Española de Estudios Norteamericanos 9, (1995), pp. 91-107.

⁹² CORREA ROBLES, Carlos; REYES LÓPEZ, Nicolás, cit. (n. 10), p. 29.

que el fiscal no necesite probar la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable, pues el tribunal condena teniendo en cuenta únicamente de la confesión del acusado.⁹³ Por esto mismo, el elemento de la voluntariedad exenta de vicios del acuerdo es fundamental para evitar que la suscripción del mismo sea objeto de coacción, tema que ya tratamos anteriormente. Para ello, es una obligación del juez cerciorarse de que el acusado es capaz antes de aceptar la *plea of guilty*, del mismo modo que en el juicio tiene la responsabilidad de averiguar si el acusado es competente para estar en éste, ya que existiría una situación anómala si se estimara competente a un acusado para ir a juicio, pero incompetente para comprender las ventajas acordadas a cambio de su declaración de culpabilidad.⁹⁴

El motivo principal por el que la justicia penal negociada se ha constituido como una figura de uso generalizado recae en los beneficios que puede conllevar a los distintos intervinientes. La *American Bar Association* o Colegio de Abogados de Estados Unidos ha indicado que el *plea bargaining* existe por cuatro razones prácticas:⁹⁵ en primer término, los acusados pueden evitar el tiempo y costo de defenderse en un juicio y el riesgo que puede conllevar una condena mayor o la publicidad de un juicio. En segundo término, la fiscalía ahorra tiempo y recursos de un juicio de larga duración. En tercer término, ambas partes se ahorran la incertidumbre que está aparejada a un juicio oral. Por último, el sistema judicial se ahorra la carga de realizar un juicio oral por cada delito que se conozca. Por tanto, existe un parecer generalizado en el aumento de la eficiencia del sistema y ahorro de recursos como beneficio primordial para todos los sujetos que intervienen.

Como se ha mencionado, el margen de discrecionalidad de los acusadores en el proceso penal estadounidense es amplio. Éste se aprecia, tanto en los cargos que pueden formular, como en las sentencias que recomiendan.⁹⁶ Tal discrecionalidad es uno de los factores elementales para entender la amplitud de aplicación de las formas negociadas dentro de ese país, en contraste con el imperante principio de legalidad que rige en Chile. Asimismo, en general, se ha tendido a propiciar tales formas de resolver los conflictos, tanto desde el mundo práctico, como en materia de regulación fundamental, aun cuando no se pueda afirmar que esta última se encuentre desarrollada, principalmente debido al sistema de *common law* que rige en Estados Unidos. Naturalmente, la extensión concreta de la discreción por parte de la fiscalía va a depender del caso particular, y tanto las características legales, como extralegales estarán fuertemente influenciadas por esta discrecionalidad, así como la región en donde el asunto es conocido,⁹⁷ lo que se explica por la falta de unidad que tiene este mecanismo dentro del ordenamiento jurídico estadounidense y por el hecho de que su evolución se ha desarrollado a través de su aplicación práctica.

Ahora, si esta discrecionalidad está concebida en términos tan amplios, debemos también referirnos al rol particular del juez en estos casos. A este respecto, Correa y Reyes han indicado que “la regla básica y generalizada es una prohibición absoluta de la participación directa, tal como expresamente se ordena para la jurisdicción federal y en la

⁹³ HORVITZ LENNON, María Inés; LÓPEZ MASLE, Julián, cit. (n. 11), p. 510.

⁹⁴ RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, cit. (n. 91), p.98.

⁹⁵ Para obtener una explicación más concreta de este asunto y de cómo opera en el contexto de los pasos a seguir en un procedimiento determinado, véase http://www.americanbar.org/groups/public_education/resources/law_related_education_network/how_courts_work/pleabargaining.html (sitio web en inglés, disponible el 7 de enero de 2017).

⁹⁶ MALLORD, Joel, cit. (n. 62), p. 3.

⁹⁷ DEVERS, Lindsey, cit. (n. 86), p. 3.

jurisprudencia”.⁹⁸ Por tanto, no es concebible la idea de un juez que conozca de antemano los términos en que se está desarrollando la negociación, dejándose esa tarea a los fiscales y a la defensa, que convendrán el acuerdo en virtud de sus intereses en el caso concreto y de manera libre. En cambio, existe un rol más importante de los jueces al momento de la aceptación o denegación definitiva del acuerdo, ya que son ellos los llamados a realizar esta tarea y analizar, por tanto, los requisitos para que éste sea procedente y válido. La sentencia que dictará el juez también se dictará sobre la base de la discrecionalidad, especialmente si tenemos en cuenta que los fiscales incluso pueden proponer recomendaciones de sentencia para el juez dentro de su oferta,⁹⁹ que podrá considerar para otorgar una decisión final. Por consiguiente, el mayor criterio por el que se rige el juez es la necesidad de que el acuerdo sea válido, tanto para las partes involucradas en éste, como dentro del sistema jurídico general en el que se enmarcan.

En suma, podemos evidenciar cómo la discrecionalidad y la informalidad de los acuerdos surgidos en virtud de una negociación han sido determinantes para el éxito del *plea bargaining* en los Estados Unidos, forjando un modelo que ha servido como base para la reforma de muchos sistemas procesales modernos, especialmente por la reducción de costos y aumento de la eficiencia que éste implica.

2. Los modelos de acuerdo sobre el rito procedimental

Además del modelo que se basa en la declaración de culpabilidad del acusado para prescindir de la etapa de juicio oral, se han desarrollado otros modelos que buscan también abreviar el procedimiento a partir del consenso, pero sin que éste se considere como una confesión del imputado, determinándose, en definitiva, su inocencia o culpabilidad al momento de la dictación de la sentencia. Tales mecanismos se han adoptado, principalmente, en distintos ordenamientos jurídicos de tradición continental que, a pesar de tener un desarrollo histórico distinto que el norteamericano, han buscado promover la eficiencia y un menor gasto de recursos en el proceso penal. La esencia de este modelo recae en procedimientos especiales o disposiciones que modifican el desarrollo del procedimiento ordinario que buscan prescindir de la etapa probatoria en virtud del consenso que existe entre el imputado y el órgano acusador, pero cuyo objeto se encuentra orientado al procedimiento que se llevará a cabo y no significan una declaración de culpabilidad por parte del imputado. En cuanto a sistemas particulares que son paradigmáticos de este modelo, encontramos el *giudizio abbreviato* regulado en el derecho italiano y la conformidad del acusado que consagra el ordenamiento jurídico español.

a) El *giudizio abbreviato* italiano

En el caso del derecho procesal penal italiano, la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Penal del año 1989 introdujo las figuras del juicio abreviado y el pacto como formas de resolver los asuntos penales en virtud del consentimiento de los intervinientes.¹⁰⁰ Estos mecanismos consisten en procedimientos negociados, fundados sobre el acuerdo del

⁹⁸ CORREA ROBLES, Carlos; REYES LÓPEZ, Mauricio, cit. (n. 10), p. 47.

⁹⁹ MALLORD, Joel, cit. (n. 62), p. 19.

¹⁰⁰ PEREIRA PUIGVERT, Silvia, *Un pacto con la justicia. El patteggiamento tras 25 años de vigencia: balance y análisis comparado* en Justicia: Revista de derecho procesal (s/d), (2015), 2, p. 318.

fiscal y el imputado y permiten que se llegue a una sentencia que produzca los mismos efectos que una dictada en un juicio oral, pero sin proceder al mismo.¹⁰¹ En este caso, realizaremos un breve análisis del juicio abreviado, mientras que el pacto lo analizaremos a la luz de otro modelo de justicia penal negociada.

Ambos ritos se encuentran expresamente consagradas en la legislación italiana, específicamente en los títulos primero y segundo del Libro V del *Codice di Procedura Penale* de dicho país, que regula los procedimientos especiales. En cuanto al *giudizio abbreviato*, éste se encuentra regulado en el Título I (artículos 438 a 443) de dicho cuerpo legal.

Este mecanismo opera a petición del imputado, con la conformidad del fiscal que, de forma oral en una audiencia o, caso contrario, por escrito; busca manifestar la voluntad del imputado de finalizar el proceso sin necesidad de celebrar un juicio oral.¹⁰² Por consiguiente, la iniciativa en este caso viene del propio imputado, quien renunciará a la formación de la prueba en contradicción y aceptará, con ello, una decisión fundada sustancialmente sobre los elementos que fueron, en su oportunidad, recogidos y aportados por el Fiscal y, en su caso, por la Policía Judicial.¹⁰³ Si bien existe una diferencia en quién será el solicitante de la aplicación de este procedimiento con el caso chileno, ya que en nuestro país la iniciativa la tiene el Ministerio Público, podemos apreciar, a simple vista, que el presupuesto de procedencia es similar, en el sentido de que se renuncia a la etapa de prueba, y por ende a un juicio de carácter contradictorio, para ser juzgado a partir de los antecedentes que hayan reunido los fiscales.

En cuanto a la oportunidad para realizar tal solicitud, el artículo 438 del *Codice di Procedura Penale* italiano nos indica que se debe realizar en la audiencia preliminar, lo que concuerda con la lógica de renuncia sobre la fase probatoria para poder obtener una decisión más expedita por parte del juez, ya que ésta es la que marca el término de la fase de instrucción en dicho país. Sin perjuicio de la intención de los intervinientes de que la decisión se adopte a partir de los antecedentes ya aportados por el fiscal, el artículo 441 N° 1 del cuerpo legal anteriormente citado permite una cierta producción de prueba, ya que hace procedentes las disposiciones relativas a la audiencia preliminar, en cuanto sean aplicables, pero la limita al establecer como excepciones de lo anterior lo dispuesto en los artículos 422 y 423, prohibiendo, por consiguiente, que el juez realice actividades de integración probatoria o que se pueda realizar una modificación de la acusación.

Como se puede apreciar, el objeto del *giudizio abbreviato* guarda similitud con la consagración de la figura chilena del procedimiento abreviado, al ofrecer una vía descongestionante para los casos en que existe algún tipo de consenso entre los intervinientes. Junto con la figura de la *applicazione della pena su richiesta delle parti*, a la cual nos referiremos posteriormente, este procedimiento especial cumple con la función de conseguir la finalización del proceso sin la celebración del juicio oral, pretendiendo llegar a una decisión anticipada de la *res iudicata*.¹⁰⁴

Ahora, una de las diferencias más notorias que tiene este mecanismo con el aplicable en nuestro país es el del beneficio que otorga para el imputado la procedencia del juicio abreviado, ya que el artículo 442 n° 2 del Código Procesal Penal italiano indica que, en caso

¹⁰¹ SPATARO, Armando, *Italia* en MACÍA GÓMEZ, Ramón, *Sistemas de proceso penal en Europa* (Barcelona, Editorial Cedecs, 1998), p. 262.

¹⁰² CORREA SELAMÉ, Jorge, cit. (n. 31), p. 87.

¹⁰³ *Ibíd.*

¹⁰⁴ CORREA SELAMÉ, Jorge, cit. (n. 31), p. 87.

de condena, la pena que el juez determina teniendo en cuenta todas las circunstancias, será disminuida en un tercio. En el caso de la pena de cadena perpetua, ésta será sustituida por la pena de reclusión por un período de 30 años, mientras que la pena de cadena perpetua con aislamiento diurno, en los casos de concurso de delitos o delito continuado, será sustituida por la de cadena perpetua. Por tanto, puede ser solicitado y aplicado para todo tipo de delitos, sin tener un límite de pena impuesto por ley, reduciéndose necesariamente la misma en caso de ser procedente.

En este procedimiento, la reducción de la pena ya señalada queda necesariamente condicionada a que el tribunal cuente con antecedentes suficientes para condenar,¹⁰⁵ idea que también nos hace ver el artículo 442 N° 2 del código italiano ya mencionado, al señalar que procederá en caso de condena, dejando abierta la posibilidad de absolución en estos casos. Sin perjuicio de lo anterior, la reducción en caso de dictarse sentencia condenatoria es obligatoria.

b) La conformidad del acusado regulada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal española

Siguiendo con el análisis de sistemas de derecho comparado que tienen formas de consenso entre los intervinientes en orden a prescindir de la etapa de juicio oral, encontramos como caso digno de análisis el consagrado en el derecho español. Si bien la Ley de Enjuiciamiento Criminal de ese país consagra expresamente el procedimiento abreviado en el Título II, que se aplica al enjuiciamiento de los delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a nueve años, o bien con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera que sea su cuantía o duración, el mecanismo que nos interesa por su relación con el sistema chileno es el de la “conformidad del acusado”. Ascencio Mellado define a la misma como “una manifestación del principio de oportunidad por la que el acusado y su defensor muestran su aceptación a la pena más grave de las solicitadas, bien sean asumiendo la pena sin más, bien lo sea admitiendo la autoría de los hechos imputados, que tiene como efecto inmediato la emisión de una sentencia sin necesidad de celebrar el juicio oral y, por tanto, sin que se practique prueba alguna.”¹⁰⁶ En cuanto a la consagración de la figura, se hace alusión a la misma, tanto en el título referido al juicio oral (artículo 655), como en los referidos al procedimiento abreviado (artículo 787) y los llamados juicios rápidos (artículo 801).

En el caso del juicio oral ordinario, la norma del artículo 655 señala que “[s]i la pena pedida por las partes acusadoras fuese de carácter correccional, al evacuar la representación del procesado el traslado de calificación podrá manifestar su conformidad absoluta con aquella que más gravemente hubiere 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.” Por tanto, si el juez estima que no es necesaria la continuación del juicio, procederá, previa ratificación del acusado, a dictar sentencia sobre la base de la calificación mutuamente aceptada, teniendo como limitación no poder imponer una pena superior a la solicitada. Sin embargo, la pena de carácter correccional equivale hoy

¹⁰⁵ CORREA ROBLES, Carlos; REYES LÓPEZ, Mauricio, cit. (n. 10), p. 56.

¹⁰⁶ ASCENCIO MELLADO, José María, *Derecho procesal penal*² (Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2010), p. 235.

a una pena no superior a tres años,¹⁰⁷ por lo que es importante analizar la norma del artículo 787, que consagra la conformidad para delitos con penas no superiores a seis años.

Dentro del procedimiento abreviado—que, como hemos señalado, es un rito que difiere a la que tiene el mismo nombre en Chile—, la defensa, con la conformidad del acusado presente, puede pedir al juez o al tribunal que dicte sentencia de conformidad con el escrito de acusación que contenga la pena de mayor gravedad, o el que se presente antes de la práctica de la prueba, que no podrá referirse a hecho distinto ni contener una pena más grave que la establecida en este escrito. Por tanto, la iniciativa en este mecanismo corresponde al acusado y a la defensa en conjunto, para ser juzgado sobre la base de a la acusación realizada y prescindir de la fase probatoria. Dicha disposición es también aplicable en los casos de juicios rápidos, tal como lo prevé el artículo 801.

Claramente, el objeto de la instauración de la conformidad del acusado en el proceso penal español es similar al del procedimiento abreviado chileno, al buscar evitar la realización de un juicio oral cuando, según el parecer de los intervinientes, no fuere necesario. De esta forma, Del Moral señala que es muy familiar la imagen del fiscal y el letrado conversando en los momentos previos al juicio con el fin de abortarlo, aviniéndose a reconocer los hechos y aceptar la condena, a cambio de que el fiscal rebaje la duración de la pena o, en algunos casos, que se desista de continuar respecto de alguno de los delitos objeto de la acusación.¹⁰⁸ Sin embargo, el mismo autor califica a las conformidades como “poco útiles”, al indicar que lo único que evitan es el acto del juicio oral, sin reducir nada del costo social que supone el proceso, y sólo se ahorra en tiempo y en la carga de conflictividad o tensión que pueda presentar el mismo, como además de la procedencia de un posible recurso.¹⁰⁹

Respecto del beneficio que implica que el acusado preste su conformidad, debemos realizar una distinción. A partir de lo establecido por el artículo 787 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, si la pena no excediere de los seis años de privación de libertad, y procediendo el juez a dictar sentencia de conformidad, no puede ser la pena superior a la más grave de las solicitadas, entendiendo que se trata de la pena asignada al delito y no de la concretamente pedida.¹¹⁰ Sin embargo, Asencio realiza una crítica de lo anterior, afirmando que “cabe hoy poner en duda que el tribunal no quede vinculado con la pena expresamente pedida, ya que si lo está en los casos ordinarios de celebración del juicio oral, tras la práctica de pruebas, más lo deberá estar ante una simple petición de las partes sin otros elementos de juicio”.¹¹¹

Ahora, la conformidad que se presta en los términos del artículo 801, que procede ante el Juzgado de guardia en el marco de los juicios rápidos y, con ciertas especialidades, en el abreviado, difiere en cuanto al beneficio. La ventaja, en este caso, es la reducción automática de la pena impuesta en un tercio, sin sujetarse a condición alguna, ni supeditarse al cumplimiento de futuras conductas.¹¹² Para que ésta sea procedente, deben cumplirse una serie de requisitos, que son: a) que los hechos hayan sido calificados como delito castigado con pena de hasta tres años de prisión, con multa de cualquier importe o con otra pena de

¹⁰⁷ *Ibíd.*, p. 238.

¹⁰⁸ DEL MORAL GARCÍA, Antonio, *La conformidad en el proceso penal. Reflexiones al hilo de su regulación en el ordenamiento español*, en *Revista Auctoritas Prudentium* 1, (2008), p. 3.

¹⁰⁹ *Ibíd.*, pp. 3-4.

¹¹⁰ ASENCIO MELLADO, José María, *cit.* (n. 106), p. 237.

¹¹¹ *Ibíd.*

¹¹² *Ibíd.*, p. 240.

distinta naturaleza cuya duración no excediera de 10 años; b) que, tratándose de pena privativa de libertad, la pena solicitada o la suma de las penas solicitadas no supere, reducida en un tercio, los dos años de prisión, y c) que no se hubiera constituido acusación particular y el Ministerio Fiscal hubiera solicitado la apertura del juicio oral y, así acordada por el Juez de Guardia, aquél hubiera presentado en el acto escrito de acusación.¹¹³

Sin perjuicio de prescindir de la prueba y, en el último caso señalado, de la rebaja de la pena que debe realizarse, es necesario tener en cuenta que, tal como en el procedimiento abreviado chileno, la dictación de sentencia de conformidad no significa necesariamente que la sentencia será de condena. De esta forma, Gómez de Llaño indica que el tribunal puede absolver en estos casos, no habiendo condena, tanto en materia penal, como en materia civil.¹¹⁴ El juez, en el marco del control de la conformidad, tiene un poder amplio, pudiendo rechazarla cuando tenga dudas sobre la libertad del asentimiento del acusado, cuando la pena no es procedente o cuando entiende que la calificación es incorrecta.¹¹⁵

De esta forma, podemos apreciar cómo la conformidad del acusado comparte una serie de elementos comunes con el procedimiento abreviado chileno, con el fin de obtener una decisión expedita sobre el caso. Aun cuando no son procedimientos idénticos, lo que se ha evidenciado en la descripción ya realizada de la conformidad, es que ambos responden a una idea de consenso, estando, en el caso del derecho español, vinculado más con el procedimiento y la forma de fallar, que con una declaración de culpabilidad sobre el fondo del asunto.

3. Otros modelos de acuerdo que implican una declaración de culpabilidad

En estos casos, encontramos modelos que, en cuanto a la estructura normal de su procedimiento penal y las oportunidades en que se puede llevar a cabo el acuerdo, comparten similitudes con los sistemas donde hay consenso sobre el rito del procedimiento que se llevará adelante, pero presentan la diferencia de que los términos del mismo no se limitan únicamente a prescindir de la práctica de la prueba, sino que tienen un contenido más relevante, al involucrar la admisión de responsabilidad del imputado sobre los hechos que están siendo investigados. Al ser estructuralmente parecidos a los sistemas tradicionales continentales, se les ha criticado la contradicción que significa la incorporación de estas formas de justicia negociada con el objeto principal que tiene el proceso penal, vinculado principalmente con el sistema inquisitivo y la búsqueda de la verdad material. Dentro de los casos más paradigmáticos, encontramos la reciente incorporación formal de los acuerdos en el derecho alemán. Además, en relación con el derecho argentino, también es pertinente destacar los términos en que la provincia de Córdoba ha adoptado el juicio abreviado.

a) Los acuerdos en el derecho procesal alemán y su reciente regulación en la Ordenanza Procesal Penal (StPO)

El caso alemán es bastante particular, especialmente porque el reconocimiento que la ley hace de forma más amplia a los acuerdos es bastante reciente, dejando en evidencia esta

¹¹³ PEREIRA PUIGVERT, Silvia, cit. (n. 100), pp. 316-317.

¹¹⁴ GÓMEZ DE LLAÑO GONZÁLEZ, Fernando, *El proceso penal. Tratamiento jurisprudencial*⁷ (1997, Oviedo, Editorial Forum, 2004), p. 302.

¹¹⁵ DEL MORAL GARCÍA, Antonio, cit. (n. 108), p. 15.

contraposición entre un sistema tradicional y la influencia norteamericana del consenso como forma expedita de poner término a ciertos conflictos de relevancia criminal.

Para contextualizar el tema, es necesario mencionar que durante mucho tiempo, el derecho alemán no contó con mecanismos formales similares a los de otros países que ya hemos analizado, lo que puede explicarse principalmente por cómo está pensado el sistema en su conjunto. De esta forma, Locker señala que, en esencia, el derecho penal alemán está diseñado para determinar la verdad material, encontrando como papel esencial y central de los procesos penales el determinar “el verdadero estado de las cosas”.¹¹⁶ De esta forma, se muestra un rechazo a los modelos cercanos al sistema acusatorio, donde pudiera resolverse un caso sin atenerse necesariamente al descubrimiento de la verdad.

Sin embargo, cuando el número de casos empezó a aumentar, alrededor de la década de 1970, la legislación alemana introdujo un número de juicios simplificados y procedimientos alternativos, en orden a permitir que el sistema pudiera resolver casos de forma más eficiente. Por diversas razones, tales medidas fueron insuficientes para hacerse cargo del problema, y, por la década de 1980, los jueces y abogados alemanes comenzaron a negociar casos de forma informal, sin ningún tipo de autorización legal para hacerlo.¹¹⁷ Estos mecanismos de negociación fueron conocidos como convenios o *Absprache*, que, al producirse al margen de la legislación existente, carecían de reglas concretas en cuanto a la oportunidad en que podían realizarse y el rol que tenían tanto los jueces como los intervinientes. Asimismo, comenzaron a surgir posturas contrarias a aceptar la validez de los convenios, indicándose que este instituto introdujo, en los hechos, modificaciones que resultan abiertamente inconsistentes con la estructura tradicional del proceso penal alemán y que vienen a reorientarlo en una dirección opuesta a aquella,¹¹⁸ señalándose incluso que la regulación de los acuerdos en el proceso penal, manteniendo los principios estructurales de la Ordenanza Procesal Penal alemana (en adelante, StPO), era una idea carente de esperanza.¹¹⁹

Aun cuando existieron (y siguen existiendo) críticas a la idea de negociación en materia de justicia penal, no se pudo desconocer que era una práctica que ocurría en la realidad. Debido a lo anterior, el año 2009, la legislación alemana tomó cartas en el asunto, con una enmienda a la StPO, codificando gran parte de esta forma de negociación antes informal, con modificaciones menores. En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional alemán confirmó tal estatuto y reafirmó los límites de esta forma de *plea bargaining* el año 2013.¹²⁰ Hoy en día, la regulación principal de la figura de acuerdo entre tribunal e intervinientes la encontramos en el § 257c de la StPO (*Verständigung zwischen Gericht und Verfahrensbeteiligten*).

Respecto de la esencia de estos acuerdos, una de las características que lo particularizan es el prominente rol que se le da a los jueces para proteger al imputado de posibles presiones y buscar un acuerdo lo más íntegro y respetuoso de las garantías posible, lo que se proyecta en todas las fases del mismo, desde la etapa de negociación hasta la misma sentencia. Por lo mismo, al menos en los casos más serios, la negociación ocurre posterior al

¹¹⁶ LOCKER, Thomas, *Absprachen in Strafverfahren: Ein überblick und alternative Verfahrensweisen* (Hamburg, Diplomica Verlag, 2015), p. 71.

¹¹⁷ TURNER, Jenia I., *Plea bargaining and disclosure in Germany and the United States: comparative lessons*, en William and Mary Law Review 57, (2016), p. 9.

¹¹⁸ CORREA ROBLES, Carlos; REYES LÓPEZ, Mauricio, cit. (n. 10), p. 67.

¹¹⁹ LOCKER, Thomas, cit. (n. 116), p. 71.

¹²⁰ TURNER, Jenia I., cit. (n. 117), p. 9.

cierre de la investigación y cuando ya se han formulado los cargos al tribunal. Esto significa que la policía y la fiscalía han compilado toda la evidencia que necesitan para llevar el caso a juicio.¹²¹ Asimismo, esto ayuda a que todos los intervinientes tengan un óptimo conocimiento del caso al momento de iniciar una negociación, ya que, cuando la investigación se encuentra finalizada, la carpeta investigativa se encuentra disponible para el tribunal y para la defensa. En cuanto a la iniciativa para llevar adelante un acuerdo, el § 257c de la StPO indica, en su primer punto, que el tribunal puede ponerse de acuerdo con los demás intervinientes sobre el futuro desarrollo y resultado del proceso, de conformidad con los párrafos de tal disposición que le siguen, lo que refuerza la idea de los jueces como actores relevantes en este caso y la del consenso como requisito de carácter indispensable.

En cuanto al objeto particular que ha tenido el desarrollo de los mecanismos negociados de justicia surgidos en Alemania durante las últimas décadas, éste responde, como en los otros sistemas ya analizados, a una idea de eficacia y rapidez en la solución de conflictos de relevancia penal. En este sentido, los convenios informales—y hoy los acuerdos regulados—se vinculan con la flexibilización o desformalización de una diversidad de trámites procedimentales, suavizando las reglas probatorias, renunciando a vías de impugnación, acortando el procedimiento y mitigando las cargas psíquicas que supone la sujeción del imputado a la coerción procesal.¹²² En general, el objeto de los acuerdos en el sistema alemán es a menudo la promesa de una reducción de la pena o un límite de detención por el tribunal si el acusado da una confesión completa o parcial a cambio.¹²³ Sin perjuicio de lo anterior, uno de los aportes más notorios de la enmienda a la StPO del año 2009 fue el establecimiento de limitaciones expresas a la facultad de negociar, con la finalidad de evitar la vulneración de garantías y sentencias que sean desproporcionadas en relación con los hechos investigados. De esta forma, la ley alemana prohíbe a las partes negociar sobre una renuncia que no sea inherente a la admisión de culpa,¹²⁴ agregando el § 257c de la StPO, en su número 2, que ni el veredicto del tribunal ni las eventuales medidas de seguridad pueden ser objeto de algún acuerdo. La misma disposición indica que parte de cualquier acuerdo debe ser una confesión, lo que reafirma que la procedencia de este mecanismo no se limita únicamente a un acuerdo sobre cómo llevar adelante el procedimiento, sino que tiene un aspecto de fondo, que es la confesión del imputado que sea útil para prescindir de la práctica de la prueba.

En este sentido, Heinrich y Reinbacher evidencian una serie de asuntos que deben tenerse en cuenta al momento de analizar este mecanismo y que deben ser respetados para lograr una adecuada utilización de los mismos en el derecho alemán.¹²⁵ Dentro de éstos, destacamos, en primer lugar, que el derecho judicial de investigar se mantiene aun cuando se presente el acuerdo. En segundo lugar, podemos recalcar que, si bien la confesión debe darse por la parte acusada, el tribunal debe comprobar la credibilidad de la misma, ante el eventual riesgo de encontrarse con confesiones formales de contenido vacío. Asimismo, los autores señalan la necesidad de que todos los intervinientes tengan el derecho de ser oídos y del consenso expreso que debe haber entre acusado y fiscal para que prospere este acuerdo.

¹²¹ *Ibíd.*

¹²² CORREA ROBLES, Carlos; REYES LÓPEZ, Mauricio, cit. (n. 10), p. 70.

¹²³ HEINRICH, Bernd; REINBACHER, Tobias, *Der „Deal“ im Strafverfahren*, en *Examinatorum Strafprozessrecht* 40 (2014), p. 1. Disponible el 7 de enero de 2017 en http://heinrich.rewi.hu-berlin.de/doc/stpo_ss_2014/40-deal.pdf.

¹²⁴ TURNER, Jenia I., cit. (n. 117), p. 10.

¹²⁵ Vid. HEINRICH, Bernd; REINBACHER, Tobias, cit. (n. 123).

Desde la perspectiva del beneficio que puede significar terminar un caso a través de la vía del consenso, creemos que existe similitud con otros de los casos ya señalados en este trabajo, ya que una correcta utilización del mismo puede llegar a ser beneficioso para todos los intervinientes, al evitar tanto los costos económicos como humanos que implica llevar a cabo íntegramente la etapa de juicio oral. En relación con esto, no debemos perder de vista que el juez puede limitar las eventuales rebajas en la sentencia y los cargos que se negocien, reduciendo la posibilidad de que éstas terminen en una decisión desproporcionada o que se pueda llegar a ejercer coerción para que los imputados inocentes admitan culpabilidad.¹²⁶ Asimismo, Correa y Reyes también afirman que, en el contexto del cambio de paradigma respecto de esta materia que ha tenido el sistema alemán en las últimas décadas, la desformalización del proceso penal producto del convenio ha tendido a aumentar la confianza del público en el proceso penal, produciendo una mejora en la justicia, así como un incremento en su efectividad.¹²⁷ Desde una perspectiva práctica, Locker ha evidenciado que, ante la pregunta de quién se beneficia de mayor manera ante un acuerdo, las personas a las que se les ha preguntado han indicado que el acusado es el mayor beneficiado, encontrándose con un 57,5% en primer lugar. En segundo lugar, se beneficia el tribunal, seguido por el Ministerio Público y, por último, se encuentra el beneficio de la defensa en la negociación de cargos.¹²⁸

Tal como se ha podido demostrar, el tribunal juega un importante rol en materia de los acuerdos que surgen en virtud del § 257c de la StPO, lo que claramente es influyente en la discrecionalidad que tiene el órgano acusador en estos casos. En este sentido, el carácter inquisitivo de la función del juez lo convierte en un claro obstáculo a las negociaciones entre partes, las que son más bien propias del paradigma adversativo.¹²⁹ Ahora, es necesario enfatizar que, si la negociación que se ha dado entre los intervinientes es presentada sin ningún inconveniente, el § 257c de la StPO permite que el tribunal la haga vinculante, pudiendo este indicar los límites superiores e inferiores de la pena, teniendo en consideración todas las circunstancias del caso. De esta forma, el momento de discusión o de propuesta de los fiscales hacia los imputados puede darse de forma más libre, pero al momento de formalizarse y tener fuerza obligatoria, debemos tener en cuenta las facultades con las que cuentan los jueces para lograr un acuerdo completo y efectivo. Por tanto, en cuanto a la sentencia, la influencia del fiscal es menor, pudiendo los jueces incluso condenar por cargos distintos a los señalados en la acusación, lo que claramente debe producirse en virtud de la discusión que deben tener con los demás intervinientes y el análisis de la sentencia que pueda resultar apropiada para el caso.¹³⁰ Por consiguiente, creemos que, si bien existe una similitud con el sistema chileno en las facultades que se le otorga al juez para analizar los acuerdos, el sistema alemán ha logrado establecer un control más detallado, en comparación con el Código Procesal Penal de nuestro país.

¹²⁶ TURNER, Jenia I., cit. (n. 117), p. 10.

¹²⁷ CORREA ROBLES, Carlos; REYES LÓPEZ, Mauricio, cit. (n. 10), p. 70.

¹²⁸ LOCKER, Thomas, cit. (n. 116), p. 47.

¹²⁹ CORREA ROBLES, Carlos; REYES LÓPEZ, Mauricio, cit. (n. 10), p. 70.

¹³⁰ TURNER, Jenia I., cit. (n. 117), p. 9-10.

b) El juicio abreviado regulado en el Código Procesal Penal de Córdoba

El caso del ordenamiento jurídico cordobés es bastante paradigmático, en cuanto a modelos de justicia negociada que implican un reconocimiento de culpabilidad por parte del imputado, ya que el elemento central para su procedencia es la confesión del mismo, sin establecer una regulación respecto a los posibles límites de la misma o las actitudes que puede tomar el juez.

Al ser Argentina un Estado federal, la regulación del proceso penal dependerá de cada provincia en particular, pudiendo presentar diferencias entre una y otra, tal como ocurre en la consagración del juicio abreviado. En este sentido, el Código Procesal Penal de la Nación, en su artículo 431 bis, señala que la aplicación del juicio abreviado depende, exclusivamente, de la decisión del Ministerio Público, en los casos que estimare suficiente la imposición de una pena privativa de libertad inferior a seis años, o de una no privativa de libertad aún procedente con aquélla. Asimismo, se requiere la conformidad del imputado, asistido por su defensor, sobre la existencia del hecho y su participación en él, descriptas en el requerimiento de elevación a juicio, y la calificación legal recaída.¹³¹ El art. 431 bis n° 3 del ya señalado texto legal indica que si el tribunal no rechaza la solicitud argumentando la necesidad de un mejor conocimiento de los hechos o su discrepancia fundada con la calificación legal admitida, llamará a autos para sentencia, la que, según el n° 5 del mismo artículo, deberá fundarse en las pruebas recibidas durante la instrucción y, en su caso, en la admisión a que se refiere el punto 2 (vinculado con la conformidad sobre la existencia del hecho y la participación del imputado), y no podrá imponer una pena superior o más grave que la pedida por el ministerio fiscal. Si bien el Código Procesal Penal de la nación argentina no prevé la confesión como presupuesto para el juicio abreviado y hace referencia a la “conformidad” del imputado, su manifestación, presentada por escrito, es valorada como una confesión, a pesar de que no reviste ninguna de las exigencias requeridas para ésta por la normativa nacional.¹³²

Distinto es el caso de Córdoba, que regula el juicio abreviado de forma bastante breve en el art. 415 del Código Procesal Penal de la misma provincia, señalando que “[s]i el imputado confesare circunstanciada y llanamente su culpabilidad, podrá omitirse la recepción de la prueba tendiente a acreditarla, siempre que estuvieren de acuerdo el Tribunal, el Fiscal y los defensores.” Por tanto, en este caso, no exige una simple conformidad del imputado, sino la confesión circunstanciada y llana de culpabilidad.¹³³ Además, otra diferencia sustancial que presenta con otros Estados argentinos es que no se limitan los hechos delictuosos a los cuales puede aplicarse, sino que se permite que la institución se aplique en cualquier tipo de causa.¹³⁴ Por tanto, ya puede evidenciarse que el sistema chileno se acerca más al juicio abreviado regulado en el Código Procesal Penal nacional respecto de los límites y la propia conformidad del imputado.

Una de las críticas más importantes al modelo cordobés se vincula, tal como mencionamos anteriormente, con su escasa regulación. Bigliani señala que “[l]a ley de la provincia de Córdoba ha regulado demasiado escuetamente el mecanismo, no establece la posibilidad del tribunal de rechazar el acuerdo y enviar a juicio común, tampoco indica la

¹³¹ BIGLIANI, Paola, *El juicio abreviado y su recepción en el orden jurídico argentino*, en MAIER, Julio; BOVINO, Alberto (eds.), *El procedimiento abreviado*² (2001, Buenos Aires, Editores del Puerto s.r.l., 2004), p. 170.

¹³² BOVINO, Alberto, cit. (n. 6), p. 66.

¹³³ BIGLIANI, Paola, cit. (n. 131), p. 172.

¹³⁴ BALCARCE, Fabián, cit. (n. 44), p. 45.

oportunidad en que procede, ni especifica qué sucede en caso de pluralidad de imputado cuando sólo uno o algunos decidan adoptar el mecanismo”.¹³⁵ Por lo mismo, el riesgo de que el consenso al que se llegue sea producto de la coerción es un tema latente, al no existir mecanismos claros que se orienten a la protección de los intervinientes o a lograr un acuerdo que guarde algún tipo de proporción con el delito investigado.

Un análisis desde el punto de vista práctico del juicio abreviado cordobés nos da cuenta, además, de una utilización sostenida de este mecanismo, posiblemente por las prácticamente nulas limitaciones que ofrece. Bovino, al realizar un análisis de esta frecuente aplicación—que ya en 1995 alcanzó el 46,2% del total de los casos—y contraponiéndola con las rebajas que los fiscales posiblemente realizan en las negociaciones, señala que “[o] los cordobeses se volvieron repentinamente compulsivos para confesar, o bien ese desmesurado porcentaje de condenas sin juicio deriva de la coerción representada por la diferencia entre la pena pactada y la pena impuesta en juicio oral.”¹³⁶ Tomando en cuenta esta realidad, reiteramos nuestra crítica expuesta en el primer capítulo de este trabajo, en el sentido de que un mecanismo orientado hacia la eficacia y descongestión del sistema procesal penal debe tener formas de resguardar las garantías que consagra el mismo ordenamiento jurídico y no dejar la decisión sobre la culpabilidad de una persona meramente en manos de los fiscales, ya que los riesgos de presiones psicológicas son altos.

4. Los pactos sobre la pena: el caso del *patteggiamento* en Italia

Tal como habíamos adelantado, dentro de los mecanismos de justicia negociada en el ordenamiento jurídico italiano, podemos encontrar tanto la figura del *giudizio abbreviato* como la del *patteggiamento*, por lo cual nos referiremos ahora al segundo, regulado en los artículos 444 a 448 del *Codice di Procedura Penale* italiano. La particularidad que lo diferencia de la otra figura es que, en este caso, no nos encontramos con una forma de conformidad del imputado respecto de los hechos que son materia de la acusación, sino que estamos ante la solicitud al juez de aplicación de una pena determinada, que no se vincula con una confesión o admisión de responsabilidad.

De esta forma, Pereira Puigvert caracteriza al pacto como un acuerdo entre el Ministerio Público y el imputado (generalmente, con su abogado), en el que ambos solicitan al juez que se imponga la pena prevista en el Código Penal reducida en un tercio, lo que representa un premio para el imputado “*patteggiante*”.¹³⁷ Así, ambos intervinientes proponen la aplicación de esta pena, que el juez debe considerar acorde, y éste la aplica con sentencia que cierra el proceso.¹³⁸ A partir de lo anterior, se puede apreciar que lo que busca el pacto es que exista un consenso sobre la pena misma a aplicar, por lo que la actividad del juez no se orientará a determinar si el imputado es culpable o no, sino que analizará la procedencia de la pena.

En cuanto a los legitimados en el caso del pacto o la “aplicación de la pena bajo petición de las partes”, éstos serán el imputado y el Ministerio Público, siendo el presupuesto básico de viabilidad de este procedimiento la confluencia de las voluntades sobre la pena

¹³⁵ BIGLIANI, Paola, cit. (n. 131), p. 172.

¹³⁶ BOVINO, Alberto, cit. (n. 6), p. 71.

¹³⁷ PEREIRA PUIGVERT, Silvia, cit. (n. 100), p. 325.

¹³⁸ CASO, Giovanni, *El sistema procesal penal italiano*, en Revista Dikaion 12 (2003), p. 17. Disponible el 7 de enero de 2017 en <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/388/527>.

misma.¹³⁹ Respecto de la oportunidad para la presentación del *patteggiamento*, Correa Selamé indica que puede ser solicitado por las partes, ya sea en las *indagini preliminari* o posteriormente, siempre y cuando se efectúe en cualquier momento previo a la apertura del *dibattimento* de primer grado (que corresponde al equivalente del auto de apertura de juicio oral del sistema chileno).¹⁴⁰

Uno de los elementos más importantes de determinar en este caso es la naturaleza de la conformidad que realiza el acusado del consenso que surge entre éste y el Ministerio Público. En relación con esto, podemos afirmar que la solicitud de aplicación del pacto por parte del acusado no puede entenderse bajo ningún aspecto como medio de prueba de su responsabilidad, dado que así se estaría afirmando que la solicitud o este mismo consenso suponen su confesión.¹⁴¹ Esto hace que, además, sea necesario analizar, tanto el rol de los jueces en este procedimiento, como la discrecionalidad que tienen los fiscales, el beneficio que tendrán los imputados y, especialmente, la naturaleza de la misma sentencia, cuestiones de las que nos haremos cargo en los párrafos siguientes.

A diferencia de otros de los modelos vistos, el pacto tiene por objeto el contenido de la decisión, ya que las partes piden una pena por ellas mismas, determinada en la especie y en la medida, y el juez provee aplicarla si, sobre la base de los hechos, la considera adecuada, y si no es adecuada, tiene que emitir una sentencia de no ha lugar a proceder.¹⁴² Sin embargo, el ordenamiento jurídico italiano no prevé esta posibilidad para todos los delitos establecidos, consagrando límites para su aplicación. En virtud de esto, debemos distinguir entre el *patteggiamento* tradicional y el *patteggiamento allargato*, de incorporación más reciente. En el primer supuesto, el máximo de la pena sobre la cual los intervinientes pueden acordar la reducción de un tercio es de dos años de pena de prisión sola o conjuntamente con pena pecuniaria, teniendo como beneficio que pueden acordar la reducción de hasta un tercio de la pena.¹⁴³ En el segundo supuesto, el imputado puede conformarse con una pena privativa de libertad que puede ir entre los dos años y un día y los cinco años de prisión, una vez aplicadas las posibles circunstancias atenuantes y la reducción de un tercio de la pena privativa de libertad.¹⁴⁴ Como se puede apreciar, este último límite se asimila más al caso del procedimiento abreviado chileno, si tenemos en cuenta el “límite tácito” inferior de la pena en virtud del procedimiento simplificado.

Adentrándonos un poco más en los beneficios del pacto, Pereira Puigvert señala que, en el caso del pacto tradicional, además de la posibilidad de reducir la pena hasta un tercio, la sentencia no contendrá pronunciamiento sobre las costas, no serán impuestas penas accesorias ni, por regla general, medidas de seguridad, y se podrá producir una extinción de los efectos penales del delito, toda vez que el imputado no cometa la misma infracción en un plazo determinado. Mientras tanto, en el *patteggiamento allargato*, el peso del beneficio no es tan importante como el anterior, pero de todas formas hay un “efecto-premio”, como el descuento hasta un tercio de la pena y la falta de eficacia de la sentencia en el juicio civil y administrativo.¹⁴⁵ Asimismo, el descongestionamiento del sistema y la posibilidad de obtener una sentencia en un tiempo menor al que mediaría en virtud de un procedimiento ordinario

¹³⁹ CORREA SELAMÉ, Jorge, cit. (n. 31), p. 88.

¹⁴⁰ *Ibíd.*, p. 84.

¹⁴¹ *Ibíd.*, p. 85.

¹⁴² SPATARO, Armando, cit. (n. 101), p. 30.

¹⁴³ PEREIRA PUIGVERT, Silvia, cit. (n. 100), p. 327.

¹⁴⁴ *Ibíd.*

¹⁴⁵ *Ibíd.*, p. 328.

son aspectos beneficiosos que, al igual que en los otros modelos analizados, se encuentran presentes en los pactos del sistema italiano.

Respecto de la discrecionalidad que puede tener el Ministerio Público en estos casos, debemos tener en cuenta que la Constitución italiana consagra el principio de legalidad de la acción penal, por lo que el *patteggiamento* debe sujetarse al mismo, al contrario de lo que ocurre, por ejemplo, con el *plea bargaining*, que tiene su fundamento en el amplio principio de oportunidad de que gozan los fiscales. Además, éstos deberán tan sólo solicitar el consenso o dar su consentimiento a la solicitud del imputado cuando entiendan que las *indagini preliminari*, consideradas como prueba, son suficientes para justificar una aceptación de responsabilidad, dado que si así no fuera, el juez debería absolver al imputado por falta de prueba.¹⁴⁶

Ante esta petición por parte de los intervinientes, el rol del juez se limita a averiguar la corrección de la calificación jurídica del hecho y de la determinación de la pena. Por tanto, no se pide una averiguación positiva de responsabilidades, pero se exige expresamente que el juez tenga que pronunciar el “no lugar a proceder” en los siguientes casos: si resulta que el hecho no subsiste (1), si el imputado no lo ha cometido (2), si el hecho no constituye delito (3), si el delito está extinguido (4) o si falta una condición de procesabilidad (5).¹⁴⁷ De esta forma, el rol del juez es distinto al de un procedimiento penal ordinario y se aleja de un posible objetivo de “averiguar la verdad” del caso, orientándose más que nada a observar el acuerdo desde una perspectiva de coherencia formal. Así, el control del mismo debe referirse a la observación del principio de proporcionalidad entre la calidad y cantidad de la sanción, por una parte, y la ofensa, por la otra.¹⁴⁸ Por consiguiente, su competencia se relacionará, esencialmente, con la verificación de la admisibilidad del procedimiento y la elaboración del llamado *progetto di sentenza* (proyecto de sentencia).¹⁴⁹

En cuanto a la sentencia misma, tal como mencionamos con anterioridad, es necesario determinar su naturaleza, ya que no responderá a una actividad de juzgamiento orientada a la determinación de culpabilidad efectiva del imputado. Respecto de ésta, se ha afirmado que no es, en puridad, una sentencia de condena, ya que la decisión judicial carecerá de valoración de los hechos y de la prueba que, por otra parte, constituyen en el juicio oral la premisa necesaria para imponer una prueba.¹⁵⁰ Por lo mismo, la motivación de la sentencia tiene, en estos casos, una estructura muy simple, y la parte dispositiva de la misma está constituida por la aplicación de la pena y por la enunciación “que se ha producido a petición de las partes”.¹⁵¹

Teniendo en cuenta todos los factores analizados, podemos afirmar que el *patteggiamento* italiano, fuera de los objetivos de eficacia y descongestión del sistema procesal penal, guarda un objetivo que difiere con otros mecanismos de justicia negociada como el procedimiento abreviado de nuestro país, ya que se orienta principalmente al consenso respecto de una pena en específico y no en una confesión o aceptación de los hechos que son materia de la investigación, lo que también se traducirá en una actividad jurisdiccional diferente y alejada de la determinación de culpabilidad misma del imputado.

¹⁴⁶ CORREA SELAMÉ, Jorge, cit. (n. 31), p. 85.

¹⁴⁷ SPATARO, Armando, cit. (n. 101), pp. 30-31.

¹⁴⁸ CORREA SELAMÉ, Jorge, cit. (n. 31), p. 84.

¹⁴⁹ PEREIRA PUIGVERT, Silvia, cit. (n. 100), p. 343.

¹⁵⁰ *Ibíd.*, p. 339. Por estas mismas razones, se le ha calificado también como una “sentencia de condena atípica”, al aplicarse la pena sin tener en cuenta la aceptación de la responsabilidad por parte del juez.

¹⁵¹ SPATARO, Armando, cit. (n. 101), pp. 30-31

5. El procedimiento abreviado chileno desde la perspectiva de los modelos de justicia penal negociada

Ya teniendo un panorama respecto de los casos más paradigmáticos de derecho comparado en materia de justicia criminal negociada, podemos apreciar que, en mayor o menor medida, éstos comparten elementos en común con nuestro sistema. Teniendo en cuenta las distintas variables que caracterizan a uno u otro modelo, resulta difícil señalar que el procedimiento abreviado chileno pueda encasillarse específicamente en uno o en otro, debido, principalmente, a la inspiración que se tuvo de los mismos para su adopción en nuestro derecho y, especialmente, por los cambios que éste ha sufrido recientemente.

Respecto de los aspectos que tuvo presente el legislador chileno para la introducción del procedimiento abreviado en nuestro sistema, Pfeffer, al realizar un análisis de la discusión parlamentaria sobre el mismo, indica que se tuvieron en cuenta, tanto el sistema norteamericano, como el europeo, para abordar la aceptación de los hechos, entendiendo que el primer sistema comprende una declaración de culpabilidad y el segundo, sólo una conformidad respecto del rito del procedimiento. Especialmente respecto de este último, se criticó que el hecho de que el imputado se mantenga como inocente, pero acepte renunciar a un juicio, es algo que no ha funcionado en la práctica, ya que la rebaja de pena es mínima y se rigidiza demasiado la investigación para poder utilizar los antecedentes en el juicio.¹⁵² En este sentido, explica que lo que se pretendió en el proyecto fue combinar ambos sistemas, exigiendo la aceptación de los hechos y antecedentes de la investigación, pero además que haya un examen de los antecedentes reunidos por la fiscalía para evitar que la condena se produzca por la sola confesión del imputado y se obliga al fiscal a limitar la pena solicitada.¹⁵³ Ahora, si nos atenemos a la esencia de cada uno de los modelos analizados, la aceptación de los hechos por parte del imputado podría vincularse más, en un principio, con un acuerdo sobre el procedimiento a seguir que—al menos jurídicamente—con una declaración de culpabilidad respecto de los mismos, especialmente teniendo en cuenta que el inciso segundo del art. 412 de nuestro Código Procesal Penal indica que “la sentencia condenatoria no podrá emitirse exclusivamente sobre la base de la aceptación de los hechos por parte del imputado”. Por lo mismo, el fundamento del procedimiento abreviado chileno recae en un consenso orientado básicamente a prescindir de la etapa de juicio oral, pero donde la decisión de fondo se encuentra, de todas formas, entregada al juez y no a la discrecionalidad de los fiscales o a un posible acuerdo entre los intervinientes sobre la pena aplicable.

Sin embargo, la regulación del procedimiento abreviado chileno indica que el imputado debe aceptar los hechos contenidos en la acusación, por lo que la afirmación de que nuestro sistema se orienta a la conformidad sobre el rito procedimental a seguir debe ser matizada. En este sentido, tal conformidad implica que el acusado reconoce estos hechos como ciertos, por lo que, en cuanto al contenido que tiene el acuerdo, éste va más allá de un simple consenso formal. Sin embargo, ha existido dificultad en determinar cuál es el valor determinado y la naturaleza que tiene esta aceptación, especialmente considerando la posibilidad que nuestro ordenamiento jurídico da para dictar sentencia absolutoria, sin perjuicio de haberse aceptado la tramitación del caso conforme a las reglas del procedimiento

¹⁵² PFEFFER URUQUIAGA, Emilio, *Código procesal penal: anotado y concordado* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010), pp. 626-627.

¹⁵³ *Ibíd.*, p. 627.

abreviado. En relación con esto, es necesario descartar inmediatamente la posibilidad de que esta conformidad posea la naturaleza de una declaración autoinculpatoria del imputado, en el sentido de operar como una confesión, ya que esto se contradice con las bases esenciales de nuestro proceso penal. Asimismo, determinar que solamente se refiere a una conformidad respecto del proceso a seguir adelante significaría afirmar que es posible que el imputado pueda negar la veracidad de los hechos en un momento posterior a la aceptación de la solicitud para proceder conforme a las reglas del procedimiento abreviado, algo que no es posible hacer, ya que se apartaría de los objetivos principales de eficacia y celeridad que busca este mecanismo. Estimamos que la ley debió haber establecido de forma expresa la naturaleza de la aceptación por parte del acusado, para así poder perfilar de forma más clara este procedimiento especial y el fundamento que éste tiene en nuestro derecho procesal penal. Ante tal falta de precisión legal, tampoco han existido directrices claras en el ámbito doctrinal, por lo que esta cuestión sigue siendo un tema sin una respuesta indiscutible.

Otro elemento que es importante de caracterizar es que, originalmente, nuestro derecho no contemplaba la posibilidad de realizar una rebaja de la pena en estos casos, limitándose la procedencia de los arts. 406 y siguientes a los delitos castigados con una pena no superior a cinco años de presidio menor en su grado máximo, determinada en concreto, y teniendo el beneficio de que el juez no podía condenar por una pena superior a la establecida por el Ministerio Público. Lo que sí resulta procedente es la posibilidad de que el fiscal aplique la atenuante prevista en el art. 11 N° 9 del Código Penal, pero la concurrencia de la misma es facultativa para el acusador. Sin embargo, desde julio de 2016, con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.931, se amplía la procedencia del procedimiento abreviado a delitos de connotación patrimonial,¹⁵⁴ cuya pena no sea superior a los diez años de presidio mayor en su grado mínimo. Además, se agrega la posibilidad de que, en el caso de aceptación del imputado en aquellos delitos contra la propiedad que señala el art. 449 del Código Penal, el fiscal o querellante, según sea el caso, puedan solicitar una pena inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley, debiendo considerar previamente lo establecido en las reglas primera y segunda del artículo mencionado. Si bien el análisis de los cambios que ha traído consigo la dictación de esta ley será realizado en el capítulo siguiente, podemos adelantar que es evidente la intención del legislador de incentivar este tipo de acuerdos y negociaciones en los casos de delitos contra la propiedad, los cuales se han puesto, por consiguiente, en una situación diferenciada de los demás ilícitos consagrados en nuestro ordenamiento jurídico. Además, esta modificación acerca, en parte, a nuestro procedimiento abreviado a aquellos sistemas donde cabe la posibilidad de tales rebajas, tales como el italiano, precisando que en Chile esta iniciativa se da solamente en ciertos delitos específicos, es facultativa y la iniciativa para esta misma la tienen los fiscales. De esta forma, se puede observar cómo las llamadas “consideraciones eficientistas” son y siguen siendo un fundamento esencial para la adopción de los mecanismos de justicia penal negociada, tanto en el extranjero como en nuestro país, apreciándose claramente en el procedimiento abreviado chileno, especialmente considerando las modificaciones que recientemente se han realizado al mismo.

¹⁵⁴ El actual artículo 406 del Código Procesal Penal indica que estos delitos corresponden a los comprendidos en los párrafos 1 a 4 bis del Título IX del Libro II del Código Penal y en el art. 456 bis A del mismo, con excepción de las figuras sancionadas en los artículos 448 inciso primero y 448 quinquies.

CAPÍTULO III: PROBLEMAS PARTICULARES DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO CHILENO

Ya realizado un análisis desde una perspectiva global de las problemáticas de legitimidad que se han planteado sobre el procedimiento abreviado y los mecanismos de justicia penal negociada en general y sobre los modelos que se han consagrado en el derecho comparado, es necesario referirse a ciertos aspectos de este procedimiento en nuestro ordenamiento jurídico que han generado discusión desde el punto de vista doctrinal. Si bien estos van más allá de los que podemos exponer en este trabajo, nos limitaremos a analizar el tema de la suficiencia de los antecedentes de la investigación y la posibilidad del juez de garantía de absolver en este procedimiento en virtud de la duda razonable (1); los alcances que puede tener la modificación de la acusación para someter el asunto al procedimiento abreviado (2) y la posibilidad que se le otorga a los fiscales de hacer procedente, a favor del imputado, la atenuante de colaboración sustancial con el esclarecimiento de los hechos, prevista en el art. 11 n° 9 del Código Penal (3).

Asimismo, como cuarto punto, abordaremos la reciente modificación realizada a los arts. 406 y 407 del Código Procesal Penal, en virtud de la Ley N° 20.931, que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos, introduciendo cambios estructurales al rito del procedimiento abreviado originalmente consagrado en nuestro ordenamiento jurídico.

1. La suficiencia de los antecedentes de la investigación como criterio de procedencia del procedimiento abreviado y la posibilidad de dictar sentencia absolutoria en virtud de la duda razonable

El inciso primero del art. 410 del Código Procesal Penal, en cuando a la resolución sobre la solicitud de procedimiento abreviado, establece que el juez aceptará la solicitud del fiscal y del imputado cuando los antecedentes de la investigación fueren suficientes para proceder en conformidad a las normas de dicho Título, además de comprobar que la pena solicitada se ajuste a lo establecido por el art. 406 del mismo cuerpo legal y verificar la voluntariedad y libertad con la que el imputado prestó su acuerdo. Por lo mismo, el juez de garantía deberá realizar un examen sobre lo contenido en la carpeta investigativa, independiente del consentimiento que exista entre fiscal e imputado. Respecto de este precepto, la Comisión del Senado estuvo de acuerdo con la necesidad de reforzar el control que el juez debe efectuar de conformidad con este inciso, a fin de evitar que se transe sobre los hechos, en aquellos casos en que la investigación del fiscal sea insuficiente, con la finalidad de dejar en claro que el juez puede rechazar el acuerdo si su contenido no se conforma con los antecedentes de la investigación, por lo que se acordó dejar constancia expresa de tal circunstancia.¹⁵⁵

En cuanto a esta exigencia de suficiencia en particular, se puede desprender que la misión del juez, en este caso, no se vincula con determinar la correspondencia absoluta de tales antecedentes con la culpabilidad y participación del imputado, ya que, normalmente, esa tarea es la que se le atribuye al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal al momento de analizar la prueba en la etapa de juicio oral. Por consiguiente, es necesario determinar cuál es el alcance de este examen, especialmente considerando que el art. 412 del Código Procesal

¹⁵⁵ NÚÑEZ VÁSQUEZ, J. Cristóbal, *Tratado del proceso penal y del juicio oral* (Santiago, Editorial Jurídica de las Américas, 2009), p. 445. Asimismo, vid. PFEFFER URQUIAGA, Emilio, cit. (n. 152), p. 636.

Penal deja abierta la posibilidad de que el juez, una vez aceptada la solicitud de que se proceda conforme a las normas del procedimiento abreviado, dicte posteriormente sentencia absolutoria respecto del mismo caso.

En la discusión parlamentaria que antecedió a la entrada en vigencia de estas normas, se estableció que con dicha exigencia “se apunta a la ponderación que el tribunal debe hacer acerca de la razonabilidad de que el caso se juzgue conforme a este procedimiento, de acuerdo al mérito de los antecedentes.”¹⁵⁶ Si bien tal afirmación nos confirma que la función del juez, en estos casos, es menos exigente que en un procedimiento ordinario, no nos otorga claridad respecto de cómo un juez de garantía, que admite la solicitud de procedimiento abreviado, encontrando que los antecedentes de la investigación son suficientes, pueda posteriormente determinar que los mismos no lograron satisfacer el estándar de convicción necesario para condenar—siendo, en nuestro sistema, el estándar “más allá de toda duda razonable”—y proceda a absolver a un imputado que aceptó expresamente los hechos de la acusación y los antecedentes ya mencionados. En esta materia, han existido distintas posiciones doctrinales: parte de la misma respalda la posibilidad de absolución, basado en la diferencia que debe existir entre el control de procedencia de la solicitud misma y la decisión en virtud de su potestad jurisdiccional, mientras que otra parte—especialmente Falcone—critica esta posibilidad de absolución, basado en que esta diferencia entre ambos controles no presenta sustanciales diferencias, por lo que si el juez presenta dudas sobre algún aspecto de los antecedentes, la actuación correcta debería ser no aceptar la procedencia del procedimiento abreviado.

Respecto de la primera posición mencionada, Horvitz y López han desarrollado su fundamentación del asunto precisamente en la posibilidad que la propia ley ha entregado para absolver, entendiendo que, en tanto el procedimiento abreviado admite la dictación de una sentencia absolutoria, el estándar de convicción en la revisión del mérito de los antecedentes no puede ser sobre la culpabilidad del sujeto.¹⁵⁷ Por lo mismo, han indicado que este concepto debe ser entendido como “suficiencia razonable”, en virtud de que no se requiere un examen de mérito de los antecedentes, sino sólo la verificación de que existe al menos uno, aunque sea sucinto, para comprobar cada elemento de la acusación, dejando todavía margen para que luego, en el examen de fondo, el tribunal pudiera absolver por ausencia de convicción sobre la culpabilidad del acusado.¹⁵⁸ Por tanto, estos autores reconocen una diferencia sustancial entre ambos controles que debe realizar el juez de garantía, que se encuentra basada en una interpretación que armonice la aceptación judicial de la solicitud de los intervinientes para que se proceda conforme al procedimiento abreviado con la posible sentencia absolutoria que puede dictar el mismo.

Asimismo, se ha entendido que el entregar la posibilidad del juez de absolver viene a reforzar la idea de que la conformidad del imputado no implica una suerte de confesión respecto de su responsabilidad penal, por lo que la aceptación de los hechos y antecedentes investigativos no se traducen necesariamente en una “aceptación a ser condenado”. En este sentido, Correa y Reyes indican que justamente, si la admisión de los hechos y de los antecedentes investigativos bastara para justificar un fallo condenatorio, no solamente se privaría al juez del ejercicio de la potestad jurisdiccional, sino que se admitiría la posibilidad de condenar sobre la base de la pura confesión, infringiéndose un principio legitimante básico

¹⁵⁶ PFEFFER URUQIAGA, Emilio, cit. (n. 152), p. 636.

¹⁵⁷ HORVITZ LENNON, María Ines; LÓPEZ MASLE, Julián, cit. (n. 11), p. 527.

¹⁵⁸ *Ibíd.*, pp. 527-528.

del proceso penal.¹⁵⁹ En el mismo sentido, Del Río indica que, de ser vinculante para el juzgador la aceptación de los hechos, se estaría dando el valor de prueba legal y plena nada menos que a una declaración del acusado, que no es otra cosa que una confesión o autoinculpación del mismo, y sobre la cual se fundaría una condena penal.¹⁶⁰

Además de lo anteriormente mencionado, autores como Mera Figueroa han señalado que sería contradictorio con el alto grado de discrecionalidad que tiene, en principio, el fiscal, concederle a la aprobación o rechazo de la solicitud el alcance de un control judicial duro de legalidad que implique un pronunciamiento propio sobre el fondo jurídico del caso, ya que deberían derechamente rechazarse solicitudes en aquellos casos que exista una discrepancia de la calificación que realizan el fiscal e imputado, aun cuando tenga plausibilidad jurídica.¹⁶¹ De esta forma, la aceptación de las materias objeto de la investigación no obsta a que la absolución sea posible basada en criterios de insuficiencia probatoria, ya que la conformidad del imputado no implica reconocer culpabilidad, sino simplemente una regla de incontrovertibilidad de la veracidad de los hechos admitidos, la que no obsta en modo alguno a la posibilidad de impugnar su mérito probatorio en el transcurso del debate,¹⁶² reforzándose, por tanto, la idea de que no puede tomarse únicamente la conformidad del acusado como base para el fallo del asunto.

Sin perjuicio de tener presente los argumentos mencionados, creemos que no es fácil encontrar casos en que, no existiendo controversia respecto de los hechos y los antecedentes de la investigación recopilados, y habiendo sido éstos considerados por el juez como suficientes para fallar conforme al procedimiento abreviado, posteriormente estime que no logró formarse el convencimiento necesario para condenar, algo que también se ha reflejado en la aplicación práctica de este procedimiento especial.¹⁶³ Respecto de posibles casos en que esto pueda ocurrir, se planteó durante la discusión parlamentaria que antecedió al artículo 413 del Código Procesal Penal, relativo al contenido de la sentencia en el procedimiento abreviado, que el hecho no sea constitutivo de delito o que concurra una causal de extinción de responsabilidad penal, como la prescripción.¹⁶⁴ Sin embargo, estimamos que tales situaciones no pueden ser advertidas recién al momento de fallar el asunto, sino que el juez debería percatarse de ellas al momento de analizar los antecedentes de la investigación en virtud de la solicitud de los intervinientes para que el caso se tramite conforme a las reglas del procedimiento abreviado. A modo de ejemplo, creemos que entender que los antecedentes son suficientes en un caso en que el delito ya se encuentre prescrito, cuando esto debería desprenderse de la propia investigación analizada, implica un análisis demasiado superficial por parte de los jueces y, asimismo, entorpece los objetivos de eficacia que buscan los mecanismos de justicia penal negociada.

En cuanto a la segunda posición sobre el tema, y tal como adelantamos, Falcone entiende que el examen de los jueces respecto de los hechos y la investigación debe realizarse primordialmente al momento de aceptar la solicitud del fiscal y el imputado, realizando una crítica a la posibilidad de que posteriormente pueda dictarse sentencia absolutoria. En dicho

¹⁵⁹ CORREA ROBLES, Carlos; REYES LÓPEZ, Mauricio, cit. (n. 10), p. 129.

¹⁶⁰ DEL RÍO FERRETTI, Carlos, cit. (n. 38), p. 53.

¹⁶¹ MERA FIGUEROA, Jorge, *Discrecionalidad del Ministerio Público, calificación jurídica y control judicial* en Colección Informes de Investigación 12 (2002), p. 253.

¹⁶² CORREA ROBLES, Carlos; REYES LÓPEZ, Mauricio, cit. (n. 10), p. 129.

¹⁶³ Vid. Supra, pp. 11-12.

¹⁶⁴ CERDA SAN MARTIN, Rodrigo; HERMOSILLA IRIARTE, Francisco, *El Código Procesal Penal. Comentarios, concordancias y jurisprudencia*² (Santiago, Editorial Librotecnia, 2006), p. 726.

sentido, señala que “[s]ostener en la sentencia que en verdad los antecedentes eran insuficientes para condenar, hace, por un lado, ociosa y contradictoria la aceptación prestada por el acusado y, por otro, vacía absolutamente de contenido el pronunciamiento preliminar, en cuanto a que los antecedentes de la investigación eran suficientes para proceder.”¹⁶⁵ De esta forma, creemos también que se hace un llamado a que el juez tome con responsabilidad la labor de verificar los presupuestos contenidos en el artículo 410 del Código Procesal Penal, en orden a lograr que este procedimiento garantice los objetivos la eficiencia y descongestión procesal que pretende sin dejar de lado que la negociación y la decisión que se efectúe posteriormente se encuentren ajustadas a derecho.

Por lo mismo, Falcone afirma que es absurdo consultar al acusado sobre su aceptación respecto de los hechos y antecedentes y, al mismo tiempo, posibilitar la absolución de éste por duda razonable, avalando con ello, implícitamente, la posibilidad de que la defensa se articule sobre la negación de los aspectos que acaban de ser aceptados.¹⁶⁶ Esto no hace sino confirmar que el consenso en esta materia debe tener un grado de seriedad y utilidad, lo que no se lograría si puede perder toda eficacia a partir de una decisión que se base en absolver por duda razonable. En esta misma línea, Salas señala que resulta poco razonable que un juez de garantía considere que existen antecedentes para proceder en forma abreviada y, sólo algunos momentos después—y en virtud de una estrategia asumida por la defensa—se dicte sentencia absolutoria, teniendo como fundamento que los mismos antecedentes que se estimaron suficientes al inicio de la audiencia desde un punto de vista formal, ahora, analizados en su mérito, no resultan ser suficientes para condenar.¹⁶⁷ Si bien existen autores que creen que el reconocimiento de los hechos del acusado en el marco del procedimiento abreviado puede servir para calificar jurídicamente el hecho punible como participación culpable, en caso de acreditarse tales,¹⁶⁸ creemos que este razonamiento se vincula más con un tema de coherencia entre la consagración del sistema y los fines de los mecanismos negociados de justicia penal. Teniendo en cuenta que el juez recibe los antecedentes de la investigación íntegros junto con la acusación—por lo que tiene acceso a analizarlos en su totalidad al momento de aceptar la solicitud de que se proceda conforme al procedimiento abreviado—, y que el sentido de la aceptación del imputado no es considerado como un reconocimiento de culpabilidad, resulta aceptable pensar que es capaz de determinar la suficiencia de aquellos sin necesidad de cambiar de parecer en un momento posterior, ya que será sobre la base de los mismos que dictará sentencia respecto del asunto.

De esta forma, concordamos con la última postura analizada, y nos parece que la suficiencia a la que nos hemos referido debe vincularse con una “suficiencia para condenar”, precisamente porque el examen que debe hacer el juez en virtud del artículo 410 del Código Procesal Penal no difiere sustancialmente con el que debe realizar al momento de juzgar, en definitiva, sobre el asunto. Entonces, lo que el juez debería hacer cuando estima que los antecedentes son insuficientes es no dar lugar al procedimiento abreviado y proseguir con la preparación del juicio oral. Lo que estaría, en definitiva, vetado al juez es considerar que los antecedentes de la investigación son suficientes para, con posterioridad, absolver por insuficiencia de los mismos, es decir, apelando a la duda razonable.¹⁶⁹ Teniendo en cuenta la

¹⁶⁵ FALCONE SALAS, Diego, cit. (n. 2), p. 371.

¹⁶⁶ *Ibid.*, p. 370.

¹⁶⁷ SALAS ASTRAIN, Jaime, cit. (n. 23), p. 273.

¹⁶⁸ Vid. HERMOSILLA IRIARTE, Francisco; AGUILAR BREVIS, Alejandro, cit. (n. 7), p. 72.

¹⁶⁹ FALCONE SALAS, Diego, cit. (n. 2), p. 371.

argumentación anteriormente mencionada, también estamos de acuerdo en que sólo de esta manera el fiscal verá conveniencia en proponer este procedimiento, sin quedar sujeto a sorpresas producto de la elasticidad con que se aprecien los antecedentes o los giros inesperados de la defensa.¹⁷⁰

2. El alcance de la modificación de la acusación y la pena solicitada para someter un caso al procedimiento abreviado

Dentro de las particularidades que presenta el procedimiento abreviado como modelo negociado de justicia penal en nuestro país, estimamos que el mismo Código Procesal Penal admite que, en el caso de que ya se hubiere deducido acusación, se pueda modificar la misma según las reglas generales, así como la pena requerida, con el fin de permitir la tramitación conforme a las reglas del Título III del Libro IV del mismo cuerpo legal. Claramente, si se admite tal modificación, es necesario analizar en qué términos sería posible realizar esto, especialmente ante un eventual peligro de coerción que puedan ejercer los fiscales para optar por esta vía más expedita de resolución de conflictos.

Si se analiza esta facultad desde la perspectiva del sistema en su conjunto, puede afirmarse que puede ser considerada como una más de las excepciones que el legislador ha realizado al principio de legalidad, al consagrar, según autores como Rodríguez Vega, un modelo de oportunidad reglada o discrecionalidad restringida.¹⁷¹ Y, teniendo en cuenta el peligro anteriormente mencionado, parte de la doctrina se ha opuesto a la posibilidad de tal modificación, especialmente por las críticas de coacción al justiciable y haciendo eco de lo visto en derecho comparado, por estimar que vulnera los principios de legalidad, igualdad de trato y exclusividad de jurisdicción.¹⁷²

Por lo mismo, estimamos, desde un principio, que la facultad de modificar la acusación no puede ser tratada de forma arbitraria y debe estar sujeta a limitaciones que aseguren que no será utilizada como instrumento para prácticas abusivas por parte de los fiscales, que puedan obstruir una adecuada administración de justicia en pos de una menor carga de trabajo para el Ministerio Público. Castro Jofré también realiza una argumentación en este sentido, al afirmar que “sólo puede modificarse una acusación para permitir la aplicación de un procedimiento abreviado si concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad que legalmente puedan esgrimirse.”¹⁷³ Para ilustrar mejor tal argumentación, el autor toma el ejemplo de un delito de violación, en que el Ministerio Público solicitaba la aplicación de la pena de diez años de presidio mayor en su grado mínimo, señalando que podría solicitar solamente la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, en virtud de la facultad del artículo 407 del Código Procesal Penal, en la medida que el juego concreto de circunstancias atenuantes y agravantes, con relación a la calificación jurídica de los hechos y participación del acusado, se lo permitan, entendiendo que lo contrario implica suponer que, tanto el Ministerio Público, como el Juzgado de Garantía puedan administrar justicia penal a su antojo.¹⁷⁴ Estamos de acuerdo con la posición del autor, pero es necesario

¹⁷⁰ *Ibíd.*, p. 377.

¹⁷¹ RODRÍGUEZ VEGA, Manuel, *Discrecionalidad*, cit. (n. 56), p. 520.

¹⁷² *Ibíd.*, p. 503.

¹⁷³ CASTRO JOFRÉ, Javier, *Introducción al derecho procesal penal chileno* (Santiago, Editorial LexisNexis, 2006) p. 561.

¹⁷⁴ *Ibíd.*

analizar con claridad cuáles son los posibles factores que pueden incidir en dicha modificación, especialmente considerando que, en estos casos, ya hay una acusación formulada y una variación muy profunda entre ésta y la modificada puede sembrar incertidumbre respecto de la veracidad de la misma. Esto, en relación con que una antojadiza manipulación de los hechos como de su calificación en procedimientos como el abreviado significan herramientas dudosas de negociación con la defensa e imputado para obtener de éste su renuncia al juicio oral.¹⁷⁵

Respecto de esto, es necesario tener presente, una vez más, que uno de los principios rectores del actuar del Ministerio Público es el principio de objetividad. Por lo mismo, éste debe adecuar sus actos a un criterio objetivo, velando, según Matus, únicamente por la correcta aplicación de la ley, no siendo objetivo, por tanto, un criterio que estime acreditados ciertos hechos, si el imputado accede a un procedimiento abreviado, y otros—más graves—si lo rechaza.¹⁷⁶ Entonces, si los fiscales cuentan con antecedentes que puedan significar la petición de una pena inferior a la señalada en la acusación original, deberían considerarlos desde un principio y no únicamente en el caso de que puedan beneficiarse de una negociación que dé pie a la resolución del asunto a través de un procedimiento abreviado. Además, si se analiza el alcance de este principio de objetividad, se ha indicado que una de las dimensiones del mismo es que debe imponer un deber de lealtad del Ministerio Público para con la defensa, deber que se traduce, entre otras manifestaciones, en que éste no debe esconder información disponible que puede favorecer a ésta y en su deber de mostrar sus cartas en forma oportuna para que la defensa pueda prepararse adecuadamente.¹⁷⁷ Si bien tal alcance de la objetividad puede proyectarse a la generalidad del proceso penal, cobra importancia en el caso de que una acusación pueda ser modificada, especialmente con la finalidad de evitar una actuación arbitraria de los fiscales si existen antecedentes recopilados que puedan generar algún tipo de beneficio al acusado desde un principio.

En un intento de delimitar más precisamente el alcance de la negociación entre fiscal e imputado, y tomando un criterio que puede ser aplicable a la posible modificación de la acusación, reiteramos lo indicado en el capítulo primero,¹⁷⁸ en el sentido que, como el fiscal no puede falsear los antecedentes de la investigación, las opciones disponibles serían omitir aquellos que den cuenta de hechos que perjudiquen al imputado (1), producir antecedentes que lo favorezcan (2) o basarse en la insuficiente acreditación de un determinado hecho o circunstancia (3). Desde nuestra perspectiva, respecto de la primera opción, debería precisarse que tal omisión no puede significar una desnaturalización de la acusación anterior, ni tampoco puede tratarse de una omisión que indique una conducta de mala fe de los fiscales, en orden a ocultar antecedentes determinantes para el juzgamiento de un caso determinado sólo con la finalidad de evitar la realización de un juicio oral, ya que eso puede constituir una conducta delictiva en sí misma,¹⁷⁹ como la obstrucción a la investigación consagrada en el artículo 269 ter del Código Penal. De mismo modo, en cuanto a la segunda opción, la producción de antecedentes encuentra su limitación en el mismo principio de objetividad anteriormente analizado, lo que si bien no significa que se pueda descartar de plano esta

¹⁷⁵ RODRÍGUEZ VEGA, Manuel, *Principios*, cit. (n. 15), p. 202.

¹⁷⁶ MATUS ACUÑA, Jean Pierre, cit. (n. 13), p. 62.

¹⁷⁷ DUCE JULIO, Mauricio, *El Ministerio Público en Chile. Aspectos básicos de su diseño*, en ÉL MISMO, *Proceso penal en contexto. Reflexiones sobre aspectos estructurales de la justicia criminal en Chile* (Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2016), p. 153.

¹⁷⁸ Vid. Supra. p. 16.

¹⁷⁹ Cfr. HORVITZ LENNON, María Ines; LÓPEZ MASLE, Julián, cit. (n. 11), p. 521.

oportunidad, pero implica que tales antecedentes se relacionen más que nada con la negociación misma que pueda haber entre los intervinientes y no con antecedentes con los que ya se contaba con anterioridad. Y, en cuanto a la tercera opción, entendemos que puede vincularse con no incluir hechos de los cuales el Ministerio Público no tiene certeza suficiente y que puedan parecer insuficientes para lograr una convicción del juez, por lo que el hecho de incluirlos para la realización de un posterior juicio oral puede resultar desfavorable.

De una forma similar, Rodríguez Vega ha buscado perfilar esta modificación de la acusación, en el sentido de que ésta sería procedente en los casos en que se restrinja a prescindir de elementos o hechos no esenciales de la acusación. Éstos consistirían, en primer lugar, en hechos que autónomamente se subsumen en una figura delictiva, pero de bagatela, y que no constituyen lo central de la imputación, pudiendo el Ministerio Público ejercer la facultad de abandonar la investigación, conforme al art. 170 del Código Procesal Penal, lo que se realizaría respondiendo a una negociación previa entre el órgano acusador y el acusado.¹⁸⁰ En segundo lugar, puede corresponder a hechos que sólo configuran circunstancias agravantes de responsabilidad y que, por tanto, desprenderse de las mismas no implica modificar el hecho típico y su calificación jurídica.¹⁸¹ En tercer lugar, el autor indica los supuestos de hecho, cuya omisión conlleva alterar el hecho típico, pero sólo en la medida en que la calificación jurídica se atenúa a otra de menor penalidad, manteniendo lo central de la conducta y del bien jurídico.¹⁸² Asimismo, el autor llega a afirmar que ir más allá de dichos supuestos significa alejarse de una simple limitación de los hechos imputados y desentenderse de la investigación, suponiendo, por consiguiente, condenar a una persona por hechos que no ha cometido.¹⁸³ Rescatamos, de la posición del autor, el hecho de enfatizar que los elementos nucleares de la investigación no pueden ser objeto de una modificación sustancial, ya que de esa forma estaría efectivamente alterándose la misma meramente por las razones de conveniencia que ya se han señalado anteriormente, lo que hace también que las acusaciones pierdan la seriedad necesaria dentro de un procedimiento penal respetuoso de los principios que lo regulan.

Teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, estimamos que una modificación pertinente puede vincularse, por ejemplo, con una apreciación diferente de la extensión del mal causado por el delito, ya que esta circunstancia—en los términos en que está consagrada en el artículo 69 del Código Penal para determinar la cuantía de la pena—permite una apreciación más flexible dentro de los límites de cada grado, al depender del supuesto concreto en el que nos encontremos. Aun cuando el mismo artículo que es el tribunal el encargado de esta determinación, no debemos dejar de lado la limitación a la que está sometido en este procedimiento, en el sentido de que no puede condenar a una pena superior que la pedida por el fiscal en concreto, por lo que se abre la posibilidad a que este último pueda disponer una variación respecto de la mayor o menor extensión del mal producido por el delito.

La idea de restringir la modificación de la acusación es esencial para entender que el procedimiento abreviado es un mecanismo que se basa en el consenso, pero que este acuerdo no puede extenderse a cualquier aspecto del caso en el que los intervinientes se estén desarrollando—al contrario de lo que podría ocurrir, por ejemplo, en el modelo

¹⁸⁰ RODRÍGUEZ VEGA, Manuel, *Discrecionalidad*, cit. (n. 56), p. 505.

¹⁸¹ *Ibíd.*

¹⁸² *Ibíd.*

¹⁸³ *Ibíd.*, p. 506.

estadounidense—, ya que el propio diseño de nuestro sistema no lo permite, por lo que la forma en que esta posibilidad debe encontrarse regulada debería determinarse de forma más detallada por la propia legislación. En este sentido, encontramos necesario tomar atención a lo establecido por Guzmán Dalbora, en el sentido de que el derecho penal liberal no puede realizarse a cualquier precio, y el enjuiciamiento criminal admite su puesta en práctica no solamente sobre la base de que el establecimiento de la ocurrencia de los delitos como fin no puede justificar cualquier medio con que identificar, acusar y sancionar a los responsables.¹⁸⁴ Asimismo, estamos de acuerdo con Del Río, al afirmar que una acusación que intencionadamente se aparta de la legalidad penal con el fin de provocar la aceptación del acusado derivaría en una conformidad, tanto inadmisibles por ilegalidad, como realmente carente de libertad por el acusado.¹⁸⁵ Por lo mismo, creemos que la amplitud en que está consagrado este tema en el artículo 407 del Código Procesal Penal hace necesario realizar este análisis que logre compatibilizar las pretensiones de eficiencia que han sido introducidas con la Reforma Procesal Penal con las garantías que la misma logró consagrar, en orden a que el procedimiento abreviado no sea visto simplemente como un mecanismo del que disponen los fiscales, en virtud del que poseen facultades que permiten ejercer algún tipo de coerción psicológica a los imputados para que accedan a la renuncia de la etapa de juicio oral y, con ello, a los resguardos que ella otorga.

3. La facultad de los fiscales de hacer procedente, en favor del imputado, la atenuante de colaboración sustancial con el esclarecimiento de los hechos

Dentro de la caracterización del procedimiento abreviado chileno, uno de los elementos que lo particularizan es que, en virtud del inciso tercero del artículo 407 del Código Procesal Penal, se abre la posibilidad de que la aceptación de los hechos por parte del imputado sea suficiente para estimar la concurrencia de la circunstancia atenuante contemplada en el art. 11 N° 9 del Código Penal, es decir, la colaboración sustancial con el esclarecimiento de los hechos. Asimismo, la disposición continúa señalando que, sin perjuicio de lo anterior, serán aplicables las demás reglas para la determinación de la pena, lo que naturalmente se entiende si la pena que solicita el fiscal, en estos casos, corresponde a la determinada en concreto, considerando tanto el grado de participación del acusado, como las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que fueren procedentes.

Al realizar el Código Procesal Penal una mención especial a aquella atenuante en específico, es necesario analizar si la misma, en definitiva, se condice con la naturaleza de su consagración original en el Código Penal, en el sentido de determinar si esta referencia implica una excepción sustancial al presupuesto original de esta circunstancia modificatoria o si es simplemente una de las formas en que la misma señala que puede ser aplicable. Por lo mismo, es necesario realizar tal examen, tanto desde la perspectiva de los efectos que el inciso tercero del artículo 407 del Código Procesal Penal otorga en materia procesal penal, como desde un punto de vista de derecho penal sustantivo, en cuanto al alcance que posee la misma atenuante en abstracto.

Si analizamos la incorporación de esta posibilidad desde la finalidad que tiene el procedimiento abreviado dentro de la justicia criminal chilena, se puede afirmar que es una de las formas que ha señalado la ley para incentivar el mecanismo de aceptación de los hechos

¹⁸⁴ GUZMÁN DALBORA, José Luis, cit. (n. 1), p. 3.

¹⁸⁵ DEL RÍO FERRETTI, Carlos, cit. (n. 38), p. 45.

y los antecedentes de la investigación, para efectos de hacer procedente el mismo procedimiento especial.¹⁸⁶ Por consiguiente, aparte de la posibilidad general que tienen los fiscales de negociar con el imputado y la defensa para prescindir de la etapa de juicio oral, el legislador otorga esta facultad específica, que permitiría ajustar la pena, en ciertos casos, para hacer procedente la solicitud que se hace al juez, en virtud de los límites establecidos en el artículo 406 del Código Procesal Penal. Además, es necesario tener presente que, el hecho de determinar que la atenuante del art. 11 N° 9 del Código Penal concurre en un determinado caso, es privativo de cada fiscal en el caso concreto, por lo que no será necesario que el juez considere tal circunstancia en todos los casos que falla conforme al procedimiento abreviado.

En cuanto a la atenuante de colaboración sustancial con el esclarecimiento de los hechos propiamente tal, Cury señala que fue introducida en la legislación penal recién el año 2002, reemplazando a la “confesión espontánea”, que anteriormente ocupaba su lugar y no se avenía con el espíritu del reciente Código Procesal Penal.¹⁸⁷ De esta forma, el autor destaca el hecho de que se buscó establecer una armonía entre las disposiciones de derecho penal sustantivo y las de derecho procesal penal. Por tanto, creemos que, si la idea del legislador se vinculaba con establecer un sistema de justicia criminal coherente, se debe haber tenido presente la circunstancia de la aplicación de la atenuante en el supuesto que estamos analizando. En el mismo sentido, Politoff, Matus y Ramírez indican que la misma circunstancia atenuante se fundamenta en atendibles razones de política criminal, que favorecen la acción de la justicia, que de otro modo se vería frustrada o retardada,¹⁸⁸ por lo que también aluden a una idea de eficiencia dentro de un sistema penal moderno. Incluso, desde una perspectiva procesal, los autores indican que “[l]a amplitud con que está la nueva circunstancia 9ª parece permitir una apreciación más laxa de las formas de colaboración con la justicia, muy necesaria en el nuevo proceso penal, particularmente para recompensar a quien, reconociendo su responsabilidad por los hechos imputados, acepta soluciones diferentes al juicio oral.”¹⁸⁹

Sin embargo, es necesario analizar en qué consiste precisamente “colaborar con el esclarecimiento de los hechos”, en el sentido de apreciar cuál es la exigencia que la atenuante establece para el imputado, en orden a hacer procedente la misma. De esta forma, Cury señala que la colaboración debe ser sustancial, es decir, no debe limitarse a proporcionar detalles intrascendentes, sino constituir un aporte efectivo y serio a la investigación.¹⁹⁰ Por su parte, Garrido Montt entiende el concepto como la preocupación del imputado de suministrar a la autoridad los antecedentes que provean al esclarecimiento del suceso y de la participación que le habría correspondido en el mismo.¹⁹¹ En virtud de lo anterior, se puede comprender la situación en que el imputado colabora activamente con la determinación de los hechos presuntamente delictivos y de las circunstancias en que estos fueron ejecutados, pero también es válido cuestionarse si solamente la aceptación a una investigación realizada por el fiscal puede entenderse también como “colaboración”. Relacionado con esto, Garrido también

¹⁸⁶ SALAS ASTRAIN, Jaime, cit. (n. 23), p. 264.

¹⁸⁷ CURY URZÚA, Enrique, *Derecho penal. Parte general*⁸ (1988, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005), p. 496.

¹⁸⁸ POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia, *Lecciones de derecho penal chileno. Parte general*² (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008), p. 512.

¹⁸⁹ *Ibíd.*

¹⁹⁰ CURY URZÚA, Enrique, cit. (n. 187), p. 497.

¹⁹¹ GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho penal. Parte general*, II (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2009), p. 200.

señala que, indudablemente, es insuficiente que el sujeto se limite a suministrar algunos datos, aunque sean veraces y provean al buen desarrollo de la indagación, puesto que el legislador requiere una colaboración “sustancial”, lo que involucra realizar un aporte de real y efectiva significación, de importancia y trascendencia en la clarificación del hecho.¹⁹² En una línea similar, Mañalich ha indicado que esta circunstancia atenuante tiene como fundamento una “prestación supererogatoria” del imputado, en el sentido de que es una conducta que excede lo que, en la respectiva situación, cabe exigir del agente.¹⁹³ Asimismo, el autor señala que la colaboración referida debe vincularse con una contribución con relevancia probatoria, en el sentido de que no significa estrictamente proporcionar medios de prueba que lleguen a sustentar la decisión condenatoria, pero que implica un compromiso con el accionar de la justicia tendiente a aportar antecedentes que conduzcan a la obtención de elementos de prueba para el caso concreto.¹⁹⁴ Por lo mismo, una simple actitud tendiente a aceptar los hechos materia de la acusación y los antecedentes de la investigación, pero que no involucre una actitud más activa por parte del imputado, no sería suficiente para que, en principio, la atenuante se conforme.

Ahora, desde el punto de vista de la procedencia de esta circunstancia dentro de la regulación del procedimiento abreviado, se ha considerado a la misma como una excepción al régimen general de las circunstancias atenuantes, ya que, para que el fiscal pueda hacer uso, en un caso particular, de la facultad conferida por el artículo 407 inciso tercero, no debe probar los fundamentos fácticos en los que se sustenta la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, es decir, el imputado pudo no haber colaborado de ninguna forma con la investigación y, aun así, se le puede reconocer la atenuante, siempre y cuando acepte la proposición de procedimiento abreviado formulada por el Ministerio Público.¹⁹⁵ De este modo, se puede apreciar claramente su incorporación como una forma de fomentar las negociaciones, pudiendo utilizarse la concurrencia de esta circunstancia modificatoria para variar la determinación de la pena que se solicitará, en orden a generar una oferta atractiva para el imputado y, así, poder lograr el consentimiento necesario para prescindir de la etapa de juicio oral, con todas las consecuencias que ello acarrea en el marco del procedimiento abreviado.

Sin perjuicio, una de las exigencias que deberíamos tener en cuenta, si analizamos estos preceptos en el marco de un sistema que busca evitar las situaciones de abuso y coerción, es la de evitar el empleo meramente utilitarista de esta facultad por parte del Ministerio Público,¹⁹⁶ es decir, como una suerte de presión a los imputados para que éstos renuncien a su derecho a un juicio oral, por lo que acá vuelve a cobrar importancia la labor que el juez, en virtud del inciso primero del artículo 410 del Código Procesal Penal, debe realizar, al verificar que el acuerdo se hubiere prestado por el acusado con conocimiento de sus derechos, libre y voluntariamente. Desde una perspectiva similar, Guzmán Dalbora también advierte que la facultad discrecional concedida al Ministerio Público es peligrosa,

¹⁹² *Ibíd.*

¹⁹³ MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo, *Las circunstancias modificatorias del N° 8 y el N° 9 del Código Penal como atenuantes por comportamiento procesal supererogatorio del imputado*, en DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, *Informes en derecho. Doctrina procesal penal 2014* (Santiago, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, 2015), p. 99.

¹⁹⁴ *Ibíd.*, p. 103.

¹⁹⁵ SALAS ASTRAIN, Jaime, cit. (n. 23), p. 265.

¹⁹⁶ Desde una perspectiva general de la aplicación de la atenuante del art. 11 n° 9 del Código Penal, vid. GARRIDO MONTT, Mario, cit. (n. 191), p. 200.

ya que se presta para manipulaciones y abusos, máxime considerando que, por su especial situación, el inculpado puede verse obligado a convertir su conformidad en una auténtica asunción de responsabilidades, con tal de que le sea concedida la circunstancia atenuante, amén de ahorrada la incertidumbre ingénita al juicio oral.¹⁹⁷ De esta forma, la amplitud en que la ley consagra esta facultad de los fiscales puede jugar como un arma de doble filo en relación con el desarrollo de la justicia penal negociada chilena: por un lado, puede fomentar positivamente la negociación, al generar un beneficio en la determinación concreta de la pena para el acusado, pero también, por otro lado, puede ser un peligroso factor de coerción hacia el mismo, tal como hemos explicado en este párrafo.

Tal como hemos mencionado anteriormente, uno de los elementos que caracterizan la procedencia de la atenuante de colaboración sustancial con el esclarecimiento de los hechos es que esta posibilidad es privativa del fiscal en el caso concreto, al consagrar la norma que la aceptación de los hechos podrá ser considerada por el fiscal como suficiente para que se conforme. Por tanto, ha surgido el cuestionamiento de si la concurrencia de esta circunstancia modificatoria puede, en los términos que lo consagra el artículo 407 del Código Procesal Penal, ser solicitada por la defensa cuando el imputado ha aceptado el procedimiento abreviado, pero el fiscal, a pesar de esto, no la ha reconocido.¹⁹⁸ Por lo mismo, se debe distinguir entre el momento de solicitar al fiscal en la negociación misma la aplicación de esta circunstancia y solicitarla una vez deducida la acusación y formulada la solicitud para proceder conforme con las normas del procedimiento abreviado. En el primer caso, debemos recordar que las negociaciones previas a la solicitud no tienen una regulación particular, por lo que quedará a determinación de los intervinientes determinar en qué términos se solicitará el procedimiento abreviado, siendo, en definitiva, la decisión del fiscal la que se considerará para ver si hace uso de la facultad que estamos examinando. Por lo mismo, si no se utilizó la misma al momento de solicitar al juez proceder conforme al abreviado, la defensa no puede exigir que lo haga, ya que la ley no lo habilita para ello. En este sentido, si el fiscal no hace uso de dicha potestad legal, se debe aplicar el régimen general de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad criminal que exige la prueba de los hechos en que ellas se sustentan.¹⁹⁹

En relación con esto, se podría cuestionar la utilidad que presenta, en definitiva, el procedimiento abreviado en cuanto a ser beneficioso para el imputado, en virtud de que la circunstancia de aplicar la atenuante no es obligatoria para el caso. Estamos de acuerdo con la posición que indica Salas, al afirmar que, independiente de la aplicación o no de esta circunstancia, sí existe un beneficio para el acusado, pero que tiene lugar con independencia de la concurrencia del art. 11 n° 9 del Código Penal.²⁰⁰ En nuestra opinión, los beneficios que conlleva la aceptación del procedimiento abreviado se pueden ver, tanto desde la perspectiva de la negociación que precede al acuerdo mismo—siempre que no venga desde una posición abusiva de parte del órgano persecutor—, como de la limitación que la ley realiza al juez, en el sentido de no poder imponer una pena superior a la solicitada por el fiscal. Por lo mismo, limitarse a afirmar que el hecho de que la concurrencia de la colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos no sea obligatoria resta de cualquier eficacia al procedimiento

¹⁹⁷ GUZMÁN DALBORA, José Luis, cit. (n. 1), p. 4.

¹⁹⁸ Vid. SALAS ASTRAIN, Jaime, cit. (n. 23), pp. 265-266.

¹⁹⁹ *Ibíd.*, p. 267.

²⁰⁰ *Ibíd.*, p. 266.

abreviado es algo que, a nuestro parecer, no considera un análisis completo de este procedimiento especial.

En definitiva, podemos afirmar que la facultad que se le da al fiscal de que se conforme la atenuante en análisis difiere, en su naturaleza, con el supuesto que la hace procedente en un caso normal, ya que no requiere una conducta más proactiva por parte del acusado, bastando solamente la aceptación de los hechos para que pueda estimarse procedente en el procedimiento abreviado. De esta forma, no podemos afirmar que esta actitud signifique una “colaboración sustancial” por parte del mismo, ya que no implica una preocupación especial o comportamiento supererogatorio del mismo. Una posible forma de abordar esta circunstancia sería que el legislador abriera la posibilidad de considerar la aceptación para la configuración de una circunstancia atenuante, pero sin vincularla estrictamente con la del artículo 11 N° 9 del Código Penal, debido a la especial naturaleza que tendría este hecho en el marco del procedimiento abreviado.

4. La entrada en vigencia de la Ley N° 20.931 y las modificaciones realizadas por la misma al procedimiento abreviado

Uno de los cambios más importantes y recientes que ha sufrido la regulación del procedimiento abreviado en Chile surgió en virtud de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.931, el 5 de julio de 2016. Esta ley, conocida también como la “Segunda Agenda Corta Antidelincuencia”, busca facilitar la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación, además de mejorar la persecución penal en dichos delitos. Por lo mismo, realiza significativas modificaciones a disposiciones, tanto de derecho penal sustantivo, como derecho procesal penal, entre las cuales destacamos alteraciones en materia de procedimiento simplificado y abreviado. Al ser el tema principal de nuestro trabajo este último, nos limitaremos a analizar cómo este último procedimiento se ve afectado en virtud de la ley ya señalada, que modificó, en esta materia, los artículos 406 y 407 de nuestro Código Procesal Penal.

Respecto de la primera de las disposiciones indicadas, el cambio apunta a una ampliación del límite superior de las penas en virtud de las que es posible solicitar el procedimiento abreviado, específicamente en los delitos comprendidos en los párrafos 1 a 4 bis del Título IX del Libro Segundo del Código Penal y en el artículo 456 bis A del mismo, con excepción de las figuras mencionadas en los artículos 448, inciso primero, y 448 quinquies del mismo cuerpo legal. Por tanto, los párrafos a los que se refiere son: la apropiación de las cosas muebles ajenas contra la voluntad de su dueño, el robo con violencia o intimidación en las personas, el robo con fuerza en las cosas, el hurto, el abigeato y el relativo a la receptación (sin perjuicio, claramente, de las excepciones indicadas anteriormente). En estos casos, el límite superior aumenta, de cinco años de presidio o reclusión menores en su grado máximo, a diez años de presidio o reclusión mayores en su grado mínimo. Asimismo, las excepciones que contempla el art. 406 del Código Procesal Penal se vinculan con el caso del hurto de hallazgo que exceda de una unidad tributaria mensual y la apropiación de pelaje de animales ajenos.

Por su parte, el anterior inciso cuarto del art. 407 del Código Procesal Penal pasa a ser el quinto, agregándose un nuevo inciso que permite, en estos delitos contra la propiedad, la rebaja de la pena en un grado al mínimo de los señalados por la ley, debiendo considerar lo establecido en el art. 449 del Código Penal, relativo a excepción que realiza de las reglas

de determinación de la pena contenidas en los artículos 65 a 69 del mismo cuerpo legal. De esta forma, la introducción de dicha disposición consagra una novedad en cuanto al procedimiento abreviado, consagrando la facultad que tendrá el fiscal para rebajar la pena en un grado respecto de estos ilícitos.

Para comprender de mejor forma los objetivos que se pretenden con la entrada en vigencia de la ley que estamos analizando, es necesario tener en cuenta que, en la tramitación parlamentaria de la misma, se planteó que uno de los principales problemas de la legislación, hasta ese momento, es que no existía certeza acerca de que la pena a imponer efectivamente sea la determinada por el legislador al crear las diferentes figuras delictivas, dado el efecto que producían las reglas de determinación de la pena que se buscaba sustituir.²⁰¹

Por su parte, una de las preocupaciones que también cobró importancia dentro del Congreso fue la necesidad de mejorar la persecución penal en los delitos contra la propiedad en general. En este sentido, el senador Pedro Araya planteó que la regla del juicio abreviado es una forma ventajosa de dar tramitación rápida a causas en que el imputado reconoce los hechos de los que se le acusa, puesto que por dicha vía se logra un juicio expedito con sanción rebajada, proponiendo, por tanto, circunscribir la ampliación de los supuestos de procedencia de este procedimiento a los delitos considerados en el art. 449 del Código Penal.²⁰² De este modo, podemos apreciar cómo los delitos contra la propiedad han cobrado una especial importancia dentro del ordenamiento jurídico chileno para efectos de su persecución y castigo, respondiendo a una preocupación sostenida a través de los últimos años sobre su supuesto aumento.

En cuanto a este punto, encontramos necesario analizar brevemente cómo el tratamiento de estos ilícitos ha influido en la regulación actual, hasta el punto de generar una regulación diferenciada en materia de procedimiento abreviado, en comparación con los demás delitos en virtud de los cuales se puede solicitar que se proceda conforme a este procedimiento especial. En este sentido, nuestra legislación y la interpretación que de ella se ha hecho, se ha apartado del presupuesto político criminal vinculado con determinar el grado de afectación real de los bienes jurídicos en cuanto a los delitos contra la propiedad, extremando el rigor penal en forma indiscriminada tratándose de cualquier atentado de esta naturaleza cometido por medios materiales, y no sólo de los más graves, trascendiendo el solo valor patrimonial.²⁰³ Este razonamiento se ha mantenido hasta la legislación actual, la cual, además, se ha extendido a la persecución de estos delitos desde una perspectiva procesal penal, en orden a lograr que éstos sean condenados de forma más efectiva. En cuanto a las posibles causas de las variadas modificaciones en la regulación de los delitos contra la propiedad, Oliver indica que es probable que haya influido el hecho de que tradicionalmente se ha considerado que este sector del derecho penal reúne figuras que producen alta conmoción pública, afirmándose que éstos han aumentado, o al menos, existiendo esta creencia.²⁰⁴ Estimamos que, para verificar que esta preocupación por los delitos contra la

²⁰¹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, *Historia de la Ley N° 20.931 Facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos* (Valparaíso, 2016), disponible el 21 de diciembre de 2016 en http://www.bcn.cl/historiadelailey/fileadmin/file_ley/5088/HLD_5088_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf, p. 7.

²⁰² *Ibíd.*, p. 994.

²⁰³ MERA FIGUEROA, Jorge, *Hurto y robo* (1995, reimp., Santiago, Editorial LexisNexis, 2004), p. 28.

²⁰⁴ Vid. OLIVER CALDERÓN, Guillermo, *Delitos contra la propiedad* (Santiago, Editorial LegalPublishing, 2013), pp. 28-29.

propiedad es cierta, basta con observar cómo es tratado el tema actualmente, tanto en la discusión política, como en los medios masivos de comunicación, los que también han ejercido importante influencia en la percepción pública que se tiene de los mismos.

Por lo mismo, encontramos pertinente mencionar ciertas observaciones que la Corte Suprema realizó respecto del tema, incorporadas en la tramitación parlamentaria, en virtud del oficio que esta Corte remitió al Congreso con fecha 14 de marzo de 2016. En este sentido, se advirtió, en primer lugar, que la combinación de reformas que se buscó realizar con la “Segunda Agenda Corta Antidelincuencia” provocaría con toda probabilidad enormes e insospechados efectos, tanto desde la perspectiva de los derechos y garantías que resguarda la Constitución, como desde la estrictamente judicial y penitenciaria.²⁰⁵ En cuanto a los cambios vinculados con el procedimiento abreviado mismo, el cual consideran que se verá incentivado en su aplicabilidad, se critica que éste no tiene las características de un juicio en el que dos pretensiones normativas se sujetan al control de un juez sobre la base de la prueba que se rinde en juicio, por lo que el cambio implicará incentivos negativos en los estándares de investigación.²⁰⁶ Por consiguiente, ante un arma tan poderosa, que hoy incluye la posibilidad de solicitar este procedimiento especial respecto de penas que llegan hasta los diez años en los casos de ilícitos contra la propiedad, habrá fuertes incentivos para utilizar todo el aparato del Estado para inducir a los imputados, y así obtener acuerdos que les minimicen su trabajo investigativo, y a la vez, les asegure la obtención de condenas efectivas.²⁰⁷ Estamos de acuerdo con las advertencias que realizó la Corte Suprema en este sentido, ya que, si antes de la entrada en vigencia de esta ley ya se cuestionaba la discrecionalidad de los fiscales, hoy esta crítica se ve exaltada, en virtud de los mayores mecanismos que tiene el Ministerio Público en el caso de los delitos contra la propiedad. El mismo oficio al que nos hemos referido indica que, en un contexto punitivo como el actual, en el que existen delitos que contemplan penas que van desde los tres años y un día hasta los diez años, y en el que las reglas de determinación de la pena permiten aumentar y disminuir varios grados y recorrer enormes extensiones temporales, dotará a los fiscales de herramientas de negociación prácticamente ilimitadas, transformando así radicalmente nuestro sistema.²⁰⁸

Si bien la corta vigencia efectiva que ha tenido—hasta la fecha de este trabajo—la Ley N° 20.931 no nos permite verificar con toda profundidad cómo ésta ha incidido en la procedencia del procedimiento abreviado en la práctica, no es difícil advertir que muchas de las preocupaciones que hemos expuesto en los capítulos anteriores se encuentran latentes. Por lo mismo, estimamos que existe el desafío de perfilar los límites a estas amplias facultades que otorga la ley, con el objeto de que no se haga una utilización incorrecta de las mismas que pueda llevar a la infracción de las garantías y principios rectores del proceso penal chileno. De forma más específica, pensamos que los jueces se encuentran, más que nunca, llamados a efectuar una responsable comprobación de la voluntariedad de los acuerdos que surjan en esta materia, en virtud del mandato que les otorga la ley, en el inciso primero del art. 410 del Código Procesal Penal.

²⁰⁵ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, cit. (n. 201), p. 611.

²⁰⁶ *Ibíd.*

²⁰⁷ *Ibíd.*

²⁰⁸ *Ibíd.*, pp. 611-612.

CONCLUSIONES

1. Desde la perspectiva de los mecanismos de justicia penal negociada en el contexto de un sistema de carácter acusatorio, han surgido voces que los han calificado como una vuelta al sistema inquisitivo, especialmente por los peligros que este pudiere significar respecto de la voluntariedad del acusado. Sin embargo, estimamos que tildarlos tan tajantemente de esa manera proviene de un análisis que no contempla una consideración suficiente de todas las características o rasgos esenciales de los mismos. Asimismo, pensamos que muchos de los problemas que la doctrina advierte respecto de estos mecanismos pueden tener una solución más efectiva en una regulación destinada a perfilar mejor los límites de estos procedimientos y no, derechamente, en un cuestionamiento del modelo en conjunto.
2. Aun cuando el procedimiento abreviado ha tenido aplicación práctica en Chile, no podemos afirmar que goce de un porcentaje alto de utilización, especialmente si lo comparamos con otros procedimientos especiales que tienen objetivos similares, como el procedimiento simplificado con admisión de responsabilidad. Respecto de las causas de lo mismo, podemos afirmar que una de las posibles razones recae en las altas penas que tienen los ilícitos consagrados en nuestro Código Penal, lo que limita, en parte, la posibilidad de solicitar proceder conforme a este mecanismo. Aun así, la reciente modificación del límite superior en el procedimiento abreviado, en virtud de la Ley N° 20.931, puede llegar a cambiar este panorama, pero, debido a lo reciente de esta ley, todavía es muy pronto para poder ver algún tipo de cambio notorio.
3. En cuanto a la posible presión que puede existir para que los imputados acepten que el caso se falle conforme a las reglas del procedimiento abreviado, reconocemos que es un problema no menor de estos modelos, tanto en Chile, como en los sistemas de derecho comparado. En orden a evitar posibles consecuencias negativas vinculadas con este tema, creemos que los operadores de justicia deben realizar una labor responsable, tanto al momento de negociar, como de analizar estos casos en sede judicial. Por lo mismo, esta labor debe realizarse siempre de forma respetuosa con los principios y garantías que consagra nuestro ordenamiento jurídico. De todas formas, valoramos que se estén haciendo ciertos esfuerzos para poder caracterizar mejor este procedimiento, que vienen, tanto desde la jurisprudencia, como de ciertas formas de control interno, especialmente dentro del Ministerio Público.
4. Si analizamos la justicia penal negociada desde una perspectiva global, podemos afirmar que existen variados modelos vinculados con la idea de consenso, que tienen mayoritariamente influencia de la experiencia del derecho anglosajón. Éstos cuentan con elementos en común, especialmente en lo vinculado con la idea de eficacia dentro de la persecución criminal, pero también presentan profundas diferencias entre ellos, especialmente en cuanto a su objeto. En relación con esto, los modelos que establecen el consenso entre los intervinientes se pueden abordar, principalmente, desde la perspectiva de una admisión de culpabilidad del acusado o desde un acuerdo que se limite a definir el rito procedimental a seguir.

5. En cuanto al caso chileno, hemos podido analizar que la influencia del mismo ha sido variada, tomando elementos que provienen, tanto del sistema anglosajón, como de los denominados “sistemas continentales”. Sin embargo, al examinar nuestro procedimiento abreviado, podemos concluir que comparte varios elementos del modelo de acuerdo sobre el rito procedimental, al ser una de sus características esenciales que la aceptación del imputado se vincula con los hechos y no significa una confesión propiamente tal, pero no puede clasificarse derechamente bajo esta categoría, ya que también contempla como exigencia la aceptación de los hechos por parte del acusado.
6. Una de las situaciones que ha generado discusión en la doctrina se relaciona con la suficiencia razonable de los antecedentes de la investigación para solicitar el procedimiento abreviado, y cómo el alcance del mismo término puede determinar si cabe la posibilidad de absolver por duda razonable. En este sentido, el propio Código Procesal Penal consagra la posibilidad del juez de dictar sentencia absolutoria, aun cuando existan complicaciones para determinar casos en que esto pueda pasar, considerando que el acusado acepta expresamente los hechos de la investigación y los antecedentes fundantes de la misma. Por lo mismo, estimamos que este tema debe tratarse desde la perspectiva de una “suficiencia para condenar”, lo que puede desprenderse de una interpretación armónica de las normas que regulan este procedimiento.
7. En cuanto a la posibilidad del fiscal de modificar la acusación para poder solicitar el procedimiento abreviado, creemos que este asunto debe analizarse desde una perspectiva responsable, especialmente considerando la escueta regulación que hace nuestra legislación al respecto. De esta forma, afirmamos que dicha modificación no podría significar una variación sustancial que permita una aplicación extremadamente utilitarista de este procedimiento, por lo que la alteración debería enfocarse a aspectos menores o conexos de la acusación.
8. Respecto de la posibilidad que la ley da a los fiscales de estimar concurrente la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal por el solo hecho de proceder la aceptación del acusado en los términos del art. 406 del Código Procesal Penal, estimamos que su naturaleza difiere de los supuestos de aplicación comunes de esta circunstancia modificatoria, puesto que, en estos casos, no requiere de una conducta proactiva del imputado que nos permita calificar esta colaboración como “sustancial”, bastando únicamente la anterior aceptación, sin necesidad de aportar algún otro tipo de antecedente, para que se abra la posibilidad de ser considerada por el fiscal.
9. Por último, podemos concluir que la reciente entrada en vigencia de la “Segunda Agenda Corta Antidelincuencia”, y los cambios que ésta hace en materia de procedimiento abreviado, hace que muchas de las preocupaciones que hemos tratado en este trabajo se encuentren más latentes que nunca, por lo que es necesario un responsable desempeño del Ministerio Público y los jueces de garantía, en orden a que su procedencia no implique consecuencias indeseadas en materia de administración de justicia.

BIBLIOGRAFÍA

ARMENTA DEU, Teresa, *Principio de legalidad vs principio de oportunidad. Una ponderación necesaria*, en PICÓ I DUNOY, Juan (ed.), *Principios y garantías procesales. Liber amicorum en homenaje a la profesora M^a Victoria Berzosa Francos* (Barcelona, Editorial Bosch, 2013), pp. 441-455.

ASENCIO MELLADO, José María, *Derecho procesal penal²* (Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2010)

BALCARCE, Fabián, *Derecho penal de los marginados. Líneas de política criminal argentina* (Córdoba, Alveroni Ediciones, 2009).

BARONA, Silvia, *La conformidad en el proceso penal* (Valencia, Editorial Tirant lo Blach, 1994).

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, *Historia de la Ley N° 20.931 Facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos* (Valparaíso, 2016), disponible el 7 de enero de 2017 en http://www.bcn.cl/historiadelailey/fileadmin/file_ley/5088/HLD_5088_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.

BIGLIANI, Paola, *El juicio abreviado y su recepción en el orden jurídico argentino*, en MAIER, Julio; BOVINO, Alberto (eds.), *El procedimiento abreviado²* (2001, Buenos Aires, Editores del Puerto s.r.l., 2004)

BOSS, Hans, *Alemania*, en MACÍA GÓMEZ, Ramón, *Sistemas de proceso penal en Europa* (Barcelona, Editorial Cedecs, 1998), pp. 23-37.

BOVINO, Alberto, *Procedimiento abreviado y juicio por jurados* en MAIER, Julio; BOVINO, Alberto (eds.), *El procedimiento abreviado²* (2001, Buenos Aires, Editores del Puerto s.r.l., 2004).

CASO, Giovanni, *El sistema procesal penal italiano*, en Revista Dikaion 12 (2003). Disponible el 7 de enero de 2017 en <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/388/527>.

CASTRO JOFRÉ, Javier, *Introducción al derecho procesal penal chileno* (Santiago, Editorial LexisNexis, 2006).

CERDA SAN MARTIN, Rodrigo; HERMOSILLA IRIARTE, Francisco, *El Código Procesal Penal. Comentarios, concordancias y jurisprudencia²* (Santiago, Editorial Librotecnia, 2006).

CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo; HERMOSILLA IRIARTE, Francisco, *El procedimiento abreviado (Nuevo sistema procesal penal)* (Santiago, Editorial Metropolitana, 2002).

CORREA ROBLES, Carlos; REYES LÓPEZ, Mauricio, *El procedimiento abreviado y la justicia criminal negociada* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2012).

CORREA SELAMÉ, Jorge Danilo, *Procedimiento abreviado y salidas alternativas* (Santiago, Editorial PuntoLex, 2007).

CORPORACIÓN ADMINISTRATIVA DEL PODER JUDICIAL, *Seguimiento de reformas procesales: Informe audiencias reforma procesal penal* (Santiago, Departamento de Desarrollo Institucional – Poder Judicial, 2012). Disponible el 6 junio de 2016 en <http://www.pjud.cl/documents/10179/94044/Informe+Audiencias+Penal+a%C3%B1o+2011.pdf/5553a156-4a42-4b54-ac80-7bcb26bf2c53?version=1.1>.

CURY URZÚA, Enrique, *Derecho penal. Parte general*⁸ (1988, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005).

DEL CARMEN, Rolando V, *Criminal procedure. Law and practice*² (1984, Belmont, Thomson Wadsworth, 2007).

DEL MORAL GARCÍA, Antonio, *La conformidad en el proceso penal. Reflexiones al hilo de su regulación en el ordenamiento español*, en *Revista Auctoritas Prudentium* 1, (2008).

DEL RÍO FERRETTI, Carlos, *Proceso penal, consenso de las partes y enjuiciamiento jurisdiccional* (Santiago, Editorial Librotecnia, 2009).

DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, *Informe Estadístico Anual. Período Enero-Diciembre 2011*.

DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, *Informe Estadístico Anual. Período Enero-Diciembre 2012*.

DEVERS, Lindsey, *Plea and charge bargaining. Research summary* (Arlington, U.S. Department of Justice, 2011).

DUCE JULIO, Mauricio, *¿Deberíamos preocuparnos de la condena de inocentes en Chile? Antecedentes comparados y locales para el debate*, en *Ius et Praxis* 19, (2013), 1, pp. 77-138.

DUCE JULIO, Mauricio, *Diez años de reforma procesal penal en Chile: apuntes sobre su desarrollo, logros y desafíos*, en MINISTERIO DE JUSTICIA, *A 10 años de la reforma procesal penal: los desafíos del nuevo sistema* (Santiago, Ministerio de Justicia, 2010), p. 219.

DUCE JULIO, Mauricio, *El Ministerio Público en Chile. Aspectos básicos de su diseño* en ÉL MISMO, *Proceso penal en contexto. Reflexiones sobre aspectos estructurales de la justicia criminal en Chile* (Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2016).

DUCE JULIO, Mauricio; RIEGO RAMÍREZ, Cristián, *Proceso penal* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007).

FALCONE SALAS, Diego, *La absolución en el procedimiento abreviado*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 26 (2005), 1, pp. 363-378.

FARREN Cornejo, Fernando, *Procedimientos simplificado y abreviado en la actualidad* en RODRÍGUEZ COLLAO, Luis (ed.), *Delito, pena y proceso. Libro en homenaje a la memoria del profesor Tito Solari Peralta* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008).

FERRAJOLI, Luigi, *Las lesiones legales del modelo constitucional del proceso penal* en MAIER, Julio; BOVINO, Alberto (eds.), *El procedimiento abreviado*² (2001, Buenos Aires, Editores del Puerto s.r.l., 2004), pp. 31-50.

FISCALÍA NACIONAL, Oficio N° 286, 31 de mayo de 2010.

GARCÍA ALBERÓ, Ramón *et alii*, *La reforma del proceso penal. Comentarios al procedimiento abreviado, juicios rápidos y juicios de faltas* (Barcelona, Editorial Bosch, 2003).

GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho penal. Parte general, II* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2009).

GÓMEZ DE LLAÑO GONZÁLEZ, Fernando, *El proceso penal. Tratamiento jurisprudencial*⁷ (1997, Oviedo, Editorial Forum, 2004).

GUZMÁN, Nicolás, *La verdad y el procedimiento abreviado*, en MAIER, Julio; BOVINO, Alberto (eds.), *El procedimiento abreviado*² (2001, Buenos Aires, Editores del Puerto s.r.l., 2004), p. 290.

GUZMÁN DALBORA, José Luis, *Involución de la reforma procesal penal chilena*, en *Revista Procesal Penal* 68, (2008), p. 9.

HEINRICH, Bernd; REINBACHER, Tobias, *Der „Deal“ im Strafverfahren*, en *Examinatorum Strafprozessrecht* 40 (2014). Disponible el 21 de diciembre de 2016 en http://heinrich.rewi.hu-berlin.de/doc/stpo_ss_2014/40-deal.pdf.

HERMOSILLA IRIARTE, Francisco; AGUILAR BREVIS, Alejandro, *Procedimientos especiales en el nuevo proceso penal: procedimiento abreviado, procedimiento simplificado, procedimiento monitorio, procedimiento por delito de acción privada, tratamiento de la acción civil en aquellos* (Santiago, Editorial Librotecnia, 2004).

HORVITZ LENNON, María Inés; LÓPEZ MASLE, Julián, *Derecho procesal penal chileno, II: Preparación del juicio, procedimientos especiales, ejecución de sentencias, acción civil* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004).

LANGER, Máximo, *Revolución en el proceso penal latinoamericano. Difusión de las ideas legales de la periferia*, en *American Journal of Comparative Law* 55, (2007), traducción del castellano por Máximo Langer. Disponible el 5 de junio de 2016 en http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/3370/revolucionenprocesopenal_Langer.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

LOCKER, Tobias, *Absprachen im Strafverfahren: Ein Überblick und alternative Verfahrensweisen* (Hamburg, Diplomica Verlag, 2015).

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, *Tratado de derecho procesal penal*³ (2007, Pamplona, Editorial Aranzadi, 2009).

MALLORD, Joel, *Putting plea bargaining on the record*, en *University of Pennsylvania Law Review* 162, (2014), 3. Disponible el 11 de abril de 2016 en <http://vlex.com/vid/putting-plea-bargaining-the-record-507510838>.

MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo, *Las circunstancias modificatorias del N° 8 y el N° 9 del Código Penal como atenuantes por comportamiento procesal supererogatorio del imputado*, en DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, *Informes en derecho. Doctrina procesal penal 2014* (Santiago, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, 2015), pp. 87-116.

MARSCH, Hans-Peter, *Grundregeln bei Absprachen im Strafverfahren*, en *Zeitschrift für Rechtspolitik* (ZRP) 7, (2007), pp. 220-223.

MATUS ACUÑA, Jean Pierre, *Derecho penal, criminología y política criminal en el cambio de siglo* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2011).

MATUS ACUÑA, Jean Pierre, *El Ministerio Público y la política criminal en una sociedad democrática*, en *Rev. de Derecho* 19, (2006), 2, pp. 187-203.

MAYNARD, Douglas W., *Inside plea bargaining. The language of negotiation* (New York, Plenum Press, 1984).

MERA FIGUEROA, Jorge, *Hurto y robo* (1995, reimp., Santiago, Editorial LexisNexis, 2004).

MIRANDA ESTRAMPES, Manuel; CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo; HERMOSILLA IRIARTE, Francisco, *Práctica de la prueba en el juicio oral. Su valoración y el estándar del "más allá de toda duda razonable"* (Santiago, Editorial Librotecnia, 2012).

MORGAN, Virginia, *Estados Unidos de América* en MACÍA GÓMEZ, Ramón, *Sistemas de proceso penal en Europa* (Barcelona, Editorial Cedecs, 1998. Disponible el 4 de abril de 2016 en <http://vlex.com/vid/unidos-america-55888272>).

NÚÑEZ ÁVILA, René Luis, *¿Debe fallar el juez de garantía el procedimiento abreviado?*, en *Revista Procesal Penal* 43, (2006), p. 13.

MARTÍN OSTOS, José, *El juicio oral en el proceso penal*, en *Justicia: Revista de derecho procesal* (s/d), (2014), 2, pp. 69-89.

MERA FIGUEROA, Jorge, *Discrecionalidad del Ministerio Público, calificación jurídica y control judicial* en *Colección Informes de Investigación* 12 (2002).

OLIVER CALDERÓN, Guillermo, *Delitos contra la propiedad* (Santiago, Editorial LegalPublishing, 2013).

PASTENE NAVARRETE, Paulina, *El principio de objetividad en la función persecutora del ministerio público ¿Abolición o fortalecimiento?* (Santiago, Memoria Escuela de Derecho, Universidad de Chile, 2015).

PECCHI, Carlos, *El procedimiento abreviado en el nuevo Código Procesal Penal*, en Rev. de Derecho Procesal 20, (2005), pp. 411-423.

PEREIRA PUIGVERT, Silvia, *Un pacto con la justicia. El patteggiamento tras 25 años de vigencia: balance y análisis comparado* en Justicia: Revista de derecho procesal (s/d), (2015), 2, pp. 309-348.

PFEFFER URUQIAGA, Emilio, *Código procesal penal: anotado y concordado* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010).

POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia, *Lecciones de derecho penal chileno. Parte general*² (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008).

RIEGO, Cristián, *El procedimiento abreviado en Chile*, en MAIER, Julio; BOVINO, Alberto (eds.), *El procedimiento abreviado*² (2001, Buenos Aires, Editores del Puerto s.r.l., 2004), pp. 456-457.

RITTER, Andrés; ACHHAMMER, Detlev, *Evaluación de la reforma procesal penal chilena desde la perspectiva del derecho alemán* (traducción del alemán de Reglindis Weingart, Santiago, Sociedad Alemana de Cooperación Técnica/GTZ, 2003).

RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *Aproximación al estudio de la justicia penal negociada de los EE.UU.: The plea bargaining process*, en REDEN: Revista Española de Estudios Norteamericanos 9, (1995), pp. 91-107. Disponible el 8 de enero de 2017 en <http://dspace.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/4905/Aproximaci%C3%B3n%20al%20Estudio%20de%20la%20Justicia%20Penal%20Negociada%20de%20los%20EE.UU.pdf?sequence=1>.

RODRÍGUEZ VEGA, Manuel, *Discrecionalidad del Ministerio Público y objeto del juicio abreviado*, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso 36, (2011), 1, pp. 495-529.

RODRÍGUEZ VEGA, Manuel, *Principios de obligatoriedad y discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal*, en Revista de Derecho (Valdivia) 26, (2013), 1, pp. 181-208.

ROXIN, Claus, *Derecho procesal penal* (2000, 2reimp., traducción del alemán de Gabriela Córdoba y Daniel Pastor, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2003).

SALAS ASTRAIN, Jaime, *Problemas del proceso penal. Investigación, etapa intermedia y procedimientos especiales* (Santiago, Editorial Librotecnia, 2009).

SPATARO, Armando, *Italia* en MACÍA GÓMEZ, Ramón, *Sistemas de proceso penal en Europa* (Barcelona, Editorial Cedecs, 1998), p. 233-292.

TURNER, Jenia I., *Plea bargaining and disclosure in Germany and the United States: comparative lessons*, en *William and Mary Law Review* 57, (2016).

WEIGEND, Thomas, *Abgesprochene Gerechtigkeit*, en *Juristenzeitung* 45, (1990), p. 774-782.