



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE HIDALGO

**Instituto de Ciencias Sociales y
Humanidades
ICSHu**

**ÁREA ACADÉMICA DE DERECHO Y
JURISPRUDENCIA**

“Reconocimiento de la Prostitución en torno a los Derechos Humanos”

Proyecto Terminal de carácter profesional que para obtener el Título de
Maestro en Derecho Penal y Ciencias Penales

Presenta:

Lic. en D. José Hernández López

Asesor (es):

Dr. en D. Edmundo Hernández Hernández

Pachuca de Soto,. Hidalgo
Noviembre 2016




UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE HIDALGO
INSTITUTO DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES
DIRECCIÓN
ÁREA ACADÉMICA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA

UAEH/ICSHu/AADJ/64/2016.
ASUNTO: AUTORIZACIÓN DE IMPRESIÓN.
PACHUCA DE SOTO HIDALGO, NOVIEMBRE 2016.

DR. ROBERTO WESLEY ZAPATA DURAN
JEFE DEL ÁREA ACADÉMICA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA
P R E S E N T E

De acuerdo con lo dispuesto en la fracción VII del Artículo 73 Capítulo VIII del Reglamento General de Estudios de Posgrado de esta Universidad, los profesores investigadores que suscriben el presente documento, integrantes de la Comisión Revisora formada para los efectos de obtención del grado de Maestro en Derecho del Lic. **JOSÉ HERNÁNDEZ LÓPEZ**, le notifican que han aprobado la Tesis intitulada **RECONOCIMIENTO DE LA PROSTITUCIÓN EN TORNO A LOS DERECHOS HUMANOS**, cuya autoría corresponde al citado Hernández López por lo tanto, autorizan la impresión del mencionado Proyecto para los efectos prescritos por la normativa institucional en este rubro.

ATENTAMENTE
AMOR ORDEN Y PROGRESO


DR. EN D. EDMUNDO HERNÁNDEZ HERNANDEZ
TITULAR


DR. JAVIER SÁNCHEZ LAZCANO
TITULAR


DR. ROBERTO WESLEY ZAPATA DURAN
TITULAR


MTRA. MARTHA GAONA CANTÉ
SUPLENTE



Carr. Pachuca-Actopan, km. 4, Col. San Cayetano, C.P. 42084,
Tel. (01-771) 717-20-00, ext. 5232

PROMACTORse



ÍNDICE

INTRODUCCION.....	3
CAPÍTULO I. LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y OPORTUNIDAD	5
1.1 Legalidad	5
1.2 Modelo de principio de oportunidad absoluto	11
1.3 Modelo de principio de oportunidad restringido	18
CAPITULO II. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL DERECHO	
COMPARADO	21
2.4 El Principio de Oportunidad en América Latina	21
2.4.1 Argentina	21
2.4.2 Chile.....	23
2.4.3 Colombia.....	27
2.4.4 Costa Rica	32
2.4.5 México	35
CAPITULO III. EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO	39
3.1 Política criminal y su diseño procesal.....	39
3.2 Ideas preliminares sobre el procedimiento abreviado	40
3.2.1 El procedimiento abreviado.....	40
3.3. En torno a una definición del procedimiento abreviado	51
3.3.1 La Ley no lo define.....	51
3.3.2. Análisis de algunos conceptos doctrinales	51
3.3.1 El procedimiento abreviado y sus diferencias con los criterios de	
oportunidad y las salidas alternativas.....	52
3.3.2 El procedimiento abreviado y su diferencia con el criterio de	
oportunidad.....	54
3.2.3 El procedimiento abreviado y su diferencia con las salidas alternas	
.....	58
CAPÍTULO IV. EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN EL CÓDIGO	
NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES	61
4.1 El procedimiento abreviado legislado en México.....	61
4.2. El Debate	68
4.3. La sentencia definitiva.....	69
4.4. Sistema de recursos en el procedimiento abreviado.	73
4.5. Algunas situaciones conflictivas que genera el Procedimiento	
Abreviado.	76
4.5.1. Naturaleza de la conformidad prestada por el acusado.....	76
4.5.2. Intensidad del control jurisdiccional que efectúa el Juez de Garantía	
al pronunciarse respecto de la solicitud de Procedimiento Abreviado. ...	78
4.5.3. Efectos indeseados del procedimiento abreviado.....	87
4.5.4. Destino del procedimiento en caso de rechazo o frustración de la	
petición de abreviado	90

INTRODUCCION

Como actores del nuevo sistema procesal penal, los jueces debemos entender e identificar cuál es el rol que se nos asigna en el reformado escenario procesal penal, conocer e internalizar los principios y las bases en que se sustenta, de manera tal que la interpretación y aplicación de las normas jurídicas sea sistémica y funcional.

Frente a este desafío hemos debido prepararnos intelectualmente, estudiando a cabalidad las nuevas reglas procesales penales y la doctrina disponible. Sin embargo, muchos de los problemas prácticos que se han suscitado en el ejercicio de nuestras funciones excede el marco legal y doctrinal, de modo que se ha hecho necesario recurrir a la solución que nos parece más acorde a la racionalidad y justicia.

En este contexto, hemos considerado adecuado exponer a la comunidad jurídica algunos de los principales conflictos debatidos en nuestra jurisdicción, analizados desde la perspectiva de dos abogados que se desempeñan como jueces de Tribunales de Juicio Oral en lo Penal.

No es nuestra pretensión acabar los temas propuestos, ni dar soluciones definitivas a las cuestiones planteadas, solamente nos mueve el afán de transmitir experiencias y servir de agentes difusores de la nueva idea de administración de justicia que nos convoca.

En este trabajo analizaremos las situaciones que genera el procedimiento abreviado, a no dudar una de las instituciones más interesantes y conflictivas que nos presenta el nuevo modelo acusatorio.

CAPÍTULO I. LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y OPORTUNIDAD

1.1 Legalidad

El tradicional principio de legalidad, es parte de un concepto inquisitorial en el que el Estado tiene la obligación de investigar y perseguir todo aquello que tenga apariencia de delito, ésta obligación nos refleja una concepción de justicia absoluta, a la cual no escapa ningún delito¹.

La aparente dicotomía de legalidad – oportunidad, comienza a desaparecer en el momento en que dejamos de confundir la legalidad con la oficialidad, entendida esta última como la obligación estatal de perseguir todos aquellos actos que de acuerdo al principio estricto de legalidad tienen apariencia de delito.²

En este punto conviene recordar el auténtico concepto de legalidad, prescrita en el artículo 16 constitucional, como una doble garantía: la primera de carácter material que da la imperiosa necesidad de que las conductas ilícitas o delitos para ser tales estén normativamente expresados junto a sus sanciones correspondientes; la segunda de carácter formal que exige la vigencia de la ley para que pueda aplicarse su sanción penal. Esta doble garantía permite a todo individuo tener la certeza de que solo podrá ser sancionado penalmente por conductas que se encuentren previamente en la ley como delitos.

¹ Benavides Vargas, Ruth, Tesis: *Problemática jurídica de la conciliación en el proceso penal peruano*, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Lima, 2002, pp. 2-3, Disponible en http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/Tesis/Human/Benavidez_V_R/Cap3.pdf.

² Gutiérrez Parado Oscar, *Justicia penal y principio de oportunidad*, México, Flores Editor, 2010, p. 3

Continuando con la disolución de la aparente dicotomía conviene también considera al principio de oportunidad como la permisión al órgano estatal persecutor de los delitos, dejar de hacer su función formalmente propia, para convertirse en un facilitador de soluciones a los conflictos sociales que encierran las conductas antisociales. Todo esto en un marco de concurrencia de circunstancias tasadas por la propia ley.

Es importante señalar que el principio de legalidad entendido como la obligación estatal de perseguir todos los delitos, es una herencia del sistema inquisitivo que se sostiene en el mito de que es posible investigar y sancionar todos los delitos, mito que comienza a desaparecer ante la realidad de la limitación de los recursos del Estado³.

Existen opiniones que señalan la preponderancia del principio de legalidad se da en ambientes donde se valoran más principios del Estado de Derecho como la seguridad jurídica, la igualdad ante la ley, etcétera, y el principio de oportunidad tendrá mayor peso donde se valore más principios como la representatividad, responsabilidad política, etcétera, que son propios de la democracia⁴.

El principio de oportunidad viene junto a una concepción del sistema de justicia penal orientada no a perseguir todos los delitos, sino a solucionar la mayor parte de los conflictos sociales más severos que estos representan.

³ Baytelman A., Andrés y Mauricio Duce J. *Litigación penal. Juicio oral y prueba*. FCE, INACIPE, México, 2009, p. 175.

⁴ Cázares Ramírez, José de Jesús, *El Poder de Acusar del Ministerio Público en México*, México, Porrúa, 2010, pp. 210-211

Por su parte señala Cázares Ramírez⁵ que el principio de oportunidad aplicado de manera tradicional en países de tradición jurídica anglo-americana y como principio excepcional en los países con tradición romano-germánica, busca el establecimiento de reglas claras para dejar de lado la acción penal, en casos donde de manera ordinaria suele acusarse ante un juez.

Constituye además un intento por llevar a cabo una selección de casos penales de forma racional, mediante criterios de política criminal sin arbitrariedad, entendida esta como la ciencia que tiene como objeto el estudio de los medios de prevención de las conductas antisociales.

El principio de oportunidad como parte de una concepción moderna y realmente funcional de un sistema de justicia penal, responde a la necesidad de resocialización del imputado y a un sistema de aplicación de medidas oportunas, justas y útiles en función de una clasificación de la criminalidad en pequeña, mediana o grave⁶.

Nos encontramos aparentemente entonces en una disyuntiva entre el tradicional *ius puniendi* armado de un totalizador principio de legalidad frente a una aparente llegada histórica de justicia real representado por el principio de oportunidad.

Sin embargo esta disyuntiva desaparece en el momento en que el principio de oportunidad se encuentra reglado ya sea en un texto constitucional o de manera específica en los ordenamientos procesales penales de los países. Pasa a ser entonces parte del principio de legalidad, para dar respuesta a los problemas sociales de un lugar y

⁵ *Ibíd*em, pp. 202-203.

⁶ Carbonell, Miguel, Coord., Guastini, Ricardo, *Elementos de técnica Legislativa*, IJ-UNAM. 2000, p. 14.

época en específico en el marco de la política de combate a la criminalidad de los Estados modernos.

El principio de oportunidad no podrá ser aplicado de manera arbitraria si se encuentra debidamente normado y controlado, dentro de un plan integral de política criminal

A este respecto conviene recordar lo que señala Ricardo Guastini⁷ al hablar sobre el concepto de ley como acto formalmente legislativo y su contraparte en los órganos ejecutivo y jurisdiccional, los cuales únicamente pueden adoptar procedimientos singulares y concretos, en el sentido de que les está prohibido crear normas generales y abstractas.

Nos encontramos frente a una razón más por la cual el principio de oportunidad no puede estar contrapuesto al principio de legalidad si está debidamente normado.

El principio de oportunidad es la facultad que tiene el funcionario encargado de la investigación de los hechos que tienen apariencia de delitos, ya sea que reciba la denominación de agente del Ministerio Público o de Fiscal, para prescindir de la persecución penal respecto de alguna persona o hecho en específico, por considerarlo de poca trascendencia o bien negociar alguna pena, como ocurre en el procedimiento abreviado.

El principio de oportunidad opera bajo la premisa de que el derecho penal es la *última ratio* del Estado, por lo que sí es oportuna la

⁷ García del Río, Flavio, *El principio de oportunidad*. Perú, Ediciones Legales, 2000, p.2

aplicación de otras medidas para corregir las conductas antisociales del individuo, estas deberán utilizarse.

Para Horvitz y López Masle ⁸, “El principio de oportunidad enuncia que el Ministerio Público, ante la noticia de un hecho punible o, inclusive, ante la existencia de prueba completa de la perpetración de un delito, está autorizado para no iniciar, suspender, interrumpir o hacer cesar el curso de la persecución penal, cuando así lo aconsejan motivos de utilidad social o razones político-criminales.

Maier lo define como la posibilidad de que los órganos públicos, a quienes se les encomienda la persecución penal, prescindan de ella, en presencia de la noticia de un hecho punible o, inclusive, de la prueba más o menos completa de su perpetración, formal o informalmente, temporal o indefinidamente, condicional incondicionalmente⁹.

A su vez, Gimeno Sendra¹⁰ señala que el principio de oportunidad es la facultad que tiene el titular de la acción penal, para disponer en la presencia de ciertas condiciones de su ejercicio, con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado.

El primer objetivo es la descriminalización de hechos punibles, evitando la aplicación del poder estatal allí donde otras formas de reacción frente al comportamiento desviado pueden alcanzar mejores resultados o donde resulte innecesaria su aplicación; el segundo es la eficiencia del sistema penal en aquellas áreas o para aquellos hechos

⁸ Horvitz Lennon, María Inés y Julián López Masle, *Derecho Procesal Penal Chileno*, Tomo I, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2003, p. 48.

⁹ Maier, Julio, *Derecho Procesal Penal Argentino*, Buenos Aires, Hammurabi, 1997, p. 39.

¹⁰ Gimeno Sendra, Vicente, *Fundamentos del Derecho procesal penal*, Madrid, 1991, p. 34.

en los que resulta indispensable la actuación del Ministerio Público como órgano de control social, procurando el descongestionamiento de una justicia penal sobresaturada de casos, que no permite el tratamiento preferente de aquellos casos que deben ser solucionados por el sistema.

El principio de oportunidad, es un término proveniente de los países de tradición europea continental, que alude a la discrecionalidad que de manera genérica disponen los órganos encargados de la persecución penal, para dejar de iniciar esta, suspenderla o terminarla de manera anticipada,¹¹ como ocurre en el procedimiento abreviado.

En estos mismos países, particularmente en aquellos con régimen procesal penal mixto, ocurrió que al verse la saturación del sistema con casos de todo tipo, comenzó a cuestionarse la conveniencia de la aplicación rígida, uniforme y obligatoria del ejercicio de la acción penal. Dando lugar a exentar de la aplicación automática en un número limitado de casos en los que existieran razones de conveniencia o de oportunidad social.

En este sentido, señala Augusto J. Ibáñez Guzmán¹² que en los sistemas de corte acusatorio el órgano titular de la acción penal, llámese Ministerio Público o Fiscalía, es generalmente el responsable de la implementación de la política criminal estatal. Lo anterior le deja la responsabilidad de prevenir y perseguir la criminalidad y proteger a las víctimas. Por lo tanto se torna razonable dotar a dicho órgano de un margen de discrecionalidad para la toma de decisiones, en términos de conveniencia, justicia y el logro de los fines políticos del Estado.

¹¹ Duce, Mauricio y Cristián Riego R, Op. Cit. Nota 3 p. 181.

¹² Ibáñez Guzmán, Augusto J., *El principio de oportunidad*, Revista Universitas, número 109 Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, p. 77.

En el marco del derecho internacional, el principio de oportunidad tiene observancia en lo que se conoce como “cese de hostilidades”, al cual se hace referencia en los convenios de Ginebra y en el Estatuto de Roma. En el caso del convenio de Ginebra su articulado manda a los Estados que decreten dicho “cese de hostilidades”, otorgar la más amplia amnistía a los individuos involucrados en el conflicto o que se encuentren encarcelados por causa de este, a fin de preservar la máxima constitucional de la paz de los pueblos, como derecho y deber irrenunciable.

A partir de este punto, podemos identificar modelos de discrecionalidad o principio de oportunidad absoluta y discrecionalidad o principio de oportunidad reglada.

1.2 Modelo de principio de oportunidad absoluto

El caso paradigmático de modelo de discrecionalidad absoluta lo encontramos en los Estados Unidos de Norteamérica, donde el ejercicio de la acción penal es monopolio de los fiscales generales, los cuales son representantes del pueblo, dejando excluida la acción penal privada.

El alcance del principio de oportunidad como facultad en manos de los fiscales norteamericanos es muy amplio. Cubre aspectos tales como:

- La decisión del fiscal para iniciar o no una investigación;
- La decisión del fiscal para perseguir o no de manera formal un caso;
- La decisión de otorgar inmunidad a un imputado a cambio de su colaboración;

- La negociación del tipo de cargos con los imputados, el tiempo en que se imputará y hasta el lugar en esto ocurrirá; y
- Negociación de la pena que se va a solicitar frente al juez¹³.

Por otro lado, en Inglaterra, también ocurre que los órganos de persecución penal tienen la más amplia discrecionalidad para decidir a quienes de las personas que son sujetas a investigación llevar a juicio y a quienes no.

Podemos encontrar que en Inglaterra, es inexistente la exclusividad en el ejercicio de la acción penal por parte del Estado. En este país encontramos el ejercicio de esta acción por los particulares que al sentir lesionados sus intereses, llevan sus casos frente a un juez. Los funcionarios de policía que acuden a acusar a un sospechoso reciben el mismo tratamiento que los particulares. La acción penal carece de obligatoriedad en estos países y se encuentra supeditada a un ejercicio eminentemente discrecional.

Esta discrecionalidad puede ser utilizada desde el momento en que el agente de policía, puede conversar con el infractor y convencerlo de aceptar su culpabilidad a cambio de un tratamiento mucho más benigno que si se resiste a ser procesado; esta facultad puede ser llevada al extremo de que el mismo policía, haciendo uso de su criterio decide ante la presencia de una infracción legal, dejar al infractor bajo fianza con el compromiso de que se presente posteriormente a una estación de policía o simplemente amonestar a quien la comete, apercibiéndolo de que en caso de reincidencia la acción legal sería rigurosa¹⁴.

¹³ Duce, Mauricio y Cristián Riego R, Op. Cit. Nota 3 p. 182

¹⁴ Díez-Picazo, Luis María. *El poder de acusar*. 2a Ed., Barcelona, Ariel, 2000, p.20.

Para entender la aplicación del principio de oportunidad en el sistema procesal inglés, es necesario hacer mención sobre las formas en que la acción penal puede ser iniciada en este sistema: la primera es a través de la formulación de cargos y la segunda es como consecuencia de una denuncia¹⁵.

En el caso de formulación de cargos, intervienen funcionarios de la policía y el Servicio de Acusaciones de la Corona, este último, además de evaluar los elementos con que cuenta para acusar, pondera si la acción penal, representa o no suficiente interés público.

La noticia de sanción, la cual es un escrito a través del cual se le hace saber a quién cometió un delito, que puede pagar una multa para evitar el ejercicio de la acción penal, solo aplica a delitos de menor impacto. Al cubrirse el pago requerido ya no puede iniciarse acción penal alguna contra el inculpado. Si no realiza el pago, la sanción se convierte en multa. Puede iniciarse acción penal si desde un principio, es decir, antes de emitir la noticia de sanción, el funcionario considera que un proceso penal es lo más adecuado o por así exigirlo el inculpado para demostrar su inocencia. El proceso penal que corresponde a los delitos menores para los que aplica la noticia de sanción, es el juicio sumario.

Continuando con los métodos alternativos a la acción penal, encontramos la denominada caución simple, aplicable para delitos menores o sumarios, además de los intermedios, pero no para los delitos graves, a menos que el funcionario acusador considere que

¹⁵ Velandia Montes, Rafael, *El principio de oportunidad en el derecho procesal inglés. Prolegómenos: derechos y valores*, julio-diciembre, año/vol. VIII número 016, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia, 2005, pp. 181, 182 y ss.

pese a ser un delito grave no existe interés público para su persecución¹⁶.

Los fines de la caución simple son lidiar de manera rápida y sencilla con los delitos menos graves, en casos en que sea aconsejable no enviar los delincuentes ante las cortes criminales, pero se busque también prevenir la reincidencia. El funcionario que aplica de manera general esta medida, suele ser un funcionario de la policía, usualmente el oficial de custodia. En caso de dudas sobre la pertinencia de aplicación de la medida, puede solicitar asesoría de un Acusador de la Corona.

Recordemos que este último funcionario puede también aplicar caución simple para delitos graves en los que no exista interés público para ejercer la acción penal.

Por último hablaremos sobre la caución condicional, la cual es una medida que tiene como propósito facilitar la rehabilitación del delincuente y asegurar que este repare el daño ocasionado por su delito. En primera instancia es un funcionario de la policía quien pondera la pertinencia o no de aplicar dicha medida, pero quien resuelve es el Acusador de la Corona. Puede ocurrir también que el funcionario de policía considere pertinente ejercer la acción penal, pero el Acusador de la Corona ejerciendo sus facultades de revisión, cambie dicho ejercicio por una caución condicional.

La acción penal en el caso de denuncia, procede en los casos en que no existe la captura o aquellos delitos que no la ameritan. La denuncia se presenta ante los magistrados ya sea por parte de un

¹⁶ *Ibíd*em, p. 185,186 y ss.

acusador público o uno ciudadano también denominado acusador privado.

Para el caso de medidas alternativas a la acción penal como consecuencia de una denuncia, podemos señalar entre otras las siguientes:

Discontinuación del procedimiento, esta decisión la puede tomar el acusador de la corona, en cualquier momento hasta antes de que los magistrados empiecen a oír evidencia en el juicio. Puede tomar esta determinación basado en la insuficiencia de evidencia o en la falta de interés público.

Existe también discontinuación del procedimiento por el retiro de cargos, el cual puede hacerse hasta antes de la aceptación o no de cargos por parte del acusado, para esta medida el Acusador de la Corona debe contar con permiso de la corte.

Cabe señalar que el interés público está señalado en el Código para Acusadores de la Corona, el cual indica que determinar la existencia o no de este en un caso penal, no es un simple ejercicio aritmético, sino un método de evaluación de la importancia de cada factor a favor o en contra del ejercicio de la acción penal que existan en el caso concreto. Este código contiene una lista enunciativa, más no taxativa de dichos factores que es la siguiente:¹⁷

- Si existe la probabilidad o no de que una condena de lugar a una sentencia significativa.

¹⁷ Ibídem, p. 187-189.

- Si existe la probabilidad de una condena que dé lugar a una incautación u otro tipo de orden.
- Si durante la comisión del delito se utilizó un arma o se amenazó con utilizar violencia.
- Si el delito se cometió en contra de una persona del servicio público (oficial de policía, bombero, enfermera, etc).
- Si el imputado tenía posición de autoridad o de confianza.
- Si existe evidencia de que el demandado es cabecilla u organizador del delito.
- Si hay evidencia de que el delito fue premeditado.
- Si hay evidencia de que el delito fue cometido en grupo.
- Si la víctima del delito era vulnerable, fue puesta en estado de miedo considerable, sufrió un ataque personal, daños o disturbios.
- Si el delito fue cometido frente a un niño.
- Si el delito fue motivado por cualquier tipo de discriminación.
- Si hay una diferencia marcada entre la edad del victimario y la víctima.
- Si las condenas o cauciones previas del imputado son de considerable importancia para el delito actual.
- Si el imputado cometió el delito estando bajo una orden de la corte.
- Si hay elementos para creer que el delito continúe o se repita.

- Si el delito aunque sea menor, es cometido de manera recurrente en el área donde ocurrió.
- Si una acusación tendría efecto positivo en la conservación de la confianza de la comunidad.

En contra parte, algunos factores de interés público señalados por este mismo Código en contra de la condena son los siguientes:¹⁸

- Si el imputado ya ha sido condenado por delito previo y es poco probable que se le imponga nueva condena por el delito actual.
- Si el delito fue cometido por motivo de un error o malentendido.
- Si la pérdida o el daño se pueden describir como menores.
- Si ha habido un periodo amplio entre la comisión del delito y la fecha del juicio, a menos que este retraso haya sido causado por el imputado.
- Si el imputado es anciano o sufre alguna enfermedad mental.
- Si el imputado ha resarcido el daño causado.
- Si la información sobre el caso que puede llegar a ser pública puede afectar fuentes de información, relaciones internacionales o la seguridad nacional.

Este código para acusadores de la corona señala que también debe evaluarse las consecuencias que traería a la víctima el ejercicio o no de la acción penal, así como las opiniones de esta y su familia¹⁹.

¹⁸ The Code for Crown Prosecutors, p. 11 disponible en: <http://www.cps.gov.uk/publications/docs/code2010english.pdf> consultado el 10 de agosto de 2011 a las 15:03 hrs.

Es importante no dejar se señalar por último los acuerdos de inmunidad de testigos y los acuerdos de testigos, los cuales se realizan para que el inculpado suministre información útil para algún proceso penal en particular en contra de otras personas. En los acuerdos de inmunidad de testigos la inmunidad es absoluta no importando el tipo de información que posteriormente suministre el inculpado, en los acuerdos de testigos, la inmunidad solo opera respecto de las confesiones que el inculpado haga a fin de procesar a terceros, pero puede llegar a ser procesado si se llegare a obtener algún otro tipo de evidencia en su contra.

1.3 Modelo de principio de oportunidad restringido

Encontramos este modelo principalmente en los países europeos continentales, así como en aquellos países latinoamericanos que adoptaron el modelo acusatorio desde la mitad de la década de los ochenta del siglo pasado²⁰.

En este modelo, el principio de oportunidad deberá ser entendido como el ejercicio de una facultad discrecional por parte del Ministerio Público, limitado a la existencia de requisitos contemplados en la ley y a la aprobación por parte del juez de garantías, cuando el ejercicio de esta facultad genere una extinción de la acción penal, todo lo anterior en función de la conveniencia social.

¹⁹ Idem.

²⁰ Duce, Mauricio y Cristián Riego R, Op. Cit. Nota 3 p. 190

Guerrero Peralta²¹ habla del principio de oportunidad en los términos siguientes, diciendo que es “componente del principio de legalidad, es decir, que los supuestos legales que permiten la abstención del órgano de investigación y acusación sobre ciertas conductas, no se aprecia como oportunidad o conveniencia, sino que las abstenciones al estar consideradas por la ley señalan las reglas a que debe estar sometida tal actividad y por lo tanto obran como complemento de la misma legalidad”.

El autor Sergio Iván Estrada Vélez²² señala que el principio de oportunidad debe ser visto no como una potestad legal sino como una modulación de la facultad punitiva para cuya aplicación se debe acudir a la ponderación con los derechos fundamentales a la justicia, a la verdad y a la reparación de la víctima.

Este modelo representa una serie de ventajas con respecto al modelo de discrecionalidad absoluta, debido a que permite una selectividad de casos en condiciones de mayor igualdad, transparencia y mayor control²³.

En cuanto a la materialización del principio de oportunidad en este modelo, se han señalado los siguientes tres criterios²⁴:

- Descriminalización. Entendida como la despenalización de conductas tipificadas como delitos en aquellos casos en que se

²¹ Guerrero Peralta, Oscar Julián, *Procedimiento acusatorio y terminación anticipada del proceso penal*, Colombia, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, 1998, p. 109.

²² Estrada Vélez, Sergio Iván, “Acerca de la potestad de modulación de la acción punitiva o del –mal llamado principio de Oportunidad”. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. Vol. 36, No. 106 Medellín Colombia. Enero-Junio de 2007. pp. 125-154

²³ Duce, Mauricio y Cristián Riego R, *Op. Cit.* Nota 3 p. 190.

²⁴ *Ibídem*, p. 191, 192 y ss.

considera que otras respuestas distintas a la reacción del sistema penal generan mejores resultados.

- Eficiencia. Es la búsqueda de la racionalización de los recursos con los que cuenta el órgano persecutor, facultando al fiscal para desistirse de llevar a cabo dicha persecución en ciertos casos a fin de no saturar o congestionar el sistema y priorizar la persecución de algunos otros donde esta resulta indispensable.
- Priorización de intereses. Con este criterio, la persecución se detiene frente a casos en los que el sistema tiene mejores soluciones que la persecución penal misma. Se refiere a soluciones tales como los acuerdos reparatorios.

Podemos señalar que el garantismo constitucional encuentra en el principio de oportunidad una de sus más grandes materializaciones y aportaciones en el plano fáctico de las construcciones de lo social.

CAPITULO II. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL DERECHO COMPARADO

2.4 El Principio de Oportunidad en América Latina

2.4.1 Argentina

Respecto del sistema judicial en Argentina podemos señalar que a semejanza al sistema estadounidense, su organización es de carácter federal. Lo cual se traduce en que la justicia federal tiene competencia en una serie específica de temas tales como: estupefacientes, procesos judiciales en los que el gobierno sea una de las partes contendientes, o aquellos en los que esté involucrado algún funcionario público; fuera de esos temas específicos, la mayor parte de las causas judiciales son atendidos dentro de las jurisdicciones provinciales²⁵.

En Argentina la implementación del sistema acusatorio, tiene rezagos en el sistema de justicia federal, debido a la resistencia de algunas fuerzas políticas. No obstante algunas provincias han tenido avances claros²⁶.

La provincia de buenos aires es uno de los casos que representan avances. Pese a contar con una gran importancia dentro de la estructura política, económica y social de Argentina, el sistema de impartición de justicia de Buenos Aires ha sido uno de los más atrasado a tal grado que la ola reformista de los años treinta que modificó los códigos procesales de la mayoría de las provincias, comenzando por la de Córdoba, no alcanzó a este territorio. El sistema de administración

²⁵ Palmieri, Gustavo, *Informe sobre el Sistema de Justicia Penal de la Provincia de Buenos Aires*, Chile, CELS-CEJA, 2004, p. 4.

²⁶ Sazo, Peter De y Juan Enrique Vargas, *Judicial Reform in Latin América*, Binder, Alberto, Chile, CEJA, 2005, p. 4.

de justicia de Buenos Aires se mantuvo sin mayores cambios desde 1915, año en que entró en vigor código de procedimiento penal conocido como “Código Jofré”, hasta 1998²⁷.

En 1995 comienza un nuevo debate sobre la necesidad de reforma al sistema judicial, debido al incremento de la inseguridad en la provincia de Buenos Aires.

El código de procedimientos de la provincia de Buenos Aires vigente hoy en día, fue sancionado en el año 1997 mediante la ley no 11.922 y la implementación del sistema acusatorio se dio en forma simultánea en toda la provincia en el mes de septiembre del año 1998.

La reforma procesal penal, se complementó con otras reformas tales como la ley de Ministerio Público, la ley de Seguridad Pública y la ley de Organización de las Policías de la provincia de Buenos Aires.

Los artículos 56 y 56 bis del Código Procesal Penal²⁸ de Buenos Aires señala respecto del principio de oportunidad lo siguiente:

²⁷ Palmieri, Gustavo, Op. Cit. Nota 25, p. 7.

²⁸ “Artículo 56: El Ministerio Público...

Procurará racionalizar y otorgar eficacia a sus intervenciones pudiendo aplicar criterios de oportunidad en cualquier etapa del proceso, especialmente a través de aquellos institutos que propiciaren la reparación de la víctima; sin perjuicio de propender a la economía procesal mediante el juicio abreviado u otro mecanismo dispuesto a tal fin.”

Artículo 56º bis.- (Texto según Ley 13943) Criterios especiales de archivo. El Ministerio Público Fiscal podrá archivar las actuaciones respecto de uno o varios de los hechos imputados, o de uno o más de los partícipes, en los siguientes supuestos:

- 1) Cuando la afectación del bien jurídico o el aporte del imputado en el hecho fuera insignificante y siempre que la pena máxima del delito imputado no supere los (6) seis años de prisión;
- 2) Cuando, el daño sufrido por el imputado a consecuencia del hecho torne desproporcionada, superflua o inapropiada la aplicación de una pena, excepto que mediaren razones de seguridad o interés público;
- 3) Cuando la pena en expectativa carezca de relevancia en consideración a las de los otros delitos imputados.

De acuerdo a lo que señala el artículo 56 bis, del mismo código procesal, el Ministerio Público podrá solicitar la suspensión total o parcial de la persecución penal respecto de alguno o varios delitos atribuidos a determinada persona en los casos siguientes:

- Cuando la afectación del bien jurídico o el aporte del imputado en el hecho fuera insignificante y siempre que la pena máxima del delito imputado no supere los (6) seis años de prisión;
- Cuando, el daño sufrido por el imputado a consecuencia del hecho torne desproporcionada, superflua o inapropiada la aplicación de una pena, excepto que mediaren razones de seguridad o interés público;
- Cuando la pena en expectativa carezca de relevancia en consideración a las de los otros delitos imputados.

2.4.2 Chile

Para aplicar estos criterios a un imputado, se considerará especialmente la composición con la víctima. El imputado deberá acreditar haber reparado el daño ocasionado o expresar la posibilidad de hacerlo. A tales fines, se convocará a una audiencia en la que aquel deberá ser asistido por su Defensor.

El archivo deberá ser motivado y podrá estar sujeto a condiciones.

Se notificará, bajo sanción de nulidad, al particular damnificado, la víctima y al Fiscal General. Los dos primeros podrán instar su revisión por ante el Fiscal General en los términos del artículo 83 inciso 8º, quien además, estará facultado a revisar su razonabilidad de oficio.

Luego de la requisitoria de citación a juicio, el archivo procederá cuando concurren los siguientes requisitos:

- a) Existiesen hechos o pruebas nuevas que hagan subsumible el caso en algunos de los supuestos de los incisos 1 a 3 del presente artículo;
- b) Exista anuencia previa y expresa del Fiscal General;
- c) Exista un intervalo de al menos (30) treinta días con el de la fecha fijada para el inicio del debate.

En este supuesto, si existiese particular damnificado, se le correrá vista por el plazo de quince (15) días para que manifieste si continúa o no con el ejercicio de la acción penal a su costa.

La vigencia del Código Procesal Penal chileno de 1906 terminó por completo el 16 de diciembre de 2004, fecha en que venció el último plazo para que la reforma penal entrara en vigor en la Región Metropolitana²⁹.

El antiguo procedimiento a pesar de haber sufrido distintas modificaciones durante su largo periodo de vigencia, jamás perdió su esencia inquisitorial. Se caracterizaba por su rigidez, formalismo, por ser eminentemente escrito, por tener una etapa de sumario secreto como fundamento del procedimiento, además de carecer de inmediación debido a que el juez delegaba de manera cotidiana sus funciones en los funcionarios subalternos. Sin dejar de mencionar que la figura del juez concentraba las facultades de investigación, acusación y resolución de los asuntos de naturaleza penal. Desde 1927 la figura del Ministerio Público había sido suprimida.

La reforma configuró un auténtico sistema acusatorio, que tiene como eje el juicio oral. Y una repartición de funciones entre el Ministerio Público y los jueces de Garantía y tribunales de juicio oral³⁰.

Además del nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 19.696 del año 2000), cuyo proyecto fue producto de la colaboración del Ministerio de Justicia, la Fundación Paz Ciudadana y la Corporación de Promoción Universitaria (donde participaron académicos, abogados y magistrados), la reforma penal en Chile tiene operatividad gracias a los siguientes actos legislativos: Reforma a la constitución política mediante la ley 16.519 de 1997; Ley Orgánica del Ministerio Público(ley 19.640 de 1999);Ley de Defensa Pública en materia Penal (Ley 19.718 del año 2001); Modificación del Código Orgánico de Tribunales mediante Ley

²⁹ *Ibíd*em, p. 15.

³⁰ Baytelman Andrés, *Evaluación de la reforma procesal penal chilena*, Chile, Universidad de Chile Universidad Diego Portales, 2004, p.17.

19.665 del año 2000; Ley sobre el régimen de transición e implementación del nuevo sistema y ley de gradualidad, ambos de septiembre de 2001.

En cuanto al principio de oportunidad, el artículo 170 del Código Procesal Penal Chileno³¹, tiene el siguiente contenido:

³¹ “Art. 170. Principio de oportunidad. Los fiscales del ministerio público podrán no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada cuando se tratare de un hecho que no comprometiére gravemente el interés público, a menos que la pena mínima asignada al delito excediere la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo o que se tratare de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

Para estos efectos, el fiscal deberá emitir una decisión motivada, la que comunicará al juez de garantía. Éste, a su vez, la notificará a los intervinientes, si los hubiere.

Dentro de los diez días siguientes a la comunicación de la decisión del fiscal, el juez, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, podrá dejarla sin efecto cuando considerare que aquél ha excedido sus atribuciones en cuanto la pena mínima prevista para el hecho de que se tratare excediere la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo, o se tratare de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones. También la dejará sin efecto cuando, dentro del mismo plazo, la víctima manifestare de cualquier modo su interés en el inicio o en la continuación de la persecución penal.

La decisión que el juez emitiere en conformidad al inciso anterior obligará al fiscal a continuar con la persecución penal.

Una vez vencido el plazo señalado en el inciso tercero o rechazada por el juez la reclamación respectiva, los intervinientes contarán con un plazo de diez días para reclamar de la decisión del fiscal ante las autoridades del ministerio público.

Conociendo de esta reclamación, las autoridades del ministerio público deberán verificar si la decisión del fiscal se ajusta a las políticas generales del servicio y a las normas que hubieren sido dictadas al respecto. Transcurrido el plazo previsto en el inciso precedente sin que se hubiere formulado reclamación o rechazada ésta por parte de las autoridades del ministerio público, se entenderá extinguida la acción penal respecto del hecho de que se tratare.

La extinción de la acción penal de acuerdo a lo previsto en este artículo no perjudicará en modo alguno el derecho a perseguir por la vía civil las responsabilidades pecuniarias derivadas del mismo hecho.”

Señala como principio de oportunidad, que los fiscales del Ministerio Público no iniciarán acción penal o dejarán la ya iniciada, cuando los hechos investigados no afecten de manera grave el interés público, salvo en los casos de que la pena mínima aplicable sea considerable o el inculpado sea un funcionario público en ejercicio de sus funciones.

Para la aplicación del principio de oportunidad el fiscal deberá emitir una resolución motivada, que deberá comunicar al juez de garantía, el cual hará la notificación respectiva a los intervinientes. Después de un plazo de diez días, tras ser notificada la resolución a las partes, el juez, de oficio o a petición de parte.

Dentro de los diez días siguientes a la comunicación de la decisión del fiscal, el juez, de oficio o a petición de parte podrá invalidar dicha resolución por existir alguna de las causas de inaplicación o por que la víctima expresara interés en que la investigación continúe. La decisión del juez que invalide la resolución del fiscal, obliga a este a continuar la persecución penal.

Cuando no hubiere manifestación alguna de la víctima o su reclamación fuere rechazada por el juez de garantía, los intervinientes, tendrán un plazo de diez días para presentar su respectiva reclamación ante las autoridades del Ministerio Público, las cuales deberán verificar que la decisión del fiscal se ajusta a las políticas y lineamientos dictados para la aplicación del principio de oportunidad. Una vez agotado este plazo de diez días sin reclamo de los intervinientes o rechazado este por parte de las autoridades del Ministerio Público, la acción penal quedará extinguida respecto del hecho investigado.

Este mismo artículo señala que la extinción de la acción penal, no altera en modo alguno el derecho de la víctima a iniciar una persecución por la vía civil.

2.4.3 Colombia

La transición de un sistema predominantemente inquisitivo a un sistema acusatorio en Colombia tuvo como primera etapa la redacción de la Carta Política de 1991, producto de un consenso nacional que buscó solucionar la crisis que enfrentó el Estado colombiano desde fines de los años 80 hasta comienzos de los 90, que evidenciaba la ineficiencia del Estado de Derecho como forma de organización política y jurídica.

En esta Carta Política concebía un ámbito jurisdiccional encargado de garantizar la integridad y supremacía de ella misma, tomando como fundamento y límite del poder público la dignidad del ser humano y sus derechos fundamentales. Esta misma carta desarrolló con detenimiento los derechos procesales, asumiéndolos con carácter de fundamentales. Se consagró la estructura básica de acusación y juzgamiento y se institucionalizó la Fiscalía General de la Nación en un primer intento de acercarse al sistema acusatorio³².

Esta Carta Política tuvo al menos la pretensión de introducir un sistema de enjuiciamiento de tipo acusatorio con la existencia de un juez ajeno para decidir sobre las restricciones a la libertad y otros derechos fundamentales. No obstante ello, posteriormente el Código de Procedimiento Penal de 1991 dotó al fiscal el carácter de “funcionario

³² Urbano Martínez, José Joaquín, *Reforma de la Justicia Penal en Colombia: Encuentros y Desencuentros Entre los Distintos Ámbitos de la Función Pública*, p. 3 disponible en: www.setec.gob.mx, consulta de 10 de enero de 2011.

judicial” configurándose un sistema mixto, donde este funcionario podía decidir la prisión sobre la prisión preventiva, interceptar comunicaciones y otras molestias a los derechos del procesado. La investigación era secreta para el público y además las actuaciones se asentaban de manera escrita; las pruebas validadas por el fiscal, conservaban su valor probatorio durante el juicio (a esto se denominó principio de permanencia de la prueba)³³.

En 2002, se promovió una nueva reforma del proceso penal en Colombia, el acto legislativo 03 del 2002, modificó los artículos 116, 250 y 251 de la constitución. Con estas modificaciones la Fiscalía General cobró autonomía de gestión y financiera, dotándosele de las funciones de investigación y acusación, retirándosele por otro lado la función de declarar precluida la acción penal, trasladando dicha facultad a los jueces de conocimiento; se crearon los jueces de control de garantías, encargados de autorizar restricciones a los derechos fundamentales durante el proceso penal, controlando las atribuciones en este sentido con que cuenta la Fiscalía General, aseguran la comparecencia de los imputados, la conservación de las pruebas y protección a las víctimas.

Se diseñó un sistema de implementación gradual y surgió una Comisión para la creación del código procesal penal y la vigilancia del proceso de implementación del sistema acusatorio.

Apareció la consagración del principio de oportunidad como excepción al principio de legalidad, bajo control estrictamente judicial.

³³ Riego, Cristian, *Reformas Procesales Penales en América Latina: Resultados del Proyecto de Seguimiento, IV etapa*, CEJA-JRCA, Chile, 2007, p. 103.

Por último podemos señalar la consagración constitucional de un proceso penal regido por los principios de oralidad, publicidad, contradicción, concentración, inmediación.

Cabe señalar la existencia del Ministerio Público como institución completamente distinta a la Fiscalía General, al Ministerio Público por mandato constitucional, le corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas³⁴.

En cuanto al principio de oportunidad se encuentra regulado expresamente en el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia y en los artículos 66, 77 y 321 al 330 del Código de Procedimiento Penal³⁵ de la República.

El artículo 250 de la Constitución de Colombia señala que la fiscalía general de la nación no podrá renunciar al ejercicio de la acción penal salvo en los casos que establezca para él la aplicación del principio de oportunidad, el cual estará regulado en el marco de una política criminal estatal. Señala también este artículo que la aplicación de dicho principio de oportunidad estará sujeto al control de legalidad por parte de un juez de garantías.

El artículo 66 del Código de Procedimiento Penal, señala que la Fiscalía General de la Nación solo puede suspender o renunciar a la persecución penal en los casos que la ley permita la aplicación del principio de oportunidad. Este artículo del código contempla al respecto una regulación en el marco de la política criminal del Estado y que la

³⁴ Urbano Martínez, José Joaquín, *Reforma de la Justicia Penal en Colombia: Encuentros y Desencuentros Entre los Distintos Ámbitos de la Función Pública*, p. 5 disponible en: www.setec.gob.mx, consulta de 10 de enero de 2011.

aplicación de este principio estará sometida a un control de legalidad por parte del juez de control de garantías.

El artículo 77 contempla entre otras causas de extinción de la acción penal, la aplicación del principio de oportunidad.

El artículo 321 hace una reiteración sobre que la aplicación del principio de oportunidad deberá sujetarse a la política criminal estatal.

El artículo 322 señala que la Fiscalía General de la Nación podrá realizar excepciones en el ejercicio de la acción penal, en virtud de la aplicación del principio de oportunidad bajo los términos y condiciones previstas en el mismo ordenamiento.

El artículo 323 reitera como facultad de la fiscalía general de la nación lo dicho en el numeral inmediato anterior.

El 324 señala los supuestos para la aplicación del principio de oportunidad, entre los cuales consideramos más relevantes los siguientes:

- Que el delito que se persigue no tenga como pena privativa aplicable una mayor de seis años; que el daño a la víctima se haya reparado integralmente y no exista interés del Estado para el ejercicio de la acción penal. Cabe señalar que este último elemento del supuesto no está expresado en los demás códigos descritos en el presente trabajo.
- Cuando la persona haya sido ya extraditada por el delito que se persigue.

- Cuando el imputado se encuentre bajo proceso ante la Corte Penal Internacional por el mismo delito.
- Que el imputado de información eficaz para evitar otros delitos o para la desarticulación de organizaciones criminales.
- Cuando el imputado rinda testimonio en juicio contra elementos de la delincuencia organizada, bajo el acuerdo de inmunidad total.
- Cuando el imputado haya sufrido daños graves de índole física o moral por el delito que se persigue.
- Cuando se aplique la suspensión del procedimiento a prueba y se cumplan los requisitos impuestos para tal aplicación, en un marco de justicia restaurativa.
- Cuando el ejercicio de la acción penal implique graves riesgos para la seguridad del Estado.
- Cuando en delitos de afectación económica, el bien protegido se encuentre tan deteriorado, que el costo de realizar la persecución penal sea mayor que el valor del bien afectado.
- Cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores que la determinan califiquen la conducta como de mermada significación jurídica y social.
- Cuando la reprochabilidad del acto sea tan menor que ejercer la persecución penal sea de poca utilidad.
- Cuando exista afectación mínima de bienes colectivos y esta haya sido reparada de manera integral y existan condiciones para que el hecho no se repita.

- Cuando la persecución penal implique mayores problemas sociales y se garantice la reparación del daño a las víctimas.

Este mismo artículo señala que en algunos supuestos no podrá aplicarse el principio de oportunidad a los jefes, organizadores, promotores o quienes hubieren suministrado elementos para la realización del delito.

Tampoco será aplicable este principio en ningún caso de persecución de delitos que impliquen violaciones graves al derecho internacional humanitario; crímenes de lesa humanidad, genocidio, de acuerdo al Estatuto de Roma, delitos de narcotráfico y terrorismo.

El artículo 327 señala que el juez de control de garantías deberá declarar la legalidad de la aplicación del principio de oportunidad, en un plazo de cinco días, cuando esta determinación extinga la acción penal. El control por parte de dicho juez es obligatorio y automático, para lo cual se realiza una audiencia en la que será obligatorio y automático y se realizará en audiencia especial en la que las partes podrán controvertir sobre dicha aplicación. Este mismo artículo señala un punto muy importante a nuestro parecer sobre la presunción de inocencia. Diciendo que la aplicación del principio de oportunidad y los preacuerdos de los posibles imputados, solo proceden ante un mínimo de evidencias de prueba sobre la participación de estos en hechos delictivos.

2.4.4 Costa Rica

Costa Rica es país pionero en la implementación de reformas en materia penal, en 1996 se promulgó la ley no 7.594, que tuvo por objeto la entrada en vigencia de un Nuevo Código Procesal Penal y con este a

su vez, la implementación de un sistema de corte acusatorio, en el que se facultó al Ministerio Público para la realización de una investigación penal preparatoria, entregándosele además la discrecionalidad para archivar casos en caso de encontrar aplicables criterios de oportunidad y salidas alternativas³⁶.

En el año 1998, de un total de 83 238 casos salidos de las fiscalías, 854 equivalente al 1% fueron resueltos mediante la aplicación de criterios de oportunidad; en el año 2000, de un total de 120, 126 casos, 2781, equivalente al 2.3 % fueron resueltos por este mismo medio³⁷.

El Código Procesal Penal de la República de Costa Rica establece en sus artículo 22 a lo referente al principio de oportunidad.

En el artículo 22 de dicho Código se establece que el Ministerio Público podrá solicitar que se prescinda de la persecución penal contra persona determinada o por hechos determinados en los casos siguientes:

- El hecho perseguido resulte insignificante o de mínima culpabilidad del autor o partícipe, excepto en los casos que haya afectación del interés público o el hecho se realice por funcionarios públicos en ejercicio de su cargo.
- En los casos que el imputado colabore de manera eficaz en la investigación o ayude a evitar delitos graves, crímenes violentos o de delincuencia organizada. Y que los delitos por los cuales se

³⁶ González Álvarez, Daniel, *Alcances Prácticos en la Reforma Procesal Penal en Costa Rica*, p. 7 en www.ceja.org, consulta de 14 de enero de 2011.

³⁷ Estadísticas consultadas en www.poderjudicial.cr, consulta de 15 de octubre de 2009.

le acusa sean menos reprochables que los que ayuda a investigar o evitar.

Este artículo señala también que para la aplicación del criterio de oportunidad en los casos que señala, no se dará aviso a la víctima, pese a que el artículo 300 del mismo ordenamiento señala que esta deberá ser notificada para que pueda impugnar dicha medida ante el Juez, si así lo desea.

- En el caso de que el imputado sufra daños graves físicos o morales que tornen desproporcionada la imposición de pena alguna.
- En los casos en que la pena aplicable al hecho investigado, sea mínima en comparación con una pena ya impuesta o por aplicarse por otros hechos también investigados, ya sea en el mismo territorio o en el extranjero.

La solicitud de aplicación del criterio de oportunidad deberá formularse por escrito ante el tribunal que resolverá lo correspondiente, según el trámite establecido para la conclusión del procedimiento preparatorio.

El artículo 23 señala que de proceder la aplicación del criterio de oportunidad se genera la extinción de la acción penal respecto del imputado beneficiado. Si procede la aplicación en función de la insignificancia de los hechos, el beneficio se extenderá a todos los implicados que reúnan las mismas condiciones. En los casos de colaboración para la investigación de delitos graves o de delincuencia organizada, así también en el caso de aplicación del criterio de oportunidad por la mínima importancia de la pena a imponer en comparación con las penas ya aplicadas o por aplicar por otros hechos,

la acción penal se suspenderá hasta quince días después de la resolución que así lo determine, pues ese es el plazo que tiene el tribunal para resolver en definitiva lo conducente.

El procedimiento penal puede reanudarse a petición del Ministerio Público, por considerar que la colaboración del imputado no es eficaz.

El artículo 24 señala que el plazo para solicitar la aplicación de criterios de oportunidad es hasta antes de la formulación de la acusación por parte del Ministerio Público ante el Juez.

2.4.5 México

En fecha 6 de marzo de 2008, el Senado de la República discutió y aprobó con 92 votos a favor, 35 en contra y una abstención la minuta que hacía referencia a la reforma del sistema de justicia y seguridad pública, puntualmente en materia de justicia penal.

El decreto de reforma, como ya lo hemos mencionado fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008.

La reforma constitucional de 18 de junio de 2008 modificó Diez Artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Siete artículos en materia penal 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; uno sobre facultades del Congreso de la Unión 73; uno sobre desarrollo municipal 115 y; uno en materia laboral 123.

El nuevo sistema procesal penal acusatorio que es objeto del presente estudio, se encuentra contenido en los artículos 16, 17, 19, 20 y 21 de nuestra Constitución Política.

La modificación a estos artículos tiene por objeto la implementación de un sistema procesal penal de tipo acusatorio, en sustitución del sistema materialmente inquisitivo que está vigente desde la promulgación de la Constitución de 1917, así también otorga modificaciones al sistema penitenciario y de seguridad pública, reformas que tienen como objetivo generar elementos suficientes para que el Estado pueda con mayor eficacia combatir la criminalidad, abatir la impunidad y con real eficiencia procurar e impartir justicia en forma pronta, clara y expedita, alcanzando la finalidad de garantizar seguridad y justicia a la población.

Esta reforma constitucional además de inferir en el ámbito penal, modifica el artículo 17 de nuestra Carta Magna al agregarle tres párrafos, el tercer párrafo agregado prevé mecanismos alternativos de solución de controversias. En materia penal señalan la reparación del daño y el establecimiento de los casos en que se requerirá supervisión judicial.

Dichos medios alternativos de solución de controversias se vislumbran como instrumentos para la descongestión del sistema de justicia penal, buscando ya no solo llevar todos los casos sometidos a este sistema a sentencia, sino ni siquiera llegar a juzgarlos previa autorización del órgano jurisdiccional facultado para ello³⁸.

Específicamente el principio de oportunidad contemplado en la redacción del artículo 21 constitucional se propone como un mecanismo importante para el citado descongestionamiento del sistema de justicia penal mexicano. Esta redacción establece la facultad del Ministerio

³⁸ Cázares Ramírez, José de Jesús, *El poder de acusar del Ministerio Público en México*, México, Porrúa, 2010, p. 197

Público para el no ejercicio de la acción penal aplicando “criterios de oportunidad”, dentro de los lineamientos que señalen las leyes y. Lo anterior deja la posibilidad para que los órganos legislativos federales y estatales señalen los casos específicos y criterios de aplicación del Principio de Oportunidad³⁹.

El principio de oportunidad inscrito en el párrafo séptimo de artículo 21 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece:

“Artículo 21...

Párrafos Séptimo...

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.”

El autor Oscar Gutiérrez Parada⁴⁰ señala que el Principio de Oportunidad está incluido en el nuevo sistema Procesal Penal Acusatorio, lo cual implica que solo opera en dicho sistema y podemos considerar que es uno de sus elementos constitutivos, sin el cual se consideraría incompleto. No obstante lo anterior, se requieren algunos otros elementos para su funcionamiento, tales como algunas instituciones de justicia restaurativa.

Este principio implica para el Ministerio Público no únicamente realizar o no la persecución penal a través del ejercicio de la acción penal, implica también negociaciones entre el acusador y el inculpaado. Esto dará lugar a que el inculpaado sea beneficiario de una moderación en el desempeño de la ley que le permitirá librarse de sanciones que sin

³⁹ *Ibíd*em, p. 201.

⁴⁰ Gutiérrez Parada, Óscar, *Justicia penal y principio de oportunidad*, México, Flores Editor, 2010, pp. 38-39.

este principio, lo alcanzarán irremediablemente. Este fenómeno lo explica García Ramírez con la metáfora de que la Justicia se habrá de quitar la venda de los ojos .

Por otro lado consideramos existente la posibilidad de que el principio de oportunidad tal y como ha quedado consignado en el texto constitucional, adolezca de ambigüedad y vaguedad, entendida la primera como el hecho de tener varios significados con relación estrecha entre sí. Esto es la palabra oportunidad⁴¹ puede denotar coyuntura, ocurrencia, algo hecho a propósito en tiempo determinado o una conveniencia de tiempo y lugar. En cuanto a la vaguedad, entendida como la imposibilidad de enunciar en el contexto del uso ordinario, propiedades que deben estar presentes en todos los casos en que la palabra se usa, de acuerdo al uso ordinario⁴²

⁴¹ Diccionario de la RAE, disponible en: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA

⁴² Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, 2a edición, Argentina, Editorial Astrea, p. 14,15.

CAPITULO III. EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

3.1 Política criminal y su diseño procesal

La emergencia de los procedimientos abreviados, incluso la figura del “*plea bargaining*” estadounidense, tiene su relación directa con los periodos de aumento en la demanda de servicios hacia los sistemas de administración de justicia penal⁴³. Este análisis pretende explorar las dinámicas que generan los procesos abreviados al interior de los procesos penales. La tesis de este estudio es que en la operación práctica los sistemas de justicia generan comportamientos fundados en un entendimiento de la lógica que emana tanto de la dinámica procesal como de las funciones y facultades atribuidas a los distintos sujetos procesales en las diferentes etapas del proceso. Esta interacción de marco de marco teórico y realidad práctica crea un sistema de estímulos e incentivos que impulsan comportamientos que pueden o no haber sido previstos por el legislador, pero que encuentran legitimación en la ley, por lo menos implícitamente.

El funcionamiento de este mecanismo complejo que combina la ley con las prácticas, conduce a la necesidad de entender los procesos abreviados y su funcionamiento más allá del bien o del mal. Aun cuando

⁴³ Fisher, George, *Plea Bargainig’s Triumph: A History of plea Bargaining in America*, Stanford University Press, 2003; Zepeda, Guillermo, los desafíos de la reforma de la seguridad ciudadana y la justicia penal en México, p.16; Albrecht, Hans Jorg, *Settlements Out of Court: A Comparative Study of European Criminal Justice Systems*, South African Law Commission, *Research Paper 19*; Langbein, Jonh, “Tortura y plea Bargaining”, en Maier, Julio y Bovino, Alberto (comps), *El procedimiento abreviado*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2001.

estos procesos sean recogidos en legislación nacional, la historia de su aplicación demuestra que poseen vida propia. Espero que esta discusión conduzca a una mayor comprensión sobre la operación práctica de la justicia y, consecuentemente, a una justicia más transparente y respetuosa de derechos.

Los factores que contribuyen a la aplicación del procedimiento abreviado son varios. En parte, son el producto de una creciente dependencia de los Estados en el sistema de justicia para lograr un equilibrio o ejercer un control social y para legitimar su actuar. Quizás sea éste un hecho propio de las sociedades modernas donde los intercambios entre culturas así como el ritmo cada vez más acelerado de las tensiones causadas por la brecha cada vez más grande entre los ricos y los pobres. No obstante, la confluencia de factores que dan lugar a esta presión e incrementada demanda sobre los sistemas de justicia, han generado un alza significativa en la carga de trabajo de los operadores de los sistemas penales, lo que ha redundado, histórica e inevitablemente, en la búsqueda de atajos. Es en este contexto que surgen los procesos abreviados, y junto con ellos, el eje del debate en torno a la legitimidad de la operación de los sistemas de justicia penal.

3.2 Ideas preliminares sobre el procedimiento abreviado

3.2.1 El procedimiento abreviado

El procedimiento abreviado es un procedimiento especial que es susceptible de ser desahogado precisamente en la etapa intermedia del proceso. Esto, siempre que el imputado, contando con una defensa técnica, acepte los hechos objeto de la acusación que hubiesen sido acreditados como probables, junto con su responsabilidad. Para admitirlo, el juez debe constatar que el Ministerio Público cuenta con

una relación de hechos claros, precisos y específicos en tiempo, modo, lugar y circunstancias que facilite al imputado su reconocimiento e impida abrir causa por hechos distintos, y que entre el imputado, su defensor, el Ministerio Público y demás sujetos procesales, preexista un acuerdo sobre la calificación y la pena a imponer con sus respectivos beneficios.

Más que una confesión, se requiere de un reconocimiento – voluntario y con conocimiento de las consecuencias- ante la autoridad judicial, de la participación en el delito y la consecuente corroboración de la imputación. A cambio, se pueden otorgar beneficios al inculcado, cuya definición queda a criterio del Ministerio Público en el marco establecido por la ley.

El origen de esta institución se halla en el *plea bargaining* del derecho anglosajón, más precisamente en una de sus modalidades, denominada *sentence bargain*, en que el imputado admite su culpabilidad a cambio de una recomendación del fiscal ante el juez para que éste imponga una pena leve o mínima por el hecho supuestamente cometido⁴⁴. Esta figura se ha receptado en otros países como Italia, con el “*patteggiamento*”; en España, con la “conformidad en la calificación o

⁴⁴ En el otro caso de *plea bargaining* el fiscal acusa por un hecho más leve que aquel supuestamente cometido o, cuando se trata de la sospecha de un concurso real, imputa menor cantidad de hechos que aquellos supuestamente cometidos. Cfr. Cordiba, Gabriela E. “El juicio abreviado en el Código Procesal Penal de la Nación”. En *El procedimiento abreviado*, Julio B.J. Maier y Alberto Bovino (comps.). Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 2001, p. 230.

en el acto, de hechos o en el procedimiento”; o la “conformidad” en Argentina⁴⁵.

La admisión de los hechos constituye el límite de lo pactado entre las partes, fija la *litis* y resguarda la garantía del imputado de ser juzgado con base en los hechos admitidos. De esta manera, la actividad jurisdiccional se restringe al conocimiento de los hechos admitidos, pero subsiste la obligación del Juez de Control de valorar la prueba y concretar la imposición de la sanción pecuniaria, sin exceder el monto que conformó la imputación. Esto es, aun cuando haya habido admisión de los hechos, el juez sigue obligado a aplicar los elementos argumentativos derivados de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia⁴⁶.

⁴⁵ Cfr. Guzman, Nicolás. “La verdad y el procedimiento abreviado”. En *El procedimiento abreviado*, Julio B.J. Maier y Alberto Bovino (comps.). Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 2001, pp. 289 y ss.

⁴⁶ Este análisis ya ha sido materia de pronunciamiento por parte de los órganos judiciales federales mexicanos que ya se encuentran conociendo del tema en los Estados de la República donde se aplica el procedimiento penal acusatorio: PROCEDIMIENTO ABREVIADO. EL JUEZ DE GARANTÍA PUEDE, SIN EXCEDERSE DEL MONTO QUE CONFORMÓ LA IMPUTACIÓN, VALORAR LAS PRUEBAS Y CONCRETAR LA IMPOSICIÓN DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO, AUN CUANDO EL ACTIVO, AL ADMITIR EL HECHO QUE SE LE ATRIBUYE, HAYA ESTADO DE ACUERDO CON LA ACUSACIÓN POR CONCEPTO DE DICHA REPARACIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA). En los artículos 14, 20, apartado A, fracciones II, VII, VIII y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se tutela la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, además, se otorga al Juez la

facultad exclusiva de desahogar audiencias, valorar las pruebas, imponer las penas y determinar su modificación y duración.

Para no colapsar el proceso en el Estado de Chihuahua se crearon mecanismos de terminación anticipada, entre otros, el procedimiento abreviado previsto en los numerales 387 a 392 del Código de Procedimientos Penales del Estado, cuya naturaleza es distinta a los acuerdos preparatorios y suspensión del proceso a prueba, porque la admisión de los hechos constituye el límite de lo pactado entre las partes, se fija la *litis* y el imputado decide renunciar al derecho de un juicio oral, quedando con ello resguardada su garantía de ser juzgado con base en tales hechos, lo que además consiste en la única restricción de la actividad jurisdiccional, ya que las cuestiones de derecho relacionadas con la valoración de la prueba no se delegan ni forman parte del citado acuerdo, a diferencia de los hechos, respecto de los cuales no debe existir oposición; de ahí que aun cuando el activo, al admitir el hecho que se le atribuye, haya estado de acuerdo con la acusación por concepto de reparación del daño, el Juez de Garantía puede, sin excederse del monto que conformó la imputación, valorar las pruebas y concretar la imposición de dicha sanción pecuniaria, toda vez que no puede quedar despojado de esa facultad que constitucionalmente le ha sido dada y que se encuentra obligado a cumplir, aplicando la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, en estricto apego a los principios fundamentales de objetividad y deber de decidir, así como de fundamentación y motivación, según los artículos 17 a 20 de la Constitución Federal.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO. Amparo directo 387/2009. 26 de febrero de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Martínez Calderón. Secretaria: Martha Cecilia Zúñiga Rosas.

La posibilidad de que en nuestro sistema el Juez de Control valore las pruebas y concrete la imposición de la reparación del daño permite superar –al menos en parte- las graves críticas que la academia ha vertido en contra de este procedimiento, por considerar que desvirtúa el principio de contradicción y de juicio previo del sistema acusatorio⁴⁷.

Se ha llegado a considerar que el procedimiento abreviado se aleja de los principios acusatorios y toma un carácter inquisitivo, pues se condena sobre la base de la confesión y de pruebas recolectadas sin control de la defensa. Incluso, se ha dicho que el procedimiento abreviado supone una regresión al juzgamiento escrito y el reforzamiento de la confesión, característica del sistema inquisitivo⁴⁸.

⁴⁷ Cfr. Bovino, Alberto. “Procedimiento abreviado y juicio por jurados”. En *El procedimiento abreviado*. Julio B.J. Maier y Alberto Bovino (comps.). Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 2001, pp. 73 y ss. Estas críticas son desarrolladas también por Almeyra, Miguel Ángel. “Juicio abreviado ¿O la vuelta al inquisitivo?”. En *La Ley*, Buenos Aires, 1997; así como por LANGER, Máximo. “La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado”; ANITUA, Gabriel Ignacio. “El juicio penal abreviado como una de las formas penales de inspiración estadounidense que posibilitan la expansión punitiva”; DÍAZ CANTÓN, Fernando. “Juicio Abreviado vs. Estado de Derecho”; GUZMÁN, Nicolás. “La verdad y el procedimiento abreviado”; estos últimos en *El procedimiento abreviado*. Julio B.J. Maier y Alberto Bovino (comps.). Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 2001.

⁴⁸ Cfr. Ferrajoli, Luigi. “Las lesiones legales al modelo constitucional del proceso penal”. En *El procedimiento abreviado*. Julio B.J. Maier y

Me parece que esta crítica se salva con el hecho de que se exija una defensa técnica al momento de que el imputado exprese su conformidad y aceptación de la acusación. El Juez de Control tiene la obligación de percatarse de que el imputado conoce las consecuencias de esta conformidad y que ello implica la renuncia a un juicio oral y público en que pueda controvertir la imputación.

Ferrajoli ha dicho que el pacto tanto sobre la pena como respecto del proceso desquicia al sistema de garantías: el nexo causal y proporcional entre delito y pena, ya que la medida de ésta no depende de la gravedad del primero, sino de la habilidad negociadora de la defensa, del espíritu de aventura del imputado y de la discrecionalidad de la acusación; los principios de igualdad, certeza y legalidad, en tanto se desvanezca el criterio legal que condicione el actuar del Ministerio Público; la inderogabilidad del juicio; la presunción de inocencia y la carga de la prueba de la acusación⁴⁹.

Esta confusión que parece injustificable en el plano teórico se explica en el histórico, pues la discrecionalidad de la acción penal y los acuerdos son de hecho los restos modernos del carácter originariamente privado y/o popular de la acusación, cuando la oportunidad de la acción y de los pactos con el imputado eran consecuencia de la libre acusación.

El peligro que advierte Ferrajoli es que se provoque una perversión burocrática y policial de gran parte de la justicia penal, de

Alberto Bovino (comps.). Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 2001, p. 41.

⁴⁹ *Ibíd.*, p. 47.

manera que el juicio sea “un lujo reservado sólo a quienes estén dispuestos a afrontar sus costes y sus riesgos.”⁵⁰

Bajo este esquema, la Fiscalía o Ministerio Público retoma un poder muy significativo en el procedimiento, pues está en posibilidad de formular acusación y solicitar la apertura del procedimiento abreviado desde la audiencia intermedia en la fase de control de detención, hasta antes de que se inicie la audiencia de juicio oral. A la vez, el Ministerio Público puede solicitar la aplicación de algunas ventajas a favor del imputado, como es la reducción de la pena.

Estas ventajas constituyen una compensación en razón de la abreviación del procedimiento, que implica la reducción del desgaste del órgano jurisdiccional y de las partes en la tramitación de un juicio ordinario. Las razones a favor de este tipo de procedimiento son precisamente prácticas y de celeridad, en sacrificio de la posibilidad de la sustanciación de un juicio en donde se de en toda su extensión la contradicción entre las partes.

Los argumentos a favor de este tipo de solución se enfocan en que con ello los hechos son aclarados con prontitud, se facilita la confianza de la víctima, y se evita el trabajo logístico de coordinar a todos quienes intervienen en el proceso, incluidos el Ministerio Público, defensa y órgano juzgador. Así, el procedimiento abreviado se justifica bajo una política criminal que pondera la solución de conflictos, la reparación del daño y el resarcimiento, por encima del castigo por el castigo.

El procedimiento abreviado se tramita con la apertura del juicio al debate, concediendo el Juez de Control la palabra al Ministerio Público

⁵⁰ *Ibíd.*

para que efectúe la exposición resumida de la acusación y de las actuaciones de investigación. Luego se da la palabra al acusado, de quien el Juez debe cerciorarse conoce la implicación de la admisión de los hechos y de su responsabilidad, y de su renuncia a que se celebre un Juicio Oral. Cerrado el debate, el Juez emite su fallo en la misma audiencia, sin que pueda imponer una pena superior a la solicitada por el Ministerio Público. El procedimiento abreviado no es obstáculo para la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de controversias, si correspondiere, los cuales ya fueron materia de análisis.

El procedimiento abreviado posibilita que el acusado renuncie a su derecho al juicio oral, cuando manifieste su acuerdo en los hechos contenidos en la acusación y en los antecedentes de la instrucción que la fundaren. Lo anterior significa que nos encontramos situados en la etapa o fase intermedia del procedimiento, con un Fiscal que ha deducido acusación escrita, pues estima que la investigación efectuada proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado, sin embargo por conveniencia estratégica opta por solicitar esta vía alternativa de menor intensidad punitiva, pero de resultado más certero. Por su parte el imputado y su defensa, a estas alturas conocen los antecedentes de la investigación, los hechos que se le atribuyen y su calificación jurídica provisoria, efectuada por el órgano persecutor, también sabe qué modificatorias ha solicitado se consideren y el grado de participación que le asigna, todo lo cual se resume en la pretensión punitiva de la acusación, de modo tal que su decisión de renunciar o no al juicio oral y público obedece a la proyección más o menos favorable que efectúen del resultado del juicio, teniendo en vista los medios de prueba de que piensa valerse el Ministerio Público.

El procedimiento abreviado se idea entonces por el legislador, como un mecanismo de descongestión del nuevo sistema procesal penal.

El abreviado es un procedimiento descongestionante del sistema (evitar muchos juicios orales), pero no como una mera negociación entre el Fiscal y el acusado que implique amarrar al tribunal en cuanto al sentido de la decisión.

Resulta interesante, en este aspecto, lo manifestado por Ignacio Castillo V., asistente del programa de Justicia Criminal de la Universidad Diego Portales, en un foro virtual, a saber:

Si bien es cierto que el procedimiento abreviado representa un mecanismo de justicia negociada, y que él es de gran utilidad para la eficiencia del sistema, no es menos cierto que, a mi juicio, en este proceso se evidencia una fuerte tensión (parafraseando a Binder) donde choca la eficiencia y garantía. Lo cierto es que, y en esto comparto lo que el otro día nos escribía acá el profesor Riego, debemos formar una justificación al procedimiento abreviado, desde la realidad latinoamericana, alejándonos de los argumentos europeos y americanos.⁵¹

Siguiendo la opinión del mismo citado⁵², pareciera nos fluye una lógica inquisitiva, sin embargo, creemos que el problema no pasa por

⁵¹ Opinión de Ignacio Castillo, en Foro sobre Justicia Criminal de la Universidad Diego Portales, en su página de internet “www.justiciacriminal.cl” .

⁵² Opinión de Ignacio Castillo, en Foro sobre Justicia Criminal de la Universidad Diego Portales, en su página de internet “www.justiciacriminal.cl” Siguiendo con el tema de la eficacia del procedimiento abreviado, yo creo que buena parte de su escaso uso, amén de lo que señale en el punto anterior, a sido por un precario conocimiento del mismo por parte de los fiscales, junto a un temor de aplicarlo por parte de los jueces, con esto no quiero decir nada en forma despectiva, solo que claramente este instituto pone en crisis buena

tan simple argumentación, como intentaremos dejar sentado en este trabajo.

Compartimos la explicación que da el profesor Cristián Riego cuando sostiene que

[...] se trata de un pacto de cambio de procedimiento en que ambas partes ceden parcialmente en sus pretensiones obteniendo una ventaja por ello. El Fiscal renuncia a la posibilidad de una pena en los tramos superiores fijados por la ley autolimitando su pretensión a un tramo inferior, a cambio de este sacrificio el Fiscal obtiene la enorme ventaja de no tener que producir la prueba en el juicio oral, validándose como pruebas los antecedentes que ha recopilado en la fase preparatoria, los que van a ser objeto del debate simplificado y van a servir de fundamento al fallo. Además, obtiene del imputado una declaración de aceptación de los hechos materia de la acusación, con lo cual la sustancia de los mismos queda excluida del debate, sin perjuicio de las interpretaciones de los mismos y de las consecuencias jurídicas que se les atribuyan. El imputado, por su parte, obtiene certeza respecto de la pena que arriesga y una eventual rebaja de la misma, a cambio renuncia a su derecho a que la culpabilidad sea probada por el Fiscal en el juicio oral y acepta ser juzgado por medio de documentos que dan cuenta de la investigación del Fiscal.

parte de la enseñanza inquisitiva (y no me quiero alargar en esto) pero claramente esta idea, de obviar el juicio oral, de entregarle la facultad de negociar penas al fiscal, de moldear un poco la participación, el grado de resp., o lo que sea, quiebra completamente la piedra angular del pro. Inquisitivo, donde lo central del proceso (sea como fuera) era encontrar la verdad de lo ocurrido. Como podrá darse cuenta, en el proc. Abreviado, lo que menos importa es la verdad, lo que más importa es la eficiencia.

De otro lado, nos parece acertado lo señalado por la profesora de la Universidad Católica de Temuco, Ana María Silva J., al decir que:

[...] una gran contradicción cruza la institución del procedimiento abreviado. Por un lado, el nuevo proceso penal hace énfasis en la figura del juicio oral, la que está establecida como el centro de todo el nuevo sistema. A la vez, se reconoce el hecho que no todas las causas en que exista una acusación pueden ni deben llegar a él. Más bien para que el sistema pueda funcionar sólo un pequeño porcentaje de ellas pueden llegar a esa instancia. Dicho porcentaje fue estimado según las proyecciones en alrededor de un siete por ciento. Para dar solución a la gran mayoría de los casos, además de darse amplias facultades de selección de causas al Ministerio Público, se establecieron salidas alternativas que operan hasta antes de la acusación por parte del Ministerio Público. Estas permiten resolver una controversia más que buscar la imposición de una pena. Ellas son la suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos reparatorios. Además se establecen procedimientos especiales para dar solución al mayor número de casos posible, con un ahorro de actividad jurisdiccional y permitiendo a los intervinientes obtener ciertas ventajas. Uno de dichos mecanismos es el procedimiento abreviado, cuyo campo de aplicación parecía muy amplio y promisorio, al declararse necesario, según Cristián Riego⁵³ “evitar la realización de juicios en un porcentaje alto de los casos, buscando alcanzar sentencias de modo rápido y económico con el fin de hacer viable la reforma en términos económicos.

⁵³ Cuadernos de trabajo Universidad Diego Portales N° 2, Santiago de Chile, 2000.

3.3. En torno a una definición del procedimiento abreviado

3.3.1 La Ley no lo define

Debemos dejar sentado desde ya, que el legislador no nos ha definido el procedimiento abreviado, sino que sólo nos ha señalado los presupuestos necesarios para su aplicación, la oportunidad de su solicitud, las eventuales oposiciones del querellante, la intervención previa del Juez de Control, la resolución sobre la solicitud de procedimiento abreviado, la tramitación del procedimiento abreviado, el fallo en el procedimiento abreviado, el contenido de aquella sentencia, los recursos en contra de la misma resolución y la normativa aplicable a tal procedimiento.

3.3.2. Análisis de algunos conceptos doctrinales

El profesor Germán Hermosilla Arriagada ha señalado que:

El procedimiento abreviado es una forma especial de tramitar y fallar, sumariamente, los hechos que han sido motivo de la investigación y acusación fiscal y particular, dentro de la misma audiencia de preparación, en lugar de serlo a través del juicio oral. Se trata, pues, de un procedimiento sustitutivo del juicio oral, cuya brevísima tramitación le corresponde al Juez de garantía, quien además deberá dictar la sentencia definitiva. La petición de su aplicación le compete únicamente al fiscal, nadie más puede hacerlo; pero si no se cuenta con la aprobación del acusado, no existe posibilidad de su utilización”.⁵⁴

Se ha dicho también que:

⁵⁴ Hermosilla Arriagada, Germán, *Nuevo Procedimiento Penal*, Tomo III, , colección guías de clases N°18, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Central, pag.111

El procedimiento abreviado, es un mecanismo alternativo al juicio oral, que pretende evitar la realización de juicios en un porcentaje alto de los casos, y que busca obtener sentencias más rápidas y a menor costo. Consiste en la posibilidad de que las partes puedan acordar una forma de procedimiento diversa, y, proceder a un debate simplificado frente al juez encargado de controlar la investigación, al término del cual pronunciará la sentencia⁵⁵.

En lo personal estimamos que se trata efectivamente de una vía alternativa al juicio oral, un verdadero procedimiento de actas, en base a los registros que el Ministerio Público ha reunido durante la instrucción, de naturaleza más eficiente que garantista, toda vez que implica el sacrificio de notables derechos del acusado en pos de una salida más rápida y económica. Por lo mismo supone un acuerdo entre el acusado y el Ministerio Público, homologado en sede jurisdiccional, en virtud del cual el primero renuncia voluntariamente a un posible juicio oral y acepta expresamente los hechos materia de la acusación y los antecedentes de la investigación en que se funda; y el segundo solicita al Juez de Control la imposición de una pena que no exceda de cinco años. En el evento que la sentencia sea condenatoria, el Juez de Control no puede imponer una pena mayor a la solicitada por el Ministerio Público.

3.3.1 El procedimiento abreviado y sus diferencias con los criterios de oportunidad y las salidas alternativas

El procedimiento abreviado se deriva de la lógica de beneficios que perciben los sujetos procesales (parte), que a su vez surge del

⁵⁵ Definición contenida en la página de internet de la Defensoría Penal Pública “[www/defensoriapenal.cl](http://www.defensoriapenal.cl)”

ámbito de maniobra que les otorga la ley a los jueces de control (actores del proceso). El espacio de maniobra se define por las atribuciones y facultades de los sujetos procesales, quienes se comprometen, explícita o implícitamente, y aseguran el cumplimiento del beneficio respectivo. Se habla de negociación en sentido de que un actor procesal pueda decidir tomar o no una acción que está comprendida dentro de sus facultades, dependiendo de los incentivos que ofrecen los otros actores procesales, o el sistema procesal mismo y así en cadena. Por ejemplo, la defensa podría acordar no presentar testigos y no cuestionar o contradecir la prueba de la acusación, a cambio de una condena administrativa en vez de penal⁵⁶, o a cambio de una condena por un delito menos serio y/o pena más leve. De esta manera, el acusador público marca el espacio de negociación por los cargos que determina, tomando en cuenta las posibles sentencias de acuerdo con la legislación, siendo ésta un factor estable.

Es lógico que los procesos abreviados, al igual que otros institutos procesales, operen enmarcados en las filosofías jurídicas de sus respectivos sistemas⁵⁷, y por el mismo, varíen en su diseño, de

⁵⁶ Esta definición supone que los procesos abreviados en una sentencia, a diferencia de las salidas alternativas del proceso o el ejercicio del criterio de oportunidad que terminan en la extinción del proceso, su desistimiento o no ejercicio de la acción penal, respectivamente. Respecto a las salidas alternativas, en muchos casos requiere el pago de una multa o un acto resarcitorio a cambio de la extinción de la acción penal, pero ello implica la imposición de una sanción, aunque sea administrativa o resarcitoria.

⁵⁷ Algunos autores aseveran que el trasplante del proceso abreviado del sistema de derecho común al sistema de derecho civil, debe necesariamente conducir a que fracasen a menos que se hagan los ajustes necesarios para tomar en cuenta las diferencias filosóficas que

acuerdo con la relativa fuerza de los rasgos inquisitivos o acusatorios que tenga el sistema de justicia penal respectivo.

3.3.2 El procedimiento abreviado y su diferencia con el criterio de oportunidad

El criterio de oportunidad, a diferencia del procedimiento abreviado, se fundamenta en consideraciones de política criminal que busca racionalizar la utilización del sistema penal, despenalizando ciertos comportamientos en ciertas circunstancias o evitando gastar los recursos del sistema en casos en donde una condena no redundaría en un impacto o significado real. El criterio de oportunidad se acciona mediante el no-ejercicio de la acción penal o el desistimiento de la misma, aun cuando se enfrenta a la evidente comisión de un delito y un probable responsable, debido a consideraciones de política criminal que abarca desde la economía procesal hasta la descriminalización de ciertos comportamientos en ciertas circunstancias⁵⁸.

influyen en la operación de los respectivos sistemas, así como la percepción que tienen los sujetos procesales de sus respectivos roles en el proceso. Damaska, Mirjan, Aspectos globales de la reforma penal, 1998, pp. 5 y 8, disponible en www.dplf.org; Langer, Máximo, "From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargainig and the Americanization Thesis in Criminal Procedure", Harvard International Law Journal, 2014. Vol45; y Langer, Máximo, "La dicotomía acusatorio- inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la traición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado", Maier, Julio y Bovino, Alberto (comps.), op. Cit., nota1.

⁵⁸ En los códigos latinoamericanos es constante la referencia al no-ejercicio de la acción penal en las siguientes circunstancias: donde el imputado está compurgando una pena por otro delito y la sentencia de

En los sistemas de corte continental, esta racionalización de uso del sistema se reglamenta explícitamente en la ley, mientras que en los sistemas de justicia del derecho común o anglosajón, el ejercicio de este criterio es más amplio y controlado mediante otros mecanismos, tales como el escrutinio público, la publicidad de los juicios y códigos de conducta y esquemas de supervisión para el acusador público y la profesión legal en general⁵⁹.

posible imposición para el nuevo delito es insignificante en comparación; cuando el hecho en sí es insignificante, se haya reparado el daño y no haya peligro de repetición; cuando existe la cooperación de una persona con mínima responsabilidad que conduce al procesamiento o condena de una persona con un nivel de responsabilidad mucho más alta; cuando el daño sufrido es mucho mayor de los que se esperaría al aplicar la sentencia, como en el caso de quien pierde una pierna o un brazo en un accidente de tránsito donde la responsabilidad es por un delito culposo, por ejemplo. Este modelo ha sido adoptado en el anteproyecto del Código Procesal Penal del Tribunal Superior de Oaxaca, artículo 196, y en la iniciativa de código procesal a nivel federal presentado por el diputado federal Miguel Ángel García Domínguez. Ver artículo 39 de la iniciativa.

⁵⁹ Como ejemplo, ver Código para Fiscales de la Corona, disponible en inglés en <http://www.cps.gov.uk>, donde se enumeran criterios respecto a las circunstancias en las que se debe ejercer o no la acción penal. Los dos criterios principales son: 1) el criterio “para establecer si existen indicios racionales de criminalidad”, y 2) el “criterio de interés público.” Se detallan en el código. En los EEUU, la American Bar Association publica normas modelos de conducta para abogados que incluyen las obligaciones de los fiscales. También existen directrices al respecto que fueron generadas en el contexto de las Naciones Unidas, ver: Directrices sobre las funciones de los fiscales, aprobadas por el Octavo

En México se encuentran legisladas figuras jurídicas que tienen aparentes características de un criterio de oportunidad por una parte, y del proceso abreviado por otra. Estas figuras se encuentran en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada⁶⁰ y contemplan beneficios

Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana, Cuba, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, y se han elaborado códigos de conducta para abogados litigantes en los tribunales penales internacionales, tales como el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y la Corte Penal Internacional.

⁶⁰ **Artículo 35.** El miembro de la delincuencia organizada que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de la misma, podrá recibir los beneficios siguientes:

- I. Cuando no exista averiguación previa en su contra, los elementos de prueba que aporte o se deriven de la averiguación previa iniciada por su colaboración, no serán tomados en cuenta en su contra. Este beneficio sólo podrá otorgarse en una ocasión respecto de la misma persona;
- II. Cuando exista una averiguación previa en la que el colaborador esté implicado y éste aporte indicios para la consignación de otros miembros de la delincuencia organizada, la pena que le correspondería por los delitos por él cometidos, podrá ser reducida hasta en dos terceras partes;
- III. Cuando durante el proceso penal, el indiciado aporte pruebas ciertas, suficientes para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, la pena que le correspondería por los delitos por los que se le juzga, podrá reducirse hasta en una mitad, y

para indiciados o sospechosos que colaboran en la investigación de la delincuencia organizada. Estas figuras permiten conceder beneficios en forma de sentencias más cortas a cambio de la cooperación en la investigación. Sin embargo, estas posibilidades no están diseñadas para reducir el tiempo del proceso, aunque puedan tener tal efecto. Se trata más bien de un criterio de política criminal que premia al infractor

IV. Cuando un sentenciado aporte pruebas ciertas, suficientemente valoradas por el juez, para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, podrá otorgársele la remisión parcial de la pena, hasta en dos terceras partes de la privativa de libertad impuesta.

En la imposición de las penas, así como en el otorgamiento de los beneficios a que se refiere este artículo, el juez tomará en cuenta además de lo que establecen los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador. En los casos de la fracción IV de este artículo, la autoridad competente tomará en cuenta la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador y las disposiciones que establezca la legislación sobre ejecución de penas y medidas de seguridad.

Artículo 36. En caso de que existan pruebas distintas a la autoinculpación en contra de quien colabore con el Ministerio Público de la Federación, a solicitud de éste se le podrán reducir las penas que le corresponderían hasta en tres quintas partes, siempre y cuando, a criterio del juez, la información que suministre se encuentre corroborada por otros indicios de prueba y sea relevante para la detención y procesamiento de otros miembros de la delincuencia organizada de mayor peligrosidad o jerarquía que el colaborador. Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, Agenda Penal Federal, Isef, enero 2014.

de menor responsabilidad en el esquema de la delincuencia organizada, a favor de la identificación y procesamiento penal de los responsables más altos en la cadena de mando de la organización criminal.

En resumen, es característica del proceso abreviado la posibilidad de saltar parte o toda una etapa procesal por acuerdo de las partes y con la venia del Juez, como consecuencia de la negociación de la voluntad de los sujetos procesales en el marco de la ley y con miras a los probables resultados del proceso, todo dentro de los espacios de decisión que los principios procesales asignan a los respectivos sujetos del proceso – el defensor, el imputado, el acusador público, la víctima y los jueces sujetos procesales todos.

3.2.3 El procedimiento abreviado y su diferencia con las salidas alternas

El procedimiento abreviado se diferencia de las salidas alternativas⁶¹ del proceso penal en tanto que éstas últimas se enfocan

⁶¹ Ejemplos de salidas alternativas son la suspensión del proceso a prueba y la conciliación. Se considera la mediación como medida que se toma fuera de contexto del proceso penal, ya que implica la libre determinación de los involucrados para llegar a una solución. Cuando existe la amenaza del inicio de una acción penal, se coarta la voluntad de la persona que está en peligro de ser procesado penalmente dentro del proceso de la mediación. La mediación por lo tanto, es una figura que se utiliza generalmente para evitar que los conflictos se vuelvan penales. También, en el caso de ejercer el criterio de oportunidad, al prescindir de la persecución penal por la poca significancia del conflicto, la mediación puede ayudar a que se evite la exacerbación del conflicto y a dar una solución protagonizada por los involucrados en él.

en lograr implementar mecanismos de justicia restaurativa, que son reflejados a su vez, en medidas especiales dirigidas al imputado o a la víctima u ofendido en los casos donde hay víctimas identificables. Las salidas alternativas parten de la idea de que el objetivo de la medida no es la sanción o antecedente administrativo o penal, sino más bien la restauración de la paz y armonía social. Para ello, las salidas alternativas del proceso penal favorecen medidas que permitan que el imputado y la víctima u ofendido se concilien a manera de evitar la

La figura de la conciliación, en cambio, admite la participación activa de una persona ajena al conflicto en la promoción de la solución y, por lo tanto, contempla el ejercicio de cierta presión hacia los involucrados en el conflicto, para que acepten cada uno solucionarlo. En el anteproyecto de Código de Procedimientos Penales de Oaxaca, se aglutinan la figura de la mediación y la conciliación bajo el sobre rubro de: “justicia estructural”, como un principio rector del proceso.

Ver artículo respectivo en <http://www.tribunaloax.mx/juicio/index.php> título I, artículo 26. En los Estados Unidos se encaminan casos, antes del juicio, a relaciones alternativas. Se llama, el “desvío” (“diversión” en inglés) del caso. En algunos esquemas, para poder acceder a programas de rehabilitación como condición de la extinción de la causa, se requiere que el imputado acepte su responsabilidad por el acto, lo que conduce a que, al no cumplir con las condiciones expuestas, se impone la pena sin necesidad de tener que pasar por el juicio. En otros esquemas, no se exige esa aceptación formal. Estas alternativas se implementan en los “tribunales para la resolución de problemas” (problems-solving courts en inglés). El modelo de implementación varía de Estado en Estado y no todos saltan la etapa de juicio en caso del incumplimiento por el imputado de las condiciones. Ver. www.cortinnovation.org para más detalle sobre estos tribunales experimentales.

reincidencia en ese conflicto o en el conflicto con la sociedad cuando no exista una víctima identificable.

CAPÍTULO IV. EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

4.1 El procedimiento abreviado legislado en México

En marzo de 2008, el Congreso Federal de México aprobó una reforma constitucional en materia de justicia penal que incorpora la figura del procedimiento abreviado al proceso penal, la cual quedó legislado en el fraccionado del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, citándose:

Artículo 20 A. VII.

Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determina a ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el Juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad⁶².

Asimismo, la reforma constitucional recalca la facultad legislativa de conceder beneficios no solo a, las personas sometidas al proceso penal, sino también a los sentenciados, en casos de la delincuencia organizada donde la persona procesada o sentenciada presta “ayuda eficaz”:

Artículo 20 B. III

⁶² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Agosto 2014.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

Un aspecto interesante del procedimiento abreviado es la facultad que le da al Ministerio Público de retirar la acusación en caso de que el Juez no acepte la solicitud de proceder por el abreviado⁶³. En este caso el Juez fijara un plazo para terminar la investigación, permitiendo, implícitamente, al Ministerio Público reformular los cargos

⁶³**Artículo 203. Admisibilidad.** En la misma audiencia, el Juez de control admitirá la solicitud del Ministerio Público cuando verifique que concurren los medios de convicción que corroboren la imputación, en términos de la fracción VII, del apartado A del artículo 20 de la Constitución. Serán medios de convicción los datos de prueba que se desprendan de los registros contenidos en la carpeta de investigación.

Si el procedimiento abreviado no fuere admitido por el Juez de control, se tendrá por no formulada la acusación oral que hubiere realizado el Ministerio Público, lo mismo que las modificaciones que, en su caso, hubiera realizado a su respectivo escrito y se continuará de acuerdo con las disposiciones previstas para el procedimiento ordinario. Asimismo, el Juez de control ordenará que todos los antecedentes relativos al planteamiento, discusión y resolución de la solicitud de procedimiento abreviado sean eliminados del registro.

Si no se admite la solicitud por inconsistencias o incongruencias en los planteamientos del Ministerio Público, éste podrá presentar nuevamente la solicitud una vez subsanados los defectos advertidos.

Artículo 204. Oposición de la víctima u ofendido. La oposición de la víctima u ofendido sólo será procedente cuando se acredite ante el Juez de control que no se encuentra debidamente garantizada la reparación del daño. Código Nacional de Procedimientos Penales.

dentro de los límites que marcan el cumplimiento con el principio de congruencia.

Otra modalidad que vale la pena mencionar del **procedimiento abreviado** es que se recalca que aun con el proceso abreviado, la sentencia puede ser una de las alternativas a la prisión. Por otra parte, limita al Juez en el sentido de no permitirle imponer una pena mayor que a solicitada por el Ministerio Público⁶⁴. Esta figura da cierta garantía a la defensa respecto al límite máximo de la pena en caso de acceder al proceso abreviado.

Una característica importante es que sólo el Ministerio público puede solicitar el proceso abreviado, y para que prospere, el imputado debe acceder⁶⁵.

⁶⁴ **Artículo 206. Sentencia.** Concluido el debate, el Juez de control emitirá su fallo en la misma audiencia, para lo cual deberá dar lectura y explicación pública a la sentencia, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, explicando de forma concisa los fundamentos y motivos que tomó en consideración.

No podrá imponerse una pena distinta o de mayor alcance a la que fue solicitada por el Ministerio Público y aceptada por el acusado.

El juez deberá fijar el monto de la reparación del daño, para lo cual deberá expresar las razones para aceptar o rechazar las objeciones que en su caso haya formulado la víctima u ofendido.

⁶⁵ **Artículo 201. Requisitos de procedencia y verificación del Juez.** Para autorizar el procedimiento abreviado, el Juez de control verificará en audiencia los siguientes requisitos:

- I. Que el Ministerio Público solicite el procedimiento, para lo cual se deberá formular la acusación y exponer los datos de prueba que la sustentan. La acusación deberá contener la enunciación

de los hechos que se atribuyen al acusado, su clasificación jurídica y grado de intervención, así como las penas y el monto de reparación del daño;

- II. Que la víctima u ofendido no presente oposición. Sólo será vinculante para el juez la oposición que se encuentre fundada, y
- III. Que el imputado:
 - a) Reconozca estar debidamente informado de su derecho a un juicio oral y de los alcances del procedimiento abreviado;
 - b) Expresamente renuncie al juicio oral;
 - c) Consienta la aplicación del procedimiento abreviado;
 - d) Admita su responsabilidad por el delito que se le imputa;
 - e) Acepte ser sentenciado con base en los medios de convicción que exponga el Ministerio Público al formular la acusación.

Artículo 202. Oportunidad. El Ministerio Público podrá solicitar la apertura del procedimiento abreviado después de que se dicte el auto de vinculación a proceso y hasta antes de la emisión del auto de apertura a juicio oral.

A la audiencia se deberá citar a todas las partes. La incomparecencia de la víctima u ofendido debidamente citados no impedirá que el Juez de control se pronuncie al respecto.

Cuando el acusado no haya sido condenado previamente por delito doloso y el delito por el cual se lleva a cabo el procedimiento abreviado es sancionado con pena de prisión cuya media aritmética no exceda de cinco años, incluidas sus calificativas atenuantes o agravantes, el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de hasta una mitad de la pena mínima en los casos de delitos dolosos y hasta dos terceras partes de la pena mínima en el caso de delitos culposos, de la pena de prisión que le correspondiere al delito por el cual acusa.

Este requisito hace claro lo clave que es la voluntad de las partes. Sin embargo, se puede preguntar qué pasaría si el imputado determina aceptar su responsabilidad respecto a todos los cargos aducidos en la acusación, cuando el Ministerio público insiste en ir a juicio. Esto podría ser visto como una usurpación de la facultad constitucional del Juez, de determinar la sentencia y ciertamente contraproducente en relación con la economía procesal. Pues en ese caso, el Ministerio Público claramente estará abogando para que el imputado no se beneficie de la reducción en la sentencia prevista en la legislación, o por otro lado puede preferir que se ventile el conflicto mediante el juicio oral, con la intermediación de las partes, la prueba y el público en general.

En resumen, para entender plenamente la operación práctica de estos modelos del proceso abreviado, más allá de la discusión que precede, habría que estudiar los espacios de actuación de cada uno de

En cualquier caso, el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de hasta un tercio de la mínima en los casos de delitos dolosos y hasta en una mitad de la mínima en el caso de delitos culposos, de la pena de prisión. Si al momento de esta solicitud, ya existiere acusación formulada por escrito, el Ministerio Público podrá modificarla oralmente en la audiencia donde se resuelva sobre el procedimiento abreviado y en su caso solicitar la reducción de las penas, para el efecto de permitir la tramitación del caso conforme a las reglas previstas en el presente Capítulo.

El Ministerio Público al solicitar la pena en los términos previstos en el presente artículo, deberá observar el Acuerdo que al efecto emita el Procurador.

los sujetos procesales bajo el esquema respectivo, tomando en cuenta las normas que regulan el cálculo de la pena, el alcance de las facultades del Ministerio Público para determinar los cargos, y las de la defensa para litigar temas como la suficiencia o licitud de la prueba y de generar una investigación por parte de la defensa aunque tenga acceso a la de la acusación, esto para poder asegurar que la decisión que tome su cliente en cuanto a acceder o no al proceso abreviado esté basado en información confiable.

En este análisis el tema de la investigación es central. La determinación de los cargos está vinculada directamente con los resultados de la investigación que realiza el Ministerio Público. Como en otros sistemas, el hecho de investigar o no investigar determinará la posibilidad de sustentar cargos en juicio, y por ello, la actividad investigativa es clave para la decisión del acusador.

Para asegurar que la decisión del imputado sea libre de coacción, debe tomar su decisión con base en información plena, inclusive la que puede ser generada por la defensa. Es decir, recurrir al procedimiento abreviado no debe traducirse en el procesamiento rápido de casos penales basados en una investigación incompleta o malograda.

El desarrollo del procedimiento abreviado se encuentra plasmado en el artículo 205 del Código Nacional de Procedimientos Penales⁶⁶, en

⁶⁶ **Artículo 205. Trámite del procedimiento.** Una vez que el Ministerio Público ha realizado la solicitud del procedimiento abreviado y expuesto la acusación con los datos de prueba respectivos, el Juez de control resolverá la oposición que hubiere expresado la víctima u ofendido, observará el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 201, fracción III, correspondientes al imputado y verificará que

el que arrojará la información para el análisis del desarrollo del papel de cada sujeto procesal, el grado de protección de las garantías procesales, así como los niveles de satisfacción de los distintos actores con el procedimiento abreviado.

Tanto el procedimiento abreviado como las salidas alternativas del proceso generan la necesidad de que las partes en el proceso evalúen y sean tomados de decisión sobre la canalización del caso. Las figuras mismas generan además, la necesidad de una comunicación entre las partes que les permite depurar el proceso sin tener que recurrir forzosamente en cada caso al arbitrio del Juez. En cambio, las partes deben tomar posiciones frente a la prueba ofrecida y las peticiones de otros sujetos procesales para que el proceso abreviado pueda realizarse.

El procedimiento abreviado presenta la oportunidad de tomar en cuenta los detalles del caso, para llegar a una solución justa en el caso específico, si es que se cuenta con una defensa activa, un fiscal transparente y un tribunal imparcial y también activo. Por ello, es imprescindible desarrollar normas de conducta para los litigantes y Jueces en el litigio, especialmente respeto a la aplicación de estas figuras, así como asegurar la transparencia en su utilización. A nivel

los elementos de convicción que sustenten la acusación se encuentren debidamente integrados en la carpeta de investigación, previo a resolver sobre la autorización del procedimiento abreviado.

Una vez que el Juez de control haya autorizado dar trámite al procedimiento abreviado, escuchará al Ministerio Público, a la víctima u ofendido o a su Asesor jurídico, de estar presentes y después a la defensa; en todo caso, la exposición final corresponderá siempre al acusado.

internacional se exige asegurar la transparencia en su utilización. A nivel internacional se exige asegurar la coherente aplicación de figuras alternativas al proceso, así como el proceso abreviado⁶⁷.

4.2. El Debate

Una vez aceptada la aplicación de este procedimiento especial, corresponde que el Juez de Control, en la misma audiencia, **abra el debate**, para lo cual otorgará, primeramente, la palabra al Ministerio Público, quien efectuará una exposición resumida de la acusación y de las actuaciones y diligencias de la investigación que la fundamentaren. A continuación dará la palabra a los demás intervinientes, esto es al querellante, si lo hubiere, y la exposición final corresponderá siempre al acusado.

El debate consistirá en la interpretación que las partes hacen de los hechos de la acusación y de los antecedentes de la investigación, más no respecto de su existencia. Tampoco corresponde rendir prueba o discutir la credibilidad de los antecedentes obtenidos durante la instrucción⁶⁸.

Terminado el debate el Juez de Control debe dictar sentencia.

⁶⁷ Informe del grupo de trabajo de las Naciones Unidas para detenciones arbitrarias en su visita a México, E/CN.4/2003/8/Add.3,17 diciembre de 2002 citado en, Acción en contra de la tortura: guía práctica de Estambul para abogados en México, REDRESS, noviembre de 2004.

⁶⁸ Nota de los autores: vemos en la incorporación oral de las actuaciones y diligencias de la investigación que se introducen de aquella manera a la audiencia del procedimiento abreviado, una gran y enorme diferencia con la idea central que prima en el artículo 334 del CPP, respecto de los juicios orales, donde está absolutamente prohibido, salvo para los efectos de los artículos 331 y 332 del citado cuerpo legal, invocar, incorporar o leer registros y demás documentos que dieran cuenta de diligencias o actuaciones realizadas por la policía o el Ministerio Público.

Como se aprecia la tramitación misma del procedimiento abreviado es sencilla, lo complicado está, en llegar a acordar un procedimiento abreviado, autorizado que sea aquél, los litigantes intervinientes sólo deben responder por sus respectivos roles; el Ministerio Público de sostener su acusación con antecedentes suficientes de su carpeta y el defensor, de hacer presente en lo posible la insuficiencia de aquellos antecedentes para obtener convicción de condena por parte del juez⁶⁹ y/o hacer presente circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que puedan aminorar la pena requerida por el Ministerio Público.

4.3. La sentencia definitiva.

El juez de garantía falla como juez unipersonal y su sentencia es apelable.⁷⁰

Lo interesante en este aspecto, es ver cómo debe fallar el juez de garantía y las normas a que se encuentra sujeto:

- La sentencia, en primer lugar, debe ser escrita.
- Si la decisión es de condena, el Juez no puede imponer una pena superior ni más desfavorable a la requerida por el fiscal o el querellante.
- La sentencia condenatoria no puede fundarse exclusivamente sobre la aceptación de los hechos por parte del acusado.

Sobre el particular, el profesor Héctor Hernández Basualto⁷¹, con relación a Chile, ha sostenido que:

⁶⁹ En este mismo sentido opina el profesor Héctor Hernández en ob.cit, cuando señala: “En esta perspectiva la hipótesis de una absolución se aprecia como conceptualmente plausible. Puede suceder que determinadas circunstancias fácticas no estén acreditadas en la carpeta, sencillamente porque no existen declaraciones o documentos en ese sentido, y los antecedentes disponibles tampoco permiten presumirlos”.

⁷⁰ Ver artículos 412 y 414 CPP

En el derecho chileno el procedimiento abreviado, al menos conceptualmente, no es sinónimo necesario de condena. Indudablemente ése deberá ser el resultado normal – el suscrito no quiere aparecer como ejemplo de teorización ingenua – y es precisamente lo que, en perspectiva de sistema, se ha perseguido con la introducción del procedimiento abreviado: condenas fáciles a cambio de su morigeración. Pero a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos, en Chile el camino para una condena fácil no es el puro reconocimiento de los hechos imputados por parte del acusado, que ahorra toda consideración adicional. La ley chilena exige, además y fundamentalmente, que los antecedentes acopiados por el fiscal del Ministerio Público sean suficientes como para fundar la condena. En rigor, el gran efecto facilitador del procedimiento abreviado no consiste en el reconocimiento de los hechos, que no basta para condenar (art. 412 inciso segundo), sino en excluir la discusión sobre la credibilidad de los antecedentes que obran en la carpeta del fiscal; ésa es la renuncia fundamental que hace el acusado, quien en el fondo dice: `todo lo que dice la carpeta es cierto, júzgueme conforme a su mérito´. Luego agrega, La cuestión que se plantea entonces es si aquello que está en la carpeta permite tener por acreditados los hechos y circunstancias de la imputación, decisión respecto de la cual el juez, como ya se ha dicho, está plenamente sujeto al deber de fundamentación de la sentencia. Debe en consecuencia examinar exhaustivamente el contenido de la carpeta - estudiar las declaraciones de los testigos, los informes periciales, etc - y verificar no ya su

⁷¹ Doctor en Derecho, Profesor de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal de las Universidades Alberto Hurtado y Andrés Bello, en un trabajo sobre comentario a unas sentencias de procedimientos abreviados en boletines del Ministerio Público.

credibilidad, pero sí su suficiencia y consistencia. Si hubiese que mencionar un símil, podría decirse que coincide con la tarea de resolver en el antiguo procedimiento escrito.”

Atendida la naturaleza de este procedimiento cuesta imaginarse las situaciones que puedan llevar a una absolución.

En Chile, por ejemplo, al instaurar esta figura procesal en la discusión en la Cámara de Diputados se planteó como caso posible que el hecho no sea constitutivo de delito o la concurrencia de una causal de extinción de responsabilidad penal, como la prescripción.

Se ha sostenido por algunos que la aceptación que hace el imputado de los hechos materia de la acusación y de los antecedentes de la investigación en que se funde no alcanza a la participación, de modo que acreditar ésta será de cargo del órgano acusador y al no hacerlo se plantea otra posibilidad de absolver.

Personalmente estimamos que el reconocimiento de los hechos que efectúa el acusado para los efectos del procedimiento abreviado inciden tanto en la calificación jurídica del hecho punible como en la participación culpable. En consecuencia, no parece necesario efectuar una división de los sucesos separando aquellos que se refieran únicamente al supuesto hecho punible de los que incidan en la participación, pues en la realidad constituyen un todo que no se justifica dividir fácticamente.

Distinto es el alcance que pretenda dársele a este reconocimiento y el efecto que genere en la decisión jurisdiccional.

En la sentencia se deben resumir lo más fielmente posible todos los hechos que se infieren de la acusación penal, si es factible divididos uno a uno, porque precisamente todos ellos son los que deben ser aceptados por el acusado, lo que debe quedar de manifiesto en dicha consideración.

La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos que se dieren por probados sobre la base de la aceptación que el acusado hubiere manifestado respecto a los antecedentes de la investigación, así como el mérito de éstos, valorados en la forma prevista en el artículo.

Sin duda, éste es el centro o corazón de la sentencia del abreviado, aquí el juez deberá colocar su máximo empeño en exponer de una forma clara, lógica (sucinta en lo posible) todos y cada uno de los hechos que se dieron por probados, no sólo sobre la base de la aceptación de los mismos que hace el acusado, sino que además, deben guardar concordancia y armonía con los restantes antecedentes de la carpeta de la investigación que haya realizado el Fiscal.

Las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias para fundar su fallo, aquí los jueces emplearán las normas y la dogmática penal para dar a los hechos establecidos la calificación jurídica que corresponda, de acuerdo a la valoración libre que de ellos hayan efectuado y a la convicción que adquieran.

La novedad de las sentencias del abreviado, estriba en un sistema de apreciación de la prueba no tasada, en una aceptación de hechos por parte del acusado que no tiene el mismo alcance que la

confesión de antaño, en hacer referencias obligadas a la prueba, su valoración y la forma de adquisición de la convicción.

Concordamos con la opinión del profesor Héctor Hernández, antes citada, en cuanto a que las sentencias del abreviado serán las que más se parezcan a las del antiguo sistema, sin embargo se impone una mayor exigencia en el nivel de fundamentación, esto es la explicación racional del porqué se absuelve o condena.

4.4. Sistema de recursos en el procedimiento abreviado.

El Código Nacional de Procedimientos Penales, sólo permite el recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva dictada por el Juez de Control.

El recurso de apelación, según el profesor Germán Hermosilla Arriagada, es el que tiene por objeto obtener que un tribunal superior enmiende, con arreglo a derecho, la resolución de un tribunal inferior en la parte en que le causa un agravio o perjuicio al apelante.

En el conocimiento del recurso la Sala podrá pronunciarse respecto de la procedencia de los supuestos del procedimiento abreviado. Según el profesor Mera Figueroa⁷², en el uso de esta facultad el Tribunal de Alzada sólo puede pronunciarse acerca de la circunstancia de haber el imputado manifestado su conformidad en forma libre y voluntaria, pues decidir si la pena requerida por el Ministerio Público se confirma o no al límite previsto por la ley, puede generar consecuencias político – criminales indeseables, en caso de rechazo del procedimiento, nulidad de lo obrado y forzamiento hacia un

⁷² Jorge Mera Figueroa, Op.cit.pág.21

juicio oral, ello puede desmotivar los acuerdos entre Fiscales e imputados.

El Tribunal de alzada sólo puede pronunciarse sobre las solicitudes formuladas por los recurrentes, quedándole vedado extender el efecto de su decisión a cuestiones no planteadas por ellos o más allá de los límites de lo solicitado.

Esta norma pareciera estar en desarmonía con el resto de la legislación. Imagínemos un caso en que el o los recurrentes no emiten solicitud alguna en su apelación relativa al rechazo que en su oportunidad hizo el juez de garantía de ir al abreviado.

¿Puede la Corte, pronunciarse acerca de la concurrencia de los supuestos del procedimiento abreviado?

¿ Si lo hiciera, no estaría vulnerando la norma general relativa a recursos?

Es una situación que no tenemos del todo clara, nos parece discutible y habrá que ver si ello se plantea en algún momento, nos inclinamos por estimar reñido al principio de racionalidad y eficiencia la situación en que conociendo el tribunal de alzada de una sentencia de abreviado, vía apelación, si se cumplen con los requisitos formales y pueda llegar a revisarse, invalidar lo obrado e ir a un juicio oral.

El profesor Jorge Mera Figueroa⁷³ dice sobre el particular, refiriéndose a los dos requisitos que contempla el artículo citado:

Respecto del primero: (pena requerida por el Ministerio Público)

⁷³ Jorge Mera Figueroa, Op.cit., pág.21

No nos parece, que la Corte pueda pronunciarse acerca del primer requisito del procedimiento abreviado, esto es, que la pena requerida por el fiscal se haya conformado al límite previsto en la ley. Aceptarlo significaría que si la Corte discrepa de la calificación jurídica de los hechos efectuada por el fiscal y como consecuencia de ello considera que la pena solicitada por este último debió exceder el límite previsto por la ley –no siendo por lo tanto procedente el procedimiento abreviado-, debería anularse lo obrado en este último, efectuarse una nueva acusación (la que debería conformarse a la calificación jurídica realizada por la Corte) y realizarse un juicio oral[...]

Relativo al segundo: (consentimiento del acusado)

Creemos que la Corte solo podrá pronunciarse sobre la concurrencia de este segundo requisito del procedimiento abreviado, concretamente sobre la circunstancia de haber el imputado prestado su conformidad en forma libre y voluntaria”

En cuanto a la resolución que se pronuncia acerca de la procedencia del abreviado, se trata de una sentencia interlocutoria, de aquellas que resuelven sobre un trámite que debe servir de base en el pronunciamiento de una sentencia definitiva.

No parece lógico que respecto de la resolución que **acepta el abreviado** se alcen el Ministerio Público o el acusado, toda vez que dicho pronunciamiento no les causa agravio. Distinta será la posición del querellante que se ha opuesto a la aplicación de este especial procedimiento y no obstante que el Juez ha rechazado tal oposición, se considere agraviado por esa decisión.

Ahora, si el Juez de Control **desecha la solicitud** de ir al procedimiento abreviado, estimamos que tal decisión es impugnabile a través del recurso de apelación.

4.5. Algunas situaciones conflictivas que genera el Procedimiento Abreviado.

4.5.1. Naturaleza de la conformidad prestada por el acusado.

Según el profesor Miguel Otero Lathrop, doctrinariamente existen distintos criterios para enfocar la naturaleza jurídica de esta aceptación:

A. Como **transacción** entre el Ministerio Público y el imputado, donde este último reconoce los hechos y su participación a cambio de una determinada pena, la cual obviamente debe ser sustancialmente menor a la que arriesgaba en un juicio oral. Existen prestaciones recíprocas, pues el Fiscal renuncia a la aplicación de la pena abstracta y el imputado a su derecho al juicio oral.

B. Como **confesión**, dado que el procedimiento abreviado se basa en el reconocimiento de la participación del acusado en la comisión de un hecho punible. Se considera a la confesión como prueba completa de los hechos que tipifican el delito y de los que acreditan su participación punible.

C. Como **allanamiento**, tampoco le parece aceptable desde el momento mismo que allanarse implica reconocer los hechos tal cual los indica el demandante o el acusador, según se trate de un conflicto civil o penal. Agrega, que el allanamiento para ser tal, debe ser puro y simple, no sujeto a condición alguna, y en el caso del procedimiento abreviado existe la condición de que se llegue a un acuerdo entre el Ministerio Público y el acusado en cuanto a la condena.

D. Como **renuncia**, dentro de la cual se distingue la renuncia al juicio oral y la renuncia a la prueba, toda vez que el acusado ha aceptado los hechos de la acusación y los antecedentes de la investigación.

El autor arriba citado concluye que ésta parece ser la teoría que acoge el Código Nacional de Procedimientos Penales y cita al efecto la siguiente constancia dejada por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de la República de Chile:

Se estimó necesario también que el imputado acepte expresamente someterse al procedimiento, atendido que este procedimiento no contempla recepción de prueba y afectaría su derecho al debido proceso, por eso se le exige que renuncie al juicio a que tiene derecho”. Con posterioridad agrega: “al respecto, se indicó que hay dos maneras de abordar este tema. En el sistema norteamericano en que se le pregunta al imputado si se declara culpable o inocente, y el otro el sistema europeo que se refiere solamente al procedimiento en que el imputado se mantiene como inocente pero acepta renunciar a un juicio, sistema que no ha funcionado en la práctica porque la rebaja de pena es mínima y se rigidiza demasiado la investigación para poder utilizar los antecedentes en el juicio”. “Lo que pretende el proyecto es combinar ambos sistemas, exigiendo la aceptación de los hechos y antecedentes de la investigación, pero además que haya un exámen 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.

Coincidimos con la opinión del profesor Otero Lathrop en el sentido que la conformidad que presta el acusado es simplemente una renuncia a varios de los derechos que informan el debido proceso. En efecto, el hecho de sustituir el juicio oral y público por un procedimiento de actas, donde el derecho de defensa y el estado de inocencia se ven disminuidos, no significa que ese reconocimiento constituya una confesión que permita eximir a la parte acusadora del deber de prueba de los hechos en que se funda la acusación.

Creemos que el principio de no autoincriminación y el estado de inocencia permanecen vigentes en el procedimiento abreviado, ya que la carga de la prueba no ha sido invertida por el solo cambio de procedimiento. En consecuencia, incluso en el abreviado corresponde al acusador probar los fundamentos de su libelo, lo que queda demostrado con la norma que impide condenar al acusado con el sólo mérito del reconocimiento que hace de los hechos de la acusación. Será necesario, además, aportar otros antecedentes, de la carpeta, que permitan dar por establecido el hecho punible y la participación culpable del acusado, con la salvedad que ni las partes ni el Juez podrán poner en duda la credibilidad de tales antecedentes. Como dijo el profesor Hernández, en este aspecto, la labor del Juez se reducirá al análisis de la suficiencia y consistencia de esa prueba.

4.5.2. Intensidad del control jurisdiccional que efectúa el Juez de Garantía al pronunciarse respecto de la solicitud de Procedimiento Abreviado.

El tema se plantea fundamentalmente en torno a la condición de que los antecedentes de la investigación sean suficientes para proceder conforme a las normas del abreviado.

La forma de ejercer este control no se encuentra decantada jurisprudencialmente y en la práctica los Jueces de Control fluctúan entre dos posiciones bien marcadas:

- Ejercer un control intenso y severo de legalidad, que implica que el Juez a cargo se convenza de la procedencia efectiva de las circunstancias y factores que inciden en el requerimiento punitivo del Fiscal. Normalmente tal disposición intelectual coincide con la actitud material de estudiar y analizar todos los antecedentes de la carpeta de la instrucción, de modo que el Juez tenga por concurrentes y establecidas las circunstancias modificatorias o factores que determinan la pena requerida por el persecutor penal. En caso contrario, de no llegar a tal convicción, rechazará el procedimiento abreviado.
- Asumir un control moderado de legalidad, donde el juez de garantía sólo chequea la mera plausibilidad o razonabilidad jurídica de la calificación efectuada inicialmente por el fiscal, como dice el profesor Jorge Mera Figueroa, que exista un piso jurídico sensato. En esta tendencia el Juez no exigirá la adquisición de una convicción certera acerca de los requisitos de procedencia del abreviado, sino sólo verificará que el criterio jurídico sea sustentable.

La solución a este dilema no ha sido pacífica en Chile, por ejemplo una magistrada, en una postura más cercana a un control intenso de legalidad resolvió:

En virtud de lo dispuesto en el artículo 410 del Código Procesal Penal, no basta la concurrencia formal de dichos presupuestos que se establecen en el artículo 406 del Código procesal penal, al respecto los antecedentes de la investigación, deben ser suficientes para permitir a esta Juez una decisión legítima, no sólo sobre la condena o absolución del acusado, sino también en cuanto a la pena solicitada por el Sr. Fiscal del Ministerio Público, en caso de condena.

En efecto, es facultad jurisdiccional, exclusiva y excluyente la valoración de los antecedentes que pudieren permitir dar por acreditadas circunstancias modificatorias de responsabilidad, como asimismo la ponderación de éstas, para determinar la gradualidad de la pena a aplicar en concreto, tanto respecto de las circunstancias modificatorias de responsabilidad, como demás normas legales de regulación de la pena contempladas en el Código Penal y Procesal Penal.

Las pretensiones del Ministerio Público, en cuanto a la pena, no pueden ser impuestas al Juez, sino que deben efectuarse dentro de la normativa constitucional y legal vigente, consecuente con sus facultades y los antecedentes que se presenten al Procedimiento Abreviado, que permitan el legítimo pronunciamiento jurisdiccional”.⁷⁴

Por su parte, el órgano de persecución penal, abogando por un control moderado de legalidad, fundó su posición en los siguientes argumentos:

⁷⁴ Resolución de la Jueza del Tribunal de Garantía de Talca, doña Isabel Salas Castro.

Que uno de los principios de la reforma procesal penal es la selectividad del sistema, por ello se establecen salidas alternativas -dentro de las cuales está el Procedimiento Abreviado- y hay dos posiciones al respecto: Una que exige un control Judicial estricto y severo, y hay otra que se denomina el “principio de la razonabilidad jurídica”. Indicando que para lograr la eficiencia y eficacia en nuestro sistema procesal penal, hay que aplicar precisamente el “principio de la razonabilidad jurídica”, es decir, que la pretensión que exponen las partes ante el Juez, aparezca revestido de seriedad, de factibilidad.

Que sea razonablemente posible lo que las partes le presentan al Tribunal, no necesita precisión jurídica, ya que esto se determinará en el Tribunal Oral, una vez que se rindan todas las probanzas, una vez que las evidencias se transformen en prueba. De tal manera, que el control estricto de legalidad produciría a la larga un obstáculo muy severo al sistema, toda vez que obligaría a los intervinientes a continuar con un procedimiento que ninguna de las dos partes exige.

Por lo demás, el ejercicio de la acción penal y la investigación, corresponde exclusivamente al Ministerio Público, por lo que si el Ministerio Público no desea continuar con el procedimiento, la imputada ha hecho expresión de voluntad en el sentido que es libre, consentida, plenamente informada de su derecho natural al Juicio Oral, pero que prefiere el Juicio Abreviado, no se ve razón –sobre todo por la seriedad de los planteamientos- de que el Tribunal, aún contra la voluntad de todos los intervinientes, le imponga a la sociedad –que es en definitiva lo que representa el Ministerio Público- la obligación de continuar adelante.

Las atenuantes y agravantes se debatirán en la audiencia de Juicio Oral, estimando que hoy es razonable y lógicamente

posible la procedencia de las atenuantes y que producto de ello proceden las rebajas de pena que ha expuesto el Ministerio Público, por ello se solicita que se de lugar al Procedimiento Abreviado en esta causa”.⁷⁵

Cualquiera sea la alternativa que el Juez adopte, creemos que no debe dejar de considerar en su decisión los principios del sistema procesal penal que nos rige (racionalización, simplificación del procedimiento, diversificación de la respuesta punitiva del Estado frente a la criminalidad, eficacia, legalidad, garantía de los derechos fundamentales de los intervinientes, en especial del imputado y de la víctima), los objetivos de la instrucción, los derechos e intereses de los intervinientes, los fines de la aplicación de este procedimiento especial y las funciones del Ministerio Público y del Juez de Control.

Recordemos que el Fiscal es el persecutor penal y dentro de sus facultades llega a una negociación con el acusado, a través de la cual disminuirá su pretensión punitiva recibiendo como contrapartida un menor riesgo de absolución y un menor desgaste de energías y recursos que significa el procedimiento abreviado versus el juicio oral.

Para que el procedimiento abreviado sea operativo, la ley le ha otorgado a los fiscales un cierto grado de discrecionalidad, para ofrecer al acusado una penalidad que le pueda resultar atractiva.

Para un adecuado análisis de esta problemática debemos tener en cuenta el rol que a cada uno de los actores del sistema corresponde. Así, al Ministerio Público compete efectuar la investigación oficial y

⁷⁵ Posición de la Fiscalía sostenida en una audiencia de preparación de Juicio Oral, ante una negativa del Juez de acoger la solicitud para ir a un procedimiento abreviado, en una causa tramitada en el Juzgado de Garantía de la ciudad de Talca.

decidir discrecionalmente el curso de la persecución penal. En la adopción de sus decisiones el Ministerio Público no efectúa una mera comparación entre los hechos denunciados y las normas legales, sino entre los hechos susceptibles de ser probados en el escenario exigente de un juicio oral y dichas normas, es lo que se ha dado en llamar “juicio de predictibilidad”, en base a la calidad de las pruebas de que dispone.

Ello debe tenerlo en cuenta el Juez de Control al resolver, sin perder de lado por supuesto su independencia al decidir.

Como se advierte, el tema tratado no es menor ni pacífico, pues los efectos de la decisión no son neutros, toda vez que el rechazo continuo de la aplicación del procedimiento abreviado al ejercer el Juez un fuerte control de legalidad, forzará la realización de un juicio oral, aun cuando la calificación de los hechos efectuada por el Ministerio Público sea plausible dogmáticamente.

De acuerdo a lo sostenido por el profesor Mera⁷⁶ “la excesiva rigidez del control puede llevar a los Fiscales a buscar otras soluciones técnicamente factibles, como el archivo provisional antes de la judicialización, constatado que sea el desinterés de la víctima en la persecución”.

Personalmente compartimos la tesis de la plausibilidad o razonabilidad jurídica en la decisión de procedencia o improcedencia del abreviado y estimamos que la calificación jurídica intensa, de fondo, sólo corresponde realizarla por el juez de garantía en la sentencia definitiva.

⁷⁶ Mera Figueroa, Jorge, *Discrecionalidad del Ministerio Público, Calificación Jurídica y Control Judicial*, Informe de Investigación N°12/año 4/abril 2002, Centro de Investigaciones Jurídicas, Universidad Diego Portales.

No nos parece procedente adelantar el juicio de fondo, ni pedir la exhibición de todos los antecedentes de la investigación para examinarlos a cabalidad, pues ello implicaría adelantar parcialmente el juicio y en lo concerniente a la decisión, prejuzgar.

Tampoco consideramos que el Juez quede obligado a reconocer las atenuantes propuestas por el Fiscal si, terminado el debate y ponderados los antecedentes de la carpeta, llega a la convicción de que ellas no son legalmente concurrentes, no obstante ello, y en virtud de la norma de aplicación de pena contenida en el artículo 412 inciso 1° del CPP, no podrá el Juez aplicar al acusado una pena superior a la requerida por el Fiscal.

Lo que sugerimos es una interpretación similar a la sostenida por la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de 27 de Marzo de 2002 (causa rol N° 139-2002 recurso de nulidad), respecto de la norma del artículo 395 del Código de Procedimientos Penales de Chile, en el sentido que se trata de una norma sustantiva o decisoria *litis* en cuanto contempla una pena más favorable que el régimen punitivo general. Además, nuestro máximo tribunal razona que no parece admisible invocar el principio de legalidad con la intención de sancionar más severamente a un imputado, ya que dicho principio fue establecido precisamente para contener el poder del Estado en el ejercicio del *ius puniendi*.

De este modo, el Juez aplicando una norma penal especial distinta de aquellas contenidas en el Código Penal sustantivo, que conjugan la existencia de atenuantes y agravantes y las compensan racionalmente o hacen elevar o aminorar la pena dependiendo de su concurrencia, debe aplicar en el peor de los casos una pena igual a la sugerida por el Ministerio Público, nunca una mayor; si por cierto, una

menor, con lo que sólo le queda a salvo si no comparte la existencia de atenuantes o le aparecen de los antecedentes agravantes no señaladas por aquél interviniente, dejarlo así sentado en el fallo, más ello nunca podrá hacer variar la pena “máxima” que requiera el fiscal.

Nos parece que el Juez de Control siempre tendrá la posibilidad de argumentar en su sentencia que no le queda más remedio que aplicar hasta la pena requerida por el Ministerio Público, pese a que del acabado estudio de los antecedentes, en su opinión debiera aplicarse en definitiva una pena mayor, en razón de los fundamentos que lo llevan a formular tal proposición.

Parece pertinente, en este estado de las cosas, traer a colación el resumen doctrinario de una sentencia de la Itma. Corte de Apelaciones de Talca, Chile, que decidiendo sobre una apelación interpuesta por fiscalía y defensoría, ante la negativa de la juez a ir a un procedimiento abreviado resolvió:

En primer término, que la resolución donde el Juez de Garantía no acepta el procedimiento abreviado, es apelable, pues hizo imposible la prosecución del procedimiento abreviado, estimando procedente el recurso de apelación, por quedar encuadrado en la letra a) del artículo 370 del CPP.

En segundo lugar, que el artículo 410 del CPP entrega al Juez de Garantía el control judicial en tres órdenes de ideas:

- Que la pena solicitada se ajuste a los términos señalados en el artículo 406 del CPP.

- Que el acusado hubiere prestado su acuerdo con conocimiento de sus derechos, libre y voluntariamente, y
- Que los antecedentes de la investigación fueren suficientes para proceder conforme al procedimiento abreviado.

Los alcances de la decisión de la I. Corte de Apelaciones de Talca no son menores, pues, al aceptar la apelación y no declararla inadmisibile, como en principio nos parece, por las razones dadas en el pie de nota N°30, abrió la brecha para que por esa vía recursiva, los intervinientes – fiscal – acusado – defensor - hicieran presente su opinión diversa de no aceptar puntualmente el rechazo del abreviado por parte del juez de garantía, fundado en que aquél carece de esa especial atribución cuando existe plausibilidad de la calificación jurídica del fiscal.

Para que el juez de garantía llegue a rechazar el abreviado, por estimar que en la especie no concurren, por ejemplo determinadas atenuantes que hacen imposible, en su concepto, llegar a la pena de presidio o reclusión menores en su grado máximo o una pena inferior a ella, requerida por el Fiscal, está lógicamente haciendo un examen de fondo, que parece el legislador no ha contemplado y entonces nos enfrentamos a la disyuntiva de si es el juez de garantía quien por entenderlo así en su rol de garantista debe “frenar” los abreviados o si por el contrario, el Fiscal, en su posición de persecutor penal, debe “promover” los abreviados para descongestionar el sistema.

Si estimáramos que el Juez de Control, en principio debe hacer un examen más de fondo y no sólo de plausibilidad, nos podemos encontrar con un eventual conflicto de incompetencia subjetiva o inhabilidad para conocer después del procedimiento abreviado, pues

habría resuelto acerca de la procedencia de éste con conocimiento de causa, al examinar precisamente, todos los antecedentes de la investigación para llegar a tal decisión.

Estamos convencidos que el excesivo control acerca de la procedencia del abreviado puede traer serias dificultades en el diseño administrativo implementado, generando a poco andar una nociva congestión de juicios orales.

No obstante las diferencias de criterio expuestas, creemos que, en estos dos años de vigencia de la reforma, el sistema ha ido paulatinamente afianzando sus bases jurisdiccionales y administrativas.

Es verdad que el número de procedimientos abreviados es superior al de juicios orales, pero ello no debe preocuparnos, pues esa es una de las condiciones para que el sistema de justicia criminal funcione de mejor manera, seleccionando y separando los casos más graves y conflictivos para su momento central, el juicio oral y público.

4.5.3. Efectos indeseados del procedimiento abreviado

En primer lugar, hemos advertido una preocupación en la comunidad jurídica en general en orden a que el “abuso” del abreviado promueva en los organismos policiales una pobre investigación, favoreciendo luego el Ministerio Público la vía de este procedimiento especial por ser menos exigente que el juicio oral y asegurar una condena del acusado, aunque de menor intensidad.

En este sentido y en relación a la facultad del Ministerio Público de modificar la acusación, cuando se solicita el abreviado verbalmente en la audiencia de preparación, la profesora Ana María Silva expresa:

Esto, a pesar de las amplias facultades que tienen los fiscales para calificar, ha sido visto con mucha desconfianza por los demás actores del sistema, especialmente los jueces y no es percibido como positivo. Además, habría que estudiar el impacto que esta práctica tendría en la opinión pública de hacerse más conocida y extendida. Sin embargo, es precisamente por esta vía que se obtiene indirectamente el resultado de una rebaja en la pena, objetivo que no es –en todo caso- el buscado por la norma. Para facilitar la aplicación de dicho procedimiento, sin aparecer forzando el sistema, se debería ser más cauto en la calificación del delito desde el momento de la acusación, teniendo en mente las posibilidades de aplicación de este procedimiento.

Pensamos que la adecuada formación de nuestra policía investigativa y la dotación de medios científicos y tecnológicos a los organismos policiales y entidades auxiliares constituyen el punto clave para obtener una investigación eficiente y exitosa de los hechos punibles. Ahora, si después de realizada la investigación el Ministerio Público evalúa negociar un procedimiento abreviado con el imputado, se trata de una decisión posterior, exclusiva y discrecional, que no tiene porqué incidir en la calidad del trabajo investigativo. El Ministerio Público siempre creará necesaria la realización de una buena investigación y buscará que las actuaciones investigativas se registren adecuadamente, pues tales antecedentes serán precisamente los que usará en un abreviado.

También se ha hablado de un efecto indeseado por la negociación de las penas. El profesor Cristián Riego expone que la generalización del sistema de negociación de penas produce un problema que se conoce como el castigo por el ejercicio de los derechos que se traduce en que la negociación supone la obtención de una rebaja como producto de una renuncia a los derechos básicos del proceso, en este caso al juicio oral. A la inversa, la práctica constante de este tipo de tratos genera el efecto de que los imputados que renuncian a sus derechos obtienen una cierta pena rebajada, en tanto los que exigen ser juzgados, en el caso de ser condenados, obtienen una pena mayor, que se percibe como un castigo adicional para quienes no aceptan renunciar a sus derechos básicos.

Desde otro punto de vista se critican estos tratos, ya que se dan en el contexto de una presión ilegítima, una forma de chantaje consistente en la amenaza de aplicación de una pena mayor a la ofrecida.

En los foros virtuales organizados por la facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, Ignacio Castillo V. ha manifestado que esta especie de salida alternativa es uno de los institutos más complicados del nuevo sistema, fundamentalmente porque distorsiona buena parte de los principios del mismo (derecho a juicio oral, presunción de inocencia, imparcialidad, entre otras). En efecto, el procedimiento abreviado mantiene componentes inquisitivos y puede generar prácticas inquisitivas en torno a él y respecto del sistema general, sin embargo con una correcta aplicación debiera cumplir las aspiraciones del sistema acusatorio implementado en nuestro país.

Debemos evitar la pervivencia de prácticas como la formación de verdaderos expedientes en torno a la posibilidad del abreviado. En

realidad el riesgo radica en utilizar en un juicio oral aquel expediente, más no la exigencia de los Jueces de Control de revisarlos para juzgar un abreviado, ya que ese es el único material probatorio de que dispone. Ignacio Castillo comenta que en Córdoba Argentina casi el 70% de los casos siguen el procedimiento abreviado, los Fiscales se manejan absolutamente con expedientes y el propio juicio oral ha terminado por convertirse en una lectura del expediente.

4.5.4. Destino del procedimiento en caso de rechazo o frustración de la petición de abreviado

De la lectura inicial de los cuerpos normativos que regulan el nuevo proceso penal no parece existir cuestión en torno al tema propuesto. La respuesta fluye natural, debe el Juez de Control redactar el auto de apertura de juicio oral y remitirlo dentro de plazo al tribunal competente.

Sin embargo queremos compartir un precedente interesante sentado el Tribunal de Juicio oral en lo Penal de Curicó, Chile, (rit 5-2002), que generó una contienda de competencia dirimida por la Iltrma. Corte de Apelaciones de Talca.

El Fiscal y el Defensor habían negociado un procedimiento abreviado para conocer un delito de desempeñarse en la conducción de un vehículo motorizado en estado de ebriedad causando daños, para el cual se requería una pena de trescientos días de presidio menor en su grado mínimo, multas y accesorias. Sin embargo, en la audiencia de preparación el acusado no manifestó su conformidad con tal procedimiento. Así las cosas, ante la frustración del abreviado el Juez de Garantía procedió a redactar el auto de apertura de juicio oral, que luego remitió al Tribunal Oral de Curicó.

En la audiencia de juicio oral, antes de comenzar el Tribunal invitó a los intervinientes a debatir sobre su competencia ó incompetencia.

La Defensa sostuvo la incompetencia del Tribunal fundada en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, que sostienen el principio de legalidad y luego se refirió al artículo 388 del Código Procesal Penal, señalando que esa era una norma imperativa para los fiscales de usar el procedimiento simplificado para estos delitos con las penas señaladas y finalmente los artículos 14 letra e) y 18 letra a), ambos del Código Orgánico de Tribunales, señalando que el primero de ellos fija la competencia del Juez de Garantía y el segundo, la del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal.

Por su parte el Ministerio Público señaló que no había facultad para conocer del incidente de competencia, por corresponder su conocimiento a la ltma. Corte de Apelaciones, pues de otro modo el Tribunal Oral estaría resolviendo en única instancia; asimismo, que el artículo 52 del Código Procesal Penal, hace aplicable las normas comunes del Código de Procedimiento Civil, entre las cuales se encuentran las cuestiones de competencia, citando el artículo 101 de ese texto, al expresar que la defensa ya había planteado vía inhibitoria el mismo incidente ante el Juez de Garantía, por lo que ese artículo le prohibía plantearla nuevamente y tampoco lo hizo la defensoría dentro de quinto día de dictada la resolución que fijo la audiencia de juicio oral, en consecuencia precluyó su derecho para hacerlo. En lo tocante al fondo, ellos plantearon que este tipo de juicios pueden ser conocidos por jueces orales o de garantía, al efecto indicó que sobre casos análogos, ellos se conocieron en dos juicios orales en Temuco, por consiguiente haciendo una interpretación armónica y pretendiendo

salvar un pasaje oscuro de esta materia, el correcto sentido sería que el Tribunal Oral es competente para conocer del juicio, lo que se aviene además con la norma del artículo 1 del Código Procesal Penal.

El Tribunal Oral resolvió que era absolutamente incompetente para conocer de ese juicio, en atención a la pena requerida (cuantía como factor de competencia absoluta) y en virtud a lo dispuesto en el artículo 18 del Código Orgánico de Tribunales, que en su literal a) señala textualmente: “Corresponderá a los tribunales oral en lo penal: conocer y juzgar las causas por crimen o simple delito, salvo aquellas relativas a simples delitos cuyo conocimiento y fallo corresponda a un juez de garantía”. Agregan que, precisamente, por la lógica del sistema, el Legislador no quiso que todos los simples delitos fueran de conocimiento de los Tribunales Orales, sino sólo aquellos que no fueran de conocimiento privativo de los jueces de garantía, como ocurre con los simples delitos conocidos a través del procedimiento simplificado, respecto de los cuales el Ministerio Público requiriere la aplicación de una pena de presidio menor en su grado mínimo, esto es, entre 61 y 540 días.

El Juez de Garantía trabó la contienda de competencia y la ltma. Corte de Apelaciones de Talca la dirimió resolviendo que el Juez de Garantía era competente para conocer de ese juicio, a través del procedimiento simplificado.

BIBLIOGRAFÍA

- Baytelman A., Andrés y Mauricio Duce J. *Litigación penal. Juicio oral y prueba*. FCE, INACIPE, México, 2009, p. 175.
- Baytelman Andrés, *Evaluación de la reforma procesal penal chilena*, Chile, Universidad de Chile Universidad Diego Portales, 2004, p.17.
- Benavides Vargas, Ruth, Tesis: *Problemática jurídica de la conciliación en el proceso penal peruano*, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Lima, 2002, pp. 2-3, Disponible en http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/Tesis/Human/Benavidez_V_R/Cap3.pdf.
- Carbonell, Miguel, Coord., Guastini, Ricardo, *Elementos de técnica Legislativa*, IJ-UNAM. 2000, p. 14.
- Cázares Ramírez, José de Jesús, *El Poder de Acusar del Ministerio Público en México*, México, Porrúa, 2010, pp. 210-211
- Cázares Ramírez, José de Jesús, *El poder de acusar del Ministerio Público en México*, México, Porrúa, 2010, p. 197
- Díez-Picazo, Luis María. *El poder de acusar*. 2a Ed., Barcelona, Ariel, 2000, p.20.
- Duce, Mauricio y Cristián Riego R, Op. Cit. Nota 3 p. 181.
- Duce, Mauricio y Cristián Riego R, Op. Cit. Nota 3 p. 182
- Estrada Vélez, Sergio Iván, “Acerca de la potestad de modulación de la acción punitiva o del –mal llamado principio de Oportunidad”. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. Vol. 36, No. 106 Medellín Colombia. Enero-Junio de 2007. pp. 125-154
- García del Río, Flavio, *El principio de oportunidad*. Perú, Ediciones Legales, 2000, p.2
- Gimeno Sendra, Vicente, *Fundamentos del Derecho procesal penal*, Madrid, 1991, p. 34.

- González Álvarez, Daniel, *Alcances Prácticos en la Reforma Procesal Penal en Costa Rica*, p. 7 en www.ceja.org, consulta de 14 de enero de 2011.
- Guerrero Peralta, Oscar Julián, *Procedimiento acusatorio y terminación anticipada del proceso penal*, Colombia, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, 1998, p. 109.
- Gutiérrez Parada, Óscar, *Justicia penal y principio de oportunidad*, México, Flores Editor, 2010, pp. 38-39.
- Gutiérrez Parado Oscar, *Justicia penal y principio de oportunidad*, México, Flores Editor, 2010, p. 3
- Hermosilla Arriagada, Germán, *Nuevo Procedimiento Penal*, Tomo III, , colección guías de clases N°18, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Central, pag.111
- Horvitz Lennon, María Inés y Julián López Masle, *Derecho Procesal Penal Chileno*, Tomo I, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2003, p. 48.
- Ibáñez Guzmán, Augusto J., *El principio de oportunidad*, Revista Universitas, número 109 Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, p. 77.
- Maier, Julio, *Derecho Procesal Penal Argentino*, Buenos Aires, Hammurabi, 1997, p. 39.
- Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, 2a edición, Argentina, Editorial Astrea, p. 14,15.
- Palmieri, Gustavo, *Informe sobre el Sistema de Justicia Penal de la Provincia de Buenos Aires*, Chile, CELS-CEJA, 2004, p. 4.
- Riego, Cristian, *Reformas Procesales Penales en América Latina: Resultados del Proyecto de Seguimiento, IV etapa*, CEJA-JRCA, Chile, 2007, p. 103.
- Sazo, Peter De y Juan Enrique Vargas, *Judicial Reform in Latin América*,

Urbano Martínez, José Joaquín, *Reforma de la Justicia Penal en Colombia: Encuentros y Desencuentros Entre los Distintos Ámbitos de la Función Pública*, p. 3 disponible en: www.setec.gob.mx, consulta de 10 de enero de 2011.

Urbano Martínez, José Joaquín, *Reforma de la Justicia Penal en Colombia: Encuentros y Desencuentros Entre los Distintos Ámbitos de la Función Pública*, p. 5 disponible en: www.setec.gob.mx, consulta de 10 de enero de 2011.

Velandia Montes, Rafael, *El principio de oportunidad en el derecho procesal inglés. Prolegómenos: derechos y valores*, julio-diciembre, año/vol. VIII número 016, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia, 2005, pp. 181, 182 y ss.