



UNIVERSIDAD DE CHILE  
Facultad de Derecho  
Departamento de Derecho Procesal

**EFICIENCIA Y LEGITIMIDAD DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO DESDE EL  
PUNTO DE VISTA DE LA PRÁCTICA PUNITIVA DEL ESTADO**

**Memoria para adquirir el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y  
Sociales.**

**AUTOR: BERNARDITA MARÍA BARRA WIREN  
PROFESOR GUÍA: CRISTIÁN MATURANA MIQUEL**

Santiago, Chile.

2010

**I. INTRODUCCIÓN** **5**

---

**CAPÍTULO I. EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN LA REGULACIÓN CHILENA Y EN RELACIÓN CON EL DERECHO COMPARADO** **12**

---

**I. INTRODUCCIÓN** **12**

**II. CONCEPTUALIZACIONES DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO** **12**

1) EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN LAS EXPLICACIONES DE LOS ORGANISMOS ESTATALES 12

2) CARACTERIZACIONES DOCTRINALES 14

3) EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO FRENTE A LAS RECEPCIONES DEL *PLEA BARGAINING* EN EL DERECHO CONTINENTAL 15

**III. REQUISITOS DE PROCEDENCIA Y ELEMENTOS DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO** **18**

1) EL REQUISITO DE PROCEDENCIA ABSTRACTO DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO: LA CUANTÍA DE LA PENA 19

a) El problema de los límites de la negociación en relación con el requisito de procedencia abstracta del Procedimiento Abreviado 19

b) El requisito de procedencia abstracto y la separación de funciones en la persecución penal en una sociedad republicana 21

2) EL ACUERDO O CONFORMIDAD DEL ACUSADO 22

a) El objeto de la conformidad y su naturaleza jurídica 22

3) UN TERCER ELEMENTO QUE CONSTITUYE AL PROCEDIMIENTO ABREVIADO ES LA NEGOCIACIÓN 29

**IV. OTRAS CUESTIONES RELEVANTES DE LA TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO** **31**

1) LA POSIBILIDAD DE OPOSICIÓN DEL QUERELLANTE 32

2) OPORTUNIDAD PARA SOLICITAR EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO 32

3) TRAMITACIÓN Y RECURSOS 34

a) Requisitos de admisión de la realización del Procedimiento Abreviado 35

b) Denegación de la aplicación del Procedimiento Abreviado 36

c) Recursos procedentes respecto de la resolución que acoge o rechaza la aplicación del Procedimiento Abreviado 37

d) La audiencia del Procedimiento Abreviado 38

e) La sentencia definitiva en el Procedimiento Abreviado 39

f) Recursos contra la sentencia definitiva	41
<b><u>CAPÍTULO II: LA UTILIDAD DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA RACIONALIDAD ESTATAL</u></b>	<b>42</b>
<b>I. INTRODUCCIÓN</b>	<b>43</b>
<b>II. MAXIMIZACIÓN DE EFICACIA DE LOS RECURSOS EN LA PERSECUCIÓN PENAL EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO. EL BENEFICIO BRUTO DE LA INSTITUCIÓN</b>	<b>44</b>
1) EL AHORRO DE RECURSOS MATERIALES RELACIONADOS CON LA PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA	46
2) DESCONGESTIÓN DEL FLUJO DE CASOS TANTO EN SEDE ADMINISTRATIVA COMO JUDICIAL	47
3) DISMINUCIÓN SUSTANCIAL DEL RIESGO DE PÉRDIDA	48
<b>II. EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO COMO RENUNCIA</b>	<b>50</b>
1) LA RENUNCIA A UNA SATISFACCIÓN INTEGRAL DE LA PRETENSIÓN DE PENALIDAD	51
2) DISMINUCIÓN DEL IMPACTO COMUNICATIVO DE LA CONDENA	52
3) LOS BENEFICIOS Y COSTOS DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN SU REGULACIÓN	53
<b>IV. ¿ADECUACIÓN A LOS FINES DE LA PENA?</b>	<b>54</b>
1) EL TEST DE ADECUACIÓN A LOS FINES DE LA PENA	54
2) ADECUACIÓN DE LAS INSTITUCIONES PROCESALES PENALES A LOS FINES DE LA PENA	56
3) EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO A LA LUZ DE LAS TEORÍAS DE LA PENA	57
a) El Procedimiento Abreviado en teorías preventivas de la unión y teorías preventivo-generales	57
b) El Procedimiento Abreviado en las teorías preventivo-especiales de la pena	59
c) Procedimiento Abreviado y retribución o prestación comunicativa	60
4) CONSECUENCIAS DEL JUICIO DE ADECUACIÓN	62
<b><u>CAPÍTULO III: LA LEGITIMIDAD DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO</u></b>	<b>65</b>
<b>I. INTRODUCCIÓN</b>	<b>65</b>
<b>II. CULPABILIDAD PROCESAL PENAL Y PROCEDIMIENTO ABREVIADO</b>	<b>68</b>

1) EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y SU AFECTACIÓN MEDIANTE EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO	69
a) El contenido del principio de presunción de inocencia	69
2) CONFLICTO CON LA DETERMINACIÓN DE LA VERDAD	76
a) Verdad y proceso penal	76
b) Procedimiento Abreviado y convicción procesal penal	79
<b>III. AUTO-INCRIMINACIÓN, DEBIDO PROCESO Y PROCEDIMIENTO ABREVIADO</b>	<b>81</b>
1) EL EVENTUAL CARÁCTER COACTIVO DE LA OBTENCIÓN DE LA CONFORMIDAD	81
2) LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS	82
a) Introducción al <i>plea bargaining</i> y a la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos en la materia	83
b) Bram, Miranda, Boykin y la creación de situaciones fácticas idóneas para la confesión informada	85
c) Brady y la interpretación de la Quinta Enmienda en el contexto del <i>guilty plea</i>	91
d) La jurisprudencia post Brady	101
e) Consideraciones generales sobre la importancia de esta jurisprudencia	103
2) LOS LÍMITES DE UNA NEGOCIACIÓN SENSATA EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO A LA LUZ DE LA DISCUSIÓN NORTEAMERICANA	105
<b>CONCLUSIÓN</b>	<b>108</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>111</b>

## I. INTRODUCCIÓN

I. 1 La recepción por parte de los modelos continentales de ciertas formas atenuadas del *plea bargaining* del derecho norteamericano, constituye una evolución reciente extendida de éstos<sup>1</sup>. En el derecho procesal americano, en el que el Fiscal tiene un campo de actuación mayor que en el nacional, de tal forma que se encuentra mucho menos limitado por el principio de legalidad en la persecución penal y tiene amplias facultades de disposición de las pretensiones del Estado, éste es competente además para negociar la imposición de la pena con el imputado<sup>2</sup>. Ello, como se detallará más adelante, permite a los órganos encargados de la persecución penal salvar una serie de recursos y eliminar el riesgo de pérdida en un juicio adversativo, con lo que en ciertas circunstancias parece sumamente tentador y eficaz al persecutor utilizar estos mecanismos. Si bien los modelos de persecución en el proceso continental no han acogido plenamente esta forma de funcionamiento -debido a aprehensiones ante la posibilidad que la excesiva libertad del Fiscal pueda traducirse en inseguridad jurídica y en posibles abusos que puedan generarse por el mal uso de esta institución-, en varias instituciones se manifiesta su voluntad de adoptar mecanismos inspirados en la regulación americana que permitan un manejo más eficaz de los recursos de la persecución. Este fenómeno constituye una de los principales focos de discusión del derecho procesal penal actual.

I.2 La discusión que genera la posibilidad y la conveniencia de adoptar instituciones análogas al *plea bargaining* no es sólo una discusión de identidad histórica de sistemas procesales. En ella se manifiesta de forma indirecta, pero relevante, la comprensión que tiene el Estado de su función frente a la comisión de delitos. Asimismo, en ella se manifiestan de forma directa las limitaciones del Estado en su persecución.

---

<sup>1</sup> **Schünemann, Bernd** *Krise des Strafprozesses? Siegeszug des amerikanischen Straferfahrens in der Welt?*, publicado en las jornadas sobre "Reforma del derecho penal en Alemania", traducción del texto por Silvina Bacigalupo, Madrid, 1992, página 291.

<sup>2</sup> Ver **Langbein, John H.** *Tortura y plea bargaining*, traducción del texto por María Lousteau y Alberto Bovino, en "El Procedimiento Abreviado", Editorial del Puerto, Buenos Aires, 2001.

Lo segundo por razones evidentes. Sin instituciones similares al *plea bargaining* el principio de inocencia, con todas sus manifestaciones, implica que la declaración de culpabilidad y la imposición consecuente de pena sólo pueden llevarse a cabo cuando en una medida aceptable, y no limitable, el Estado produzca prueba suficiente para ello, a través de un procedimiento establecido por ley. Las limitaciones a la posibilidad de confesar implican, en este sentido, una especie de compromiso con las relaciones que se establezcan entre realidad, reconstrucción del conflicto y pena<sup>3-4</sup>. Por cierto estas son cuestiones contingentes a la evolución del ordenamiento jurídico en un periodo determinado, pero no por ello dejan de influir sobre un sistema que se veía a sí mismo como ya definido.

Indirectamente ello influye sobre la comprensión que el Estado tiene de su función como persecutor. Aquí ya no se trata de algo contingente, sino que de algo necesario en las relaciones entre las facultades procesales de la persecución y la función que un ordenamiento jurídico le otorga a la pena. En el derecho penal del Antiguo Régimen, el espectáculo procesal, las facultades en torno a la posibilidad de provocar una confesión y por supuesto la ejecución, eran un indicador mucho más fuerte de la comprensión de la pena como enfrentamiento entre príncipe y súbdito que cualquier disposición de derecho penal sustantivo<sup>5</sup>. De la misma forma, la necesidad de producción de prueba implica un compromiso mucho mayor no sólo con las garantías constitucionales entendidas como cartas de protección del individuo frente al Estado, sino también con la necesidad de legitimar la pena retrospectivamente. Las instituciones análogas al *plea bargaining*, al prescindir de la prueba, en cambio, asumen desde un inicio una racionalidad utilitarista y configuran lo que podría denominarse un derecho penal de pura conveniencia, en el cual el principal objeto es aplicar una pena determinada con el menor costo posible para el Estado.

---

<sup>3</sup> Op. Cit. **Schünemann**, nota número 1, página 290, también en **Armenta Deu, Teresa**, *Pena y Proceso: fines comunes y fines específicos*, en: J.M. Silva Sánchez, *Política Criminal y Derecho Penal (homenaje a Claus Roxin)*, J.M Bosch Editor, Barcelona, 1997, páginas 227 y 228.

<sup>4</sup> De forma paralela, Luigi Ferrajoli centra su comprensión del proceso penal y de la actividad jurisdiccional sobre la base precisamente de las relaciones que mantienen con la verdad. Se entiende, por lo tanto, que sus críticas al *plea bargaining* se centren en la idea de verdad. Ver **Ferrajoli, Luigi**, *Derecho y Razón*, Editorial Trotta, Madrid, 1995.

<sup>5</sup> Al respecto, **Foucault, Michel**, *Surveiller et punir*, Editorial Gallimard, Paris, 2003.

I. 3 En el marco de las discusiones que se suscitaron en el Derecho chileno a propósito de la reforma al sistema procesal penal, fue ampliamente debatido el modelo de Ministerio Público que se adoptaría y las facultades de renuncia al principio de legalidad que tendría. En particular fue sumamente controvertida la entrega de facultades de renuncia puramente unilaterales, manifestadas en definitiva en el llamado “Principio de oportunidad” del artículo 170 del Código Procesal Penal<sup>6</sup>. En cambio, las discusiones en torno a la posibilidad de negociar una pena, el reconocimiento de la culpabilidad, o alguna manifestación análoga al *plea bargaining* fueron mucho más reducidas. Pese a ello se incorporaron distintas instituciones con pretensiones de ahorro de recursos. No todas ellas nos interesan aquí. Para efectos de poder distinguir aquello que presenta al menos una estructura similar al *plea bargaining*, puede intentarse una clasificación formal de los mecanismos que tienen pretensiones de ahorro en la persecución penal.

En primer lugar es posible distinguir mecanismos que constituyen una renuncia completa, incluso bajo formas mutadas, de la pretensión penal. El caso más claro es el ya citado principio de oportunidad. Aquí no sólo se trata de una renuncia unilateral y absoluta de la pretensión del Estado, sino que además ello no tiene sino una explicación político criminal: ahorrar recursos para concentrarlos en la persecución de delitos con mayor trascendencia. Ello lo diferencia de mecanismos que para estos efectos no tienen ninguna importancia, como el archivo provisional.

Dentro de los mecanismos de ahorro que no implican una renuncia absoluta a la pretensión penal, pueden distinguirse aquellos en que la simplificación de la persecución penal se produce y se centra en el órgano persecutor, y aquellos en que su participación es atenuada o, en el extremo, nula. La manifestación de los últimos la

---

<sup>6</sup> Horvitz, María Inés y López, Julián, Derecho Procesal Penal Chileno Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002, página 452.

constituye la particular regulación de la satisfacción a la víctima en los acuerdos reparatorios en Chile<sup>7</sup>.

Estructuralmente pueden distinguirse dos mecanismos de ahorro de recursos, definidos al menos parcialmente de forma relevante por el persecutor, y que no impliquen renuncia absoluta: la suspensión condicional del procedimiento y el Procedimiento Abreviado.

La suspensión condicional del procedimiento se adoptó como una institución con un fin puramente político criminal de evitar las consecuencias negativas de la primera condena privativa de libertad, teniendo como fundamento las altas posibilidades de reincidencia que acarrea la vida en prisión<sup>8</sup>. Ello no corresponde a una institución que sea realmente analogable al *plea bargaining*. Aquí no se trata de la imposición de una sanción institucional de reproche como la pena, sino sólo del sometimiento a ciertas condiciones con justificación puramente prospectiva y centrada en una reconstrucción del conflicto futuro<sup>9</sup>. En el *plea bargaining* no existen diferencias sustantivas con la imposición de pena mediante el procedimiento ordinario contingente, sino sólo procesales.

---

<sup>7</sup> Es incluso discutible el que los acuerdos reparatorios puedan ser incorporados en esta clasificación. Ello se debe a que se trata de una clasificación de mecanismos instrumentales de maximización de eficacia político criminal en la persecución, mediante formas de ahorro de recursos. En los acuerdos reparatorios del Código Procesal Penal se prescinde del Ministerio Público, organismo objetivamente encargado del interés público en la persecución, con lo que difícilmente pueden tener esa función. Ver **Roxin, Claus** La Reparación en el Sistema de los Fines de la Pena, en "De los delitos y de las víctimas", Ad Hoc, Buenos Aires, 1992. **Mañalich, Juan Pablo**, El Derecho Penal de la Víctima, en Revista de Derechos y Humanidades 2004, página 267.

<sup>8</sup> Op. Cit. **Horvitz y López**, nota número 6, página 553.

<sup>9</sup> Jakobs critica a las teorías de la prevención especial en que bajo ellas el conflicto no es actual sino futuro: la posibilidad de que vuelve a cometer delitos y por lo tanto la posible futura decepción de expectativas cognitivas y no ya normativas. Precisamente eso es lo que sucede en la suspensión condicional del procedimiento. Ver **Jakobs, Günther**. Derecho Penal-Parte General, Tomo I Libro I, Capítulo I. Contenido y misión de la punición estatal: B Las teorías de la prevención especial, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1997, páginas 29 a 32.



I.4- En consecuencia, la única institución del Código Procesal Penal que tiene reales similitudes con el *plea bargaining* es el Procedimiento Abreviado. Aquí se concentran parte importante de sus características:

- a. Implica un ahorro de recursos definido por el persecutor: básicamente mediante la eliminación o simplificación categórica del proceso de creación de la prueba. Con ello los recursos que debe desplegar el Estado en el juicio son exponencialmente menores.
- b. Ausencia de renuncia absoluta en la pretensión punitiva del Estado, en la medida que éste lleva a cabo la función sancionadora con una pena tradicional, aún cuando ésta sea menor a la establecida por la legislación.
- c. Ausencia de mutación del objeto de la persecución. Esta es la particularidad esencial del Procedimiento Abreviado. No existe una reconstrucción puramente prospectiva del conflicto penal como en la suspensión condicional del procedimiento, sino que mantiene una pretensión de castigo que se identifica institucionalmente como un reproche retrospectivo. Como contrapartida a la posibilidad de mantener la pretensión de aplicación de una pena pese al ahorro de recursos, el derecho chileno limita la pena aplicable a 5 años de privación de libertad, y por cierto mantiene al Juez como competente exclusivo para determinar la procedencia de ésta.

A partir de esta exposición de su composición estructural pueden advertirse, las similitudes que tiene el Procedimiento Abreviado con el objeto del *plea bargaining* y que permiten calificarlo como una “manifestación continental atenuada”. Pese a ello, la regulación chilena no asume nunca explícitamente esta similitud ya que no se menciona positivamente la negociación, objeto esencial de estas instituciones, y con ello ésta queda sin regulación. Pero es evidente que en sus fundamentos y en sus consecuencias funciona como una manifestación de esta evolución.

I.5- Pese a las limitaciones que ha experimentado el debate en el derecho chileno en torno a la conveniencia de este tipo instituciones, su inclusión implica una inserción directa en el marco de la discusión continental ya reseñada. El objeto de esta memoria

es, al menos, introducir a ciertos temas específicos que implica asumir una discusión tal. Ello tiene que hacerse, necesariamente, en dos niveles.

El primer nivel implica reflexionar en torno a la utilidad del Procedimiento Abreviado para los órganos encargados de la persecución penal. Es decir el análisis aquí asume la racionalidad utilitarista del Estado y la explícita, de forma de aclarar la conveniencia de la institución. La introducción y mantención del *plea bargaining* siempre se ha justificado mayormente desde esa perspectiva. Pero no es indiscutible que una evaluación de la adecuación medio – fin, como herramienta fuerte de la política criminal moderna, resulte favorable al *plea bargaining* e instituciones afines. Es un paso necesario e ineludible desde el punto de vista del principio de proporcionalidad, procesal y sustantivo, el poder explicitar las pretensiones instrumentales del Procedimiento Abreviado y la forma en que pretende cumplirlas, para poder analizar si además dicha forma es justificable conforme a las limitaciones del Derecho Penal. Y para ello es necesario asumir, aunque sea limitadamente, la explicación que se tenga de los fines de la pena.

El segundo nivel implica hacer un análisis a partir de la legitimación de la potestad punitiva y de las restricciones consecuentes que resultan de los principios limitadores. Un análisis tal no presupone el que no existan, como podría eventualmente aparecer en el primer nivel, deficiencias instrumentales en una institución como el Procedimiento Abreviado. Pero en cualquier caso el segundo nivel de análisis se centra precisamente en las limitaciones que reconoce el ordenamiento jurídico a un derecho penal de pura conveniencia. Aquí no se asume sólo el nivel de la racionalidad de fines del Estado, sino que se confronta ésta con una comprensión de la corrección que requiere su acción. Por cierto no es evidente, tampoco, que las limitaciones al *ius puniendi* no tengan, a su vez, al menos parcialmente justificaciones de racionalidad de fines. Ello implica que los conflictos con los principios limitadores, que serán analizados en una segunda parte, también sean conflictivos desde el primer nivel de análisis. Todo esto será analizado en su momento.

I.6 Para efectos de poder realizar de mejor forma el análisis reseñado, en una primera parte se realizará un análisis doctrinario de la regulación chilena del Procedimiento Abreviado en el contexto del Código Procesal Penal, ofreciendo una interpretación a los problemas que plantea.

Luego de esta reconstrucción, y a la luz de ésta, siguiendo los dos pasos necesarios para llevar un análisis como el que se pretende, se explicará el Procedimiento Abreviado como forma atenuada de *plea bargaining* y la utilidad que presenta para el Estado en la persecución penal. Finalmente se llevará a cabo un análisis limitado de la adecuación de este medio para coadyuvar al cumplimiento del fin que se pretende con la aplicación de la pena.

En una tercera parte se analizarán los problemas de legitimidad que el Procedimiento Abreviado pueda tener en el derecho chileno, en particular en lo relativo al principio de culpabilidad procesal penal, a la prohibición de auto-incriminación como manifestación del principio del debido proceso, y a la comprensión que se tiene de la separación de funciones en la política criminal del Estado<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Un esquema como el propuesto requiere hacer dos prevenciones. En primer lugar los principios que se presentan como conflictivos con el Procedimiento Abreviado no tienen pretensiones de taxatividad. Sólo tienen particular importancia en relación con el análisis de la primera parte, pero no agotan la discusión entorno a la legitimidad de este procedimiento. Y en segundo lugar, en relación con la primera parte, la exposición racional de las pretensiones del Estado al adoptar una institución de esta suerte no va a ser realizada desde una perspectiva empírica. Es decir no pretende aclarar como ha funcionado en la práctica ya pasada el *plea bargaining* o el Procedimiento Abreviado; cuantos casos se han solucionado así, cuantos recursos se han ahorrado o su incidencia en la criminalidad. La idea es simplemente aclarar lo que se pretende en abstracto, para luego confrontarlo con lo que también en abstracto pretende la pena.

# **CAPÍTULO I. EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN LA REGULACIÓN CHILENA Y EN RELACIÓN CON EL DERECHO COMPARADO**

## **I. Introducción**

Si bien el objeto central de este trabajo es entregar una visión respecto de la utilidad que presenta el Procedimiento Abreviado y contrastarla con los problemas de legitimación que le afectan, el primer capítulo tiene por objeto llevar a cabo una labor un tanto distinta. En particular, se trata de entregar una aproximación adecuada a la institución en nuestro ordenamiento jurídico, de forma que pre-exista una comprensión más o menos completa de la institución al análisis de su utilidad y de sus problemas.

Este análisis de la institución y de su regulación no pretende ser completamente neutro. Pese a que lo central es describirlo, también pretende entregar elementos críticos respecto de la regulación de la institución en nuestro ordenamiento jurídico. Esto se suma a lo que se desarrollará en los Capítulos II y III.

Para efectos de entregar una aproximación más o menos completa al Procedimiento Abreviado, en una primera parte se tratará la cuestión de su conceptualización a la luz de las discusiones doctrinales en Chile y en el derecho comparado, así como en la presentación que han efectuado de éste los organismos estatales involucrados en la persecución penal en Chile. Posteriormente se tratarán sus requisitos de procedencia en la regulación del Código Procesal Penal y los elementos centrales que componen a esta institución. Finalmente, en una tercera parte, se efectuará un análisis de las principales cuestiones que presenta su regulación.

## **II. Conceptualizaciones del Procedimiento Abreviado**

### **1) El Procedimiento Abreviado en las explicaciones de los organismos estatales**

En el ámbito del derecho chileno, el Procedimiento Abreviado constituye un “procedimiento especial”, por su ubicación en el Libro IV del Código Procesal Penal.

Más allá de esta consideración simple, los distintos organismos que participan en el sistema penal son sumamente imprecisos al intentar definirlo y describir características esenciales.

El Ministerio de Justicia lo define como “un procedimiento especial que se desarrolla ante el Juez de Garantía, y que se aplica cuando el Fiscal solicita la imposición de una pena no superior a cinco años de presidio o reclusión menores en su grado máximo o bien cualesquiera otras penas de distinta naturaleza cualquiera fuere su entidad o monto, exceptuada la de muerte, ya fueren ellas únicas conjuntas o alternativas”.<sup>11</sup> La definición propuesta atiende casi exclusivamente a los elementos que entrega el artículo 406 del Código Procesal Penal. Al seguir tan de cerca la regulación, la única característica que se resalta son sus requisitos de procedencia, el mayor objeto de la regulación, sin siquiera mencionar el acuerdo o “conformidad” que requiere.

La Defensoría Penal Pública entrega, en cambio, un concepto un tanto más preciso y mucho menos parcelado que lo ya enunciado. Para esta institución, el Procedimiento Abreviado “consistiría 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 sentencia”.<sup>12</sup> Pese a que lo mencione de forma sumamente imprecisa, al menos atiende e incorpora el elemento esencial del Procedimiento Abreviado, esto es el acuerdo o conformidad. Pero ni siquiera caracteriza mínimamente en qué consiste ese acuerdo, ni cual es su objeto.

Como contrapartida a una definición de este tipo, la propia Defensoría lo define, en otro sitio, como 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<sup>13</sup>. La definición propuesta se centra en varias

---

<sup>11</sup> [www.minjusticia.cl/reforma/glosa.htm](http://www.minjusticia.cl/reforma/glosa.htm)

<sup>12</sup> [www.defensoriapenal.cl/index.php?seccion=9&id=38](http://www.defensoriapenal.cl/index.php?seccion=9&id=38)

<sup>13</sup> Así, en la nota a pie de página número 2 del Informe Proyecto de Ley 02-2009 de la Excelentísima Corte Suprema a la Honorable Cámara de Diputados, disponible en

de las características que para los efectos de lo que se va a desarrollar más adelante son fundamentos esenciales de la introducción de una institución como el Procedimiento Abreviado. Aquí ya no se lo caracteriza desde el punto de vista de su ubicación geográfica en el Código ni de su regulación específica, sino que centrándose en lo que pretende el Estado conseguir con él. Pese a ello, tampoco menciona ninguno de sus elementos esenciales, más allá de ser objeto de ahorro de recursos del Ministerio Público, con lo que difícilmente puede atenderse a un concepto tal.

Todo esto demuestra una relativa incompreensión del objeto esencial del Procedimiento Abreviado por parte los órganos encargados de difundir al público un conocimiento correcto y simple de las instituciones del derecho procesal penal. Lo que constituye básicamente al Procedimiento Abreviado es el acuerdo o “conformidad” del imputado con los hechos que sirven de base a la acusación. Centrándose en este elemento, puede entregarse un concepto correcto a partir de la regulación del propio Código Procesal Penal. **El Procedimiento Abreviado** *es un procedimiento especial que se caracteriza por la conformidad del imputado con los hechos objeto de la acusación, lo que permite que, cumpliendo ciertos requisitos establecidos por la ley, se eliminen las formalidades probatorias del Juicio Oral y en el cual el Juez de Garantía directamente dicta sentencia.*

Plantear el concepto de esta manera resulta, por cierto, controvertible. Asume como esencial el hecho de ser un procedimiento especial, lo que sustantivamente no es así, y omite o no clarifica las pretensiones que tiene el Estado al establecerlo. Si bien ambas cosas son ciertas, contiene todos los elementos necesarios para dar cuenta tanto de su objeto, el acuerdo, como de la forma en que lo trata el Derecho Procesal Penal chileno. Con ello cumple con ser un concepto verosímil.

## **2) Caracterizaciones doctrinales**

La doctrina nacional, por su parte, ha centrado sus explicaciones en los diversos argumentos que justificarían su implementación, y en algunos casos ha llevado a cabo

---

<http://www.poderjudicial.cl/oficios/OFICIO%2047-2009%20P.L.%2002-2009.modif.%20art.%20399%20CPP.pdf> -, en la que se cita la página web de la Defensoría Penal Pública.

una descripción tradicionalista de los distintos aspectos de la normativa nacional. Sin embargo, no existe una definición que permita clarificar en qué consiste propiamente el sistema. Las ideas centrales que entrega la doctrina giran en torno al ahorro que implica no llevar a cabo el Juicio Oral cuando no existe una controversia fundamental entre el acusador y el imputado sobre los hechos materia de la investigación<sup>14</sup>. Este ahorro se refiere, en primer lugar, al que experimenta el Estado en lo relativo a la investigación, puesto que el objeto de la prueba se reduce sustancialmente debido a que el imputado ha aceptado los cargos que se le atribuyen. En segundo lugar, la doctrina resalta los ahorros que experimenta el imputado. Estos son básicamente el tiempo que gasta en el proceso, el tiempo que pasa en prisión preventiva, los costos de defensa y obviamente el riesgo de ser condenado con una pena superior<sup>15</sup>.

Una presentación de este tipo de la institución del Procedimiento Abreviado es efectivamente verosímil desde su función para el órgano persecutor. Pero si se quiere estar más bien a lo que significa para el sistema procesal, desde el punto de vista de lo reseñado en la introducción respecto de la confrontación de sistemas, el concepto debería centrarse plenamente en el acuerdo o conformidad. Sólo así se resalta su característica central, que es la particular justificación que entrega a una sanción con contenido de reproche retrospectivo, sin producción necesaria de prueba. El acuerdo es su única justificación, y por lo mismo, su elemento central.

### **3) El Procedimiento Abreviado frente a las recepciones del *plea bargaining* en el derecho continental**

Un concepto como el entregado permite comparar de mejor forma al Procedimiento Abreviado con la regulación comparada de los acuerdos entre los organismos encargados de la persecución penal y el imputado. Dentro de las formas de recepción atenuadas del *plea bargaining* en la legislación europea se pueden encontrar básicamente tres modelos.

---

<sup>14</sup> Op. Cit. **Horvitz y López**, nota número 6, página 504.

<sup>15</sup> Ídem. página 514.

En Francia, probablemente en principio el sistema más reticente a incorporarlo, se reguló derechamente la materia en alusión al sistema norteamericano, lo que ya se puede ver en el nombre común que se le asigna, *plaider coupable*, traducción directa del concepto anglosajón *guilty plea*. Fue aprobado por la ley de 9 de marzo de 2004, la que introdujo una serie de modificaciones al *Code de Procedure Pénale* y al *Code Pénal*, entrando en vigencia el primero de octubre de 2004. El acuerdo aquí se produce explícitamente entre Fiscalía e imputado, lo que reseña una cierta aproximación directa al *plea bargaining*. Pese a ello tiene varias limitaciones. En particular, la más importante limitación dice relación con una penalidad sustancialmente disminuida, máxima de un año, y a la necesidad de control público por parte del Juez. Pero en el acuerdo no participa el Juez, sino que éste se limita a controlar el cumplimiento de los requisitos<sup>16</sup>.

El otro extremo de recepción lo constituye la práctica jurisprudencial alemana. En ésta, los acuerdos incluyen directamente al Juez y no se encuentran específicamente regulados, sino que han sido introducidos derechamente por los partícipes del proceso. El Tribunal Supremo Federal ha declarado la constitucionalidad de estos acuerdos siempre que no se vulneren las siete garantías constitucionales que a su juicio se encuentran comprometidas<sup>17</sup>. Esta es tal vez la forma más atenuada de recepción del *plea bargaining*, pero tiene el peligro que al no encontrarse sujeta a control legislativo puede tener una extensión mucho mayor que la que permite la regulación francesa.

El tercer modelo lo constituye la regulación española, particularmente relevante para el sistema chileno<sup>18</sup>. En la doctrina española, se suele distinguir entre dos formas de acuerdo. Lo que podría denominarse la conformidad simple -una especie de confesión-, la que puede producirse en dos momentos del procedimiento ordinario.

---

<sup>16</sup> El texto completo de esta ley puede ser encontrado en la página web <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000005765479&dateTexte=20090905#LEGIARTI000006494266>

<sup>17</sup> **Roxin, Claus**, *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, página 101.

<sup>18</sup> Op. Cit. **Schünemann**, nota número 1, página 292 lo agrupa con el modelo italiano, pero desde el punto de vista del Procedimiento Abreviado es mucho más relevante, como modelo para la legislación chilena, lo establecido en la ley de enjuiciamiento criminal española.



Pero el acuerdo que sustancial y formalmente presenta mayor trascendencia para estos efectos se encuentra regulado a propósito del Procedimiento Abreviado español en el artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. De acuerdo con lo dispuesto en esta norma, en delitos cuya penalidad no supere 9 años de privación de libertad, de aceptarse la conformidad del imputado con los hechos se pasa a lo que se denomina “el enjuiciamiento inmediato”<sup>19</sup>. Aquí el acuerdo está restringido a una penalidad determinada, como en el caso francés, e implica la realización de un procedimiento distinto del procedimiento ordinario. Es decir, al igual que en la regulación chilena, se trata de un procedimiento especial provocado. Esta especialidad se debe a la intención del legislador español, en el sentido de distinguir entre procedimiento ordinario y “enjuiciamiento inmediato y rápido”<sup>20</sup>. Asimismo esta diferenciación se materializa en la ubicación de este procedimiento, el cual se encuentra en el Capítulo I del Título III del Libro IV de la LECrim (reservado a los procedimientos especiales)<sup>21</sup>. Como en el caso francés, la procedencia de esta forma de conformidad y por lo tanto del procedimiento especial se encuentra limitada por la cuantía de la pena, la que en este caso se mide en abstracto, esto es, debe atenderse a la “señalada por la ley al delito de que se trate, con independencia de la que pudiera ser solicitada por la acusación en atención a las circunstancias concurrentes”<sup>22</sup>.

A partir del Código Procesal Modelo para Ibero-América, fuente más directa del Código Procesal Penal chileno, en esta materia, la regulación chilena asume el tercer modelo. El segundo concepto entregado más arriba pretende dar cuenta de la manifestación de esta forma de acuerdos en el derecho comparado que puede reconocerse en el Procedimiento Abreviado.

---

<sup>19</sup> En todo **De Diego Diez, Luis Alfredo**, La Conformidad del Acusado, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, páginas 60 y siguientes.

<sup>20</sup> Circular 1/2003 de la FGE, página 24: “El procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos se ha configurado en la LECrim de un modo distinto a los derogados juicios rápidos. No se trata, como aquellos de una mera especialidad del procedimiento abreviado, tendente a acelerarlo. Estamos ante un verdadero proceso especial....”.

<sup>21</sup> En todo **Cossío Arribas, Ignacio**, Estudio sobre el procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos, página 1. El artículo fue extraído del sitio web <http://noticias.juridicas.com/articulos/65-Derecho%20Procesal%20Penal/200506-3571131410521501.html>.

<sup>22</sup> Ídem. página 2.

### **III. Requisitos de procedencia y elementos del Procedimiento Abreviado**

Las distintas conceptualizaciones entregadas permiten una aproximación correcta a la regulación del Procedimiento Abreviado. Parte importante de lo reseñado, sin embargo, no se encuentra sino implícito en la regulación. En efecto los artículos 406 y siguientes del Código Procesal Penal se centran casi exclusivamente en requisitos formales de procedencia y en la oportunidad procesal para solicitarlo y para su realización. Por lo tanto, para proceder a un estudio suficientemente completo de la regulación, es necesario en primer lugar tratar estos requisitos formales, junto con una pequeña exposición de su desarrollo. Posteriormente volveremos sobre las dos cuestiones centrales del Procedimiento Abreviado: la conformidad del acusado y la negociación respecto de ésta.

De conformidad con el Artículo 406 del Código Procesal Penal, los requisitos para aplicar el Procedimiento Abstracto son:

- (i) La pena requerida por el Fiscal, para el caso concreto, no debe ser superior a una pena privativa de libertad de 5 años, o bien a la reclusión menor en su grado máximo, o en último caso cualquier otra pena de distinta naturaleza, cualquiera fuese su cualidad o monto, sin importar si son únicas, conjuntas o alternativas; y
- (ii) el imputado, en conocimiento de los hechos materia de la acusación y de los antecedentes de la investigación que la fundaren, debe aceptarlos expresamente y manifestar su conformidad con la aplicación de este procedimiento.

Mientras el primero de los requisitos sólo tiene interés en cuanto tal, el segundo –la conformidad- tiene relevancia en cuanto es constitutivo de la identidad de esta institución. Por ello, será tratado más adelante como uno de los elementos centrales de esta institución.

## **1) El requisito de procedencia abstracto del Procedimiento Abreviado: la cuantía de la pena**

El Procedimiento Abreviado tiene un requisito de procedencia abstracto: que la cuantía de la pena aplicable al caso no supere 5 años de privación de libertad. Este requisito es compartido, como hemos visto, por otros ordenamientos jurídicos. En Chile, sin embargo, la pena que determina la aplicabilidad del Procedimiento Abreviado es la pena concreta solicitada por el Fiscal. La utilización de la palabra “*requiere*” da cuenta de forma indudable que los requisitos de procedencia, en relación con la cuantía de la pena, se determinan en el caso concreto por el Fiscal y no en relación con la penalidad que establece en abstracto la legislación.

Este primer requisito plantea dos problemas importantes, que aquí sólo es del caso reseñar.

### a) El problema de los límites de la negociación en relación con el requisito de procedencia abstracta del Procedimiento Abreviado

La primera cuestión relacionada con el requisito de procedencia abstracto dice relación con los límites de la negociación a su respecto. Este problema a su vez da lugar a dos cuestiones distintas.

Por una parte, el problema versa sobre los hechos que permiten determinar la cuantía de la pena, en la medida que el acuerdo debe tener un sustento fáctico, más allá del mero concierto de las partes. El conflicto se suscita, por lo tanto, en la interrogante de si el Fiscal puede incluir elementos que favorezcan al imputado, omitir aquellos que lo perjudican, o bien modificar los antecedentes a su conveniencia. La posibilidad de manipulación abusiva al respecto se encuentra, en algún sentido, limitada en las situaciones de engaño por la legislación penal sustantiva. En particular, el artículo 269 ter del Código Penal, introducido por la Ley N° 19.806 de 31 de Mayo de 2002 establece una forma particular de obstrucción a la justicia, redactada de esta forma:

El Fiscal del Ministerio Público que a sabiendas ocultare, alterare o destruyere cualquier antecedente, objeto o documento que permita establecer la existencia de un delito, la participación punible en él, o que pueda servir para la determinación de la pena será castigado con presidio menor en cualquiera de sus grados e inhabilitación especial perpetua para el cargo.

Las posibilidades de manipulación también se limitan en los hechos con la posibilidad de que el acuerdo no se materialice por la intervención y oposición que puede realizar el querellante o por la no aceptación por parte del Juez respectivo.<sup>23</sup>

Por otra parte, el conflicto se presenta en las relaciones entre cuantía abstracta de la pena y solicitud concreta del Ministerio Público, pues existe la posibilidad de solicitar penas sumamente bajas respecto de delitos de trascendencia mayor, de tal forma de encuadrarse dentro del procedimiento y así ahorrarse los costos que implica la investigación. Esto podría resultar conflictivo si se asume la culpabilidad como un baremo fijo y necesario de la penalidad, y no sólo como un límite. A partir de teorías absolutas de la pena, puede resultar controversial el que por causa de los acuerdos pueda llegarse a una pena inferior que la que establece el tipo. En Alemania, una de las consideraciones de constitucionalidad que deben cumplir los acuerdos se refiere precisamente a esto<sup>24</sup>.

Sin embargo, si se plantean justificaciones que asuman al menos algunos aspectos prospectivos de los fines de la pena, el problema no debiera presentarse salvo en casos extremos, ya que precisamente la entidad encargada de representar el interés público en la persecución –determinado en términos concretos como una cuestión de política criminal utilitaria- es el Ministerio Público. Las consideraciones de política criminal respectivas debe hacerlas, ya por mandato legal, el propio Fiscal, encargado de representar el interés público en la materia. Con ello, la infra-protección

---

<sup>23</sup> Op. Cit. **Horvitz y López**, nota número 6, página 521.

<sup>24</sup> Op. Cit. **Roxin**, nota número 17, página 101.

penal extrema constituye una infracción a deber ex officio del Fiscal, con lo que la materia tiene relevancia general y no particular al Procedimiento Abreviado. Y esto refleja de forma evidente que en el derecho chileno, a diferencia del alemán, las consideraciones relativas a la culpabilidad, más allá de su función de límite, son exclusivas al Ministerio Público y no un problema jurisdiccional. Pese a ello, y en la particular consideración que se le da al querellante, el artículo 408 del Código Procesal Penal permite la oposición de éste cuando en su acusación particular su calificación exceda los límites penales establecidos por la ley. Ello determina una situación curiosa. Pese a que correctamente en la configuración del derecho procesal penal chileno el Juez no tenga atribuciones para de oficio controlar formas de infra-protección penal dadas por la aplicación del Procedimiento Abreviado<sup>25</sup>, por considerarse que eso es materia del Estado acusador, sí puede provocarlas un particular como el querellante.

#### b) El requisito de procedencia abstracto y la separación de funciones en la persecución penal en una sociedad republicana

La segunda cuestión relacionada con el requisito de procedencia abstracta dice relación con la separación de funciones del Estado en la persecución penal en la configuración republicana de una sociedad determinada. Si se asume el principio acusatorio bajo un paradigma clásico de separación de poderes, al ejecutivo le corresponde la función de instrucción y acusación representada por el Ministerio Público a través de pretensiones que fija el legislador<sup>26</sup>. Bajo un modelo tal, el Ministerio Público debiera depender del ejecutivo y estar limitado por el legislativo.

Sin embargo en nuestro sistema el Fiscal interfiere en funciones propiamente jurisdiccionales, en la medida que para obtener el acuerdo requiere calificar los hechos

---

<sup>25</sup> Op. Cit. **Horvitz y López**, nota número 6, página 521. Al respecto se ha dejado constancia en el Senado de la necesidad de otorgarle al juez el poder suficiente para desestimar un acuerdo, cuando de él aparezcan indicios que el fiscal ha transado sobre los hechos, para lograr su aplicación.

<sup>26</sup> Al respecto ver **Núñez Ojeda, Raúl**, La instrucción del Ministerio Público o fiscal. Un estudio comparado entre la situación de Chile y España, Revista Peruana de Doctrina & Jurisprudencia Penal N°1, Lima, 2000.

y determinar la pena, funciones claramente destinadas al poder judicial. Por lo tanto la determinación de la aplicación del Procedimiento Abreviado sería una especie de retroceso, pues se retornaría al sistema acusatorio antiguo, donde las labores de investigación y de juzgamiento recaían en la misma persona. La posición del derecho chileno al respecto es conflictiva, lo que será analizado hacia el final del trabajo.

## 2) El acuerdo o conformidad del acusado

La aplicación del Procedimiento Abreviado debe ser **acordada** expresamente por el imputado y el Ministerio Público y ser controlada por el Juez de Garantía. Este requisito se suele denominar "**la conformidad**"<sup>27</sup>, y constituye el objeto esencial de este tipo de instituciones. Por ello, en tanto requisito y elemento característico, se trata sin dudas del aspecto más importante de toda esta institución. Como tal, su análisis se hará parceladamente a lo largo del trabajo. Aquí sólo corresponde analizar algunas de sus características esenciales.

### a) El objeto de la conformidad y su naturaleza jurídica

En primer lugar el objeto de "**la conformidad**" del imputado comprende, conforme a la regulación del artículo 406 inciso segundo del Código Procesal Penal, al menos tres cosas.

- La aceptación de los antecedentes recopilados por el Fiscal en la etapa de investigación.;
- la efectividad del acaecimiento de los hechos objeto de dicha investigación; y
- finalmente la aplicación misma del Procedimiento Abreviado.

El acuerdo no versa sobre la culpabilidad del imputado, pues la determinación de ella corresponde al Juez. Por lo tanto, el imputado puede ser absuelto cuando en el Procedimiento Abreviado mismo el Juez de Garantía considere que en los antecedentes no se advierten fundamentos suficientes para condenarlo. Esto está

---

<sup>27</sup> Op. Cit. **De Diego Diez**, nota número 19, página 60 y siguientes.

claramente establecido en la discusión parlamentaria sobre la reforma, en la que se estableció que el simple acuerdo no implica que el imputado deba ser condenado<sup>28</sup>.

A partir del objeto de **la conformidad** debiera deducirse su naturaleza jurídica, la cual ha sido objeto de múltiples discusiones, debido a la dificultad en determinar efectivamente el carácter de dicha institución.

La doctrina chilena y comparada ha ocupado parte importante de las discusiones en torno a la conformidad en tratar de esclarecer cual es su naturaleza jurídica<sup>29</sup>.

#### i) La conformidad como transacción

Por una parte, tanto en Chile como en España, se postula que se trata de una transacción, definida por el Código Civil en su artículo 2446 como “un contrato, en que las partes precaven un litigio eventual, o ponen término a un litigio pendiente, haciéndose concesiones recíprocas.” El principal argumento para atribuirle el carácter de transacción a la conformidad, es la existencia de una negociación que implica concesiones recíprocas que serían analíticamente esenciales a esta institución. Por ello, parte de la doctrina sostiene que existirían dos tipos de conformidades<sup>30</sup>:

- Una conformidad espontánea, la que equivale al allanamiento; y
- una conformidad negociada, la cual equivale a una transacción.

---

<sup>28</sup> Op. Cit. **Horvitz y López**, nota número 6, página 521.

<sup>29</sup> Al respecto, en lo relativo a la doctrina chilena, aquí se sigue, solamente en la identificación de posturas, la exposición que hace de ello la memoria de título de **Galdames Arancibia, Orieta Esperanza y Chamorro Sánchez, Gustavo Alejandro** El Procedimiento Abreviado en el Proceso Penal, Universidad Central de Chile, Santiago, 2001.

<sup>30</sup> **De Diego Diez, Luis Alfredo**, citado a pie de página por **Aguilera Morales, Encarnación**, El «Principio de Consenso». La Conformidad en el Proceso Penal Español, Editorial Cedecs, Barcelona, 1998, página 265.

Pese a existir cierta similitud entre la conformidad y la transacción en esta relación entre acuerdo y negociación, la doctrina española desestima esta condición<sup>31</sup>, en base a diversos argumentos, entre ellos:

- La situación de indisponibilidad general del *ius puniendi* que aqueja a las partes. Mientras la transacción constituye un contrato que se explica precisamente en la disponibilidad de las pretensiones de las partes, la indisponibilidad general (salvo excepciones legales) haría difícil que se lleve a cabo esta equiparación.
- La aprobación judicial que requiere la transacción civil para ser considerada como vinculante para las partes consiste en un mero examen que realiza el Juez, en torno a la licitud de lo acordado. En cambio, en materia penal, el rol fiscalizador del Juez es mucho mayor. Esto se materializa en que el acuerdo producido entre el Fiscal y el acusado no le es obligatorio, ya que podrá modificarlo e incluso desestimarlos si de acuerdo a la ley no es procedente.

Lo relevante, sin embargo, es que si bien existen concesiones recíprocas en el otorgamiento de la conformidad, es imposible reconducirla a esta categoría privatista, sencillamente porque no se trata de una forma de terminar con el conflicto con efecto similar a la cosa juzgada -de un equivalente jurisdiccional- sino de un acuerdo intra-judicial con consecuencias que sólo se manifiestan en el proceso mismo. Pero además la idea misma de reducir categorías de derecho procesal penal a categorías privatistas es errada, porque es el Estado, a través del Juez de Garantía, quien dicta la sentencia definitiva. El acuerdo alcanzado por las partes sólo sirve como un límite en la cuantificación de la pena, e incluso debe ser rechazado cuando de las circunstancias fácticas se concluya que el acuerdo no cumple con condiciones que exceden a los requisitos de un contrato de transacción.

ii) La conformidad como allanamiento

---

<sup>31</sup> Ídem. Aguilera Morales.



A la teoría recién expuesta se suma la que asimila a la conformidad al allanamiento, entendiéndolo como “declaración de voluntad del demandado por el que acepta la pretensión formulada por el actor, reconociendo que debe ser estimada, poniendo fin al litigio o controversia existente entre las partes”<sup>32</sup>, o bien como “declaración de voluntad de la parte pasiva, por la que ésta manifiesta su querer que se dicte sentencia según los términos fácticos y jurídicos en que se apoya la pretensión que frente a ella se dirige”<sup>33</sup>.

También es innegable que existen razones para asimilar el allanamiento a la conformidad, entendiéndolo a ésta como una renuncia a parte del debate propio del Juicio Oral. Sin embargo, el imputado no tiene facultades de disposición absoluta de sus derechos como sí las posee el demandado o demandante en el proceso civil. El allanamiento como institución procesal no es más que una manifestación del principio dispositivo.

### iii) Dispositivo y acusatorio o inquisitivo en la conformidad

Tanto para que el allanamiento como la transacción sean admisibles como teorías que expliquen la conformidad, ambos requerirían que ésta pueda ser entendida como una excepción al principio acusatorio que rige en el procedimiento penal y en consecuencia como una manifestación del principio dispositivo<sup>34</sup> que rige predominantemente el sistema procesal civil.

En el caso del sistema procesal penal chileno, éste se caracteriza principalmente por radicar el rol persecutor y la acción penal en el Estado, quien posee la titularidad casi exclusiva del *ius puniendi*, de lo cual deriva que los particulares no puedan disponer libremente ni del inicio ni del fin del procedimiento, como tampoco del objeto del mismo. Ello se debe al carácter público que reviste el procedimiento penal y que se opone sustancialmente al proceso civil, donde las partes poseen dominio tanto

---

<sup>32</sup> En todo **Butrón Baliña, Pedro**, La Conformidad del Acusado en el proceso penal, Mac Graw-Hill, Madrid, 1998, página 169.

<sup>33</sup> Op. Cit. **Aguilera Chamorro, Encarnación**, nota número 30, página 262.

<sup>34</sup> Op. Cit. **Butrón Baliña, Pedro**, nota número 32, páginas 161 y siguientes.

de sus derechos sustantivos como de los procedimentales. Por ello, es que el principio inquisitivo (entendido desde el punto de vista del Estado y no sólo del Juez) o acusatorio (en su denominación procesal penal) sea predominante no es discutible. Sin embargo, el legislador penal ha establecido una serie de excepciones a la exclusividad de la titularidad del *ius puniendi* y a la radicación exclusiva de su manejo en el Estado, como lo son los delitos de acción penal privada y los delitos de acción penal pública previa instancia particular, los cuales se encuentran consagrados en los artículos 53 y siguientes del Código Procesal Penal, o como lo son los acuerdos reparatorios. En estos casos, hay manifestaciones del principio dispositivo<sup>35</sup>. Por ello, pese a que de entrada parezca difícil reducir a la conformidad al allanamiento o a la transacción, ello requeriría además poder caracterizarla como una manifestación del dispositivo.

Pese a ello, la equiparación total de la conformidad a una manifestación del principio dispositivo no es procedente. La razón fundamental de esta negativa se encuentra en la imposibilidad de considerarla como un acto de libre disposición absoluto y que satisfaga intereses puramente privados. Lo anterior, por cuanto por una parte el Estado ocupa un papel fiscalizador relevante en esta materia, a diferencia del proceso civil, pudiendo incluso desestimar cualquier manifestación de voluntad que no reúna los requisitos establecidos por la ley. A esta razón, se suma el hecho, que el procedimiento penal, a diferencia del proceso civil, no busca hacer valer derechos subjetivos o intereses privados de las partes, sino que busca un interés público, que subyace al meramente requerido por los particulares. La tesis parece circular pero es la única forma de reconstruir correctamente la racionalidad del Procedimiento Abreviado: si el ordenamiento acepta esta manifestación de voluntad es porque considera que se satisfacen de mejor forma intereses públicos, y no por intentar satisfacer intereses particulares.

#### iv) La conformidad como confesión

---

<sup>35</sup> Lo anterior no es conflictivo respecto de los delitos de acción penal privada y sí lo es respecto de los delitos de acción penal pública previa instancia particular. En los últimos, el interés en la persecución es público, al igual que en un delito común. La diferencia radica en que hay un reconocimiento de los intereses privados de la víctima que subordina las pretensiones punitivas del Estado a esos intereses.

Otra forma de aproximarse a esta cuestión es relacionándola con la prueba confesional<sup>36</sup>. Esta forma de acercamiento es, en principio, correcta. Precisamente parte de lo que se juega en las instituciones cercanas al *plea bargaining* dice relación con la confesión, y por ello la discusión constitucional se centra parcialmente en la protección contra la auto-incriminación. La misma conformación de los modelos procesales de la prueba es la que, en la tesis de Schünemann e indirectamente de Roxin<sup>37</sup>, induce a una mayor o menor recepción de acuerdos penales. El *plea bargaining* se explicaría precisamente porque en un proceso plenamente contradictorio como el anglosajón, la prueba es disponible por parte de ellos y el Juez se encuentra vinculado. Ello explica que el *plea bargaining* haya sido constantemente declarado constitucional, pese a que incluso desde antes de *Miranda vs. Arizona* la protección contra la auto-incriminación sea particularmente fuerte en el derecho de los Estados Unidos. En los sistemas parcialmente adversariales de raíz inquisitiva, particularmente el sistema alemán que mantiene facultades probatorias inquisitivas, ello es mucho más controvertible por la función misma que cumple la prueba en relación con el concepto procesal de verdad y en relación con la justificación de la pena.

En la regulación chilena, la naturaleza parcialmente confesional de la conformidad puede incluso deducirse de la regulación positiva. El artículo 412 inciso 2º del Código Procesal Penal establece que “la sentencia condenatoria no podrá emitirse exclusivamente sobre la base de la aceptación de los hechos por parte del imputado”. Ello constituye una aplicación de la regla del artículo 340 inciso tercero del Código Procesal Penal, que no es más que una limitación al valor probatorio de la confesión. Precisamente lo que hace el artículo 412 es restringir el posible alcance que tendría la conformidad como forma especial de confesión. Esta restricción distinguiría a la legislación chilena del *plea bargaining*, o al menos esa es su pretensión. Pero es dudoso que en la práctica pueda funcionar así.

---

<sup>36</sup> En el derecho comparado, a propósito de la conformidad, **De Diego Diez** llega a sostener que conformidad y confesión son prácticamente sinónimos, Op. Cit. nota número 19, páginas 52 y siguientes.

<sup>37</sup> Op. Cit. **Schünemann**, nota número 1, página 290 y **Roxin**, nota número 17, página 100-101.

En el caso del *plea bargaining*, su naturaleza confesional suele negarse por el hecho que sería mucho más fuerte que la confesión. Así, mientras la confesión sólo produciría efectos respecto de los hechos, el *guilty plea* sería derechamente un reconocimiento fáctico y jurídico de culpabilidad<sup>38</sup>. Ello no sucede en el derecho chileno, en el cual el artículo 413 letra d) Código Procesal Penal obliga a desarrollar una justificación externa de las premisas normativas de la decisión condenatoria. Por ello, esto no afecta su carácter parcialmente confesional.

Suele sostenerse, por otra parte, que no puede ser una confesión en virtud de las limitaciones al valor probatorio y a la procedencia de la confesión propia del proceso penal.<sup>39</sup> Ese argumento no es relevante. Las limitaciones en cuestión son simples limitaciones al valor probatorio y a la procedencia, pero no se refieren a que no puede producirse confesión en los términos permitidos precisamente por la regulación del Procedimiento Abreviado.

En cualquier caso es evidente que no se trata sólo de una forma de confesión. Se trata además de una renuncia al derecho establecido en el artículo 1 del Código Procesal Penal al Juicio Oral. La legislación positiva asume así de forma indudable la renunciabilidad de esta garantía. Sin embargo establece una serie de limitaciones a la renuncia, en la medida que el Juez debe verificar, a través de ciertas preguntas simples, si el imputado ha prestado su consentimiento libre de cualquier vicio, con la más plena información y comprendiendo que tiene pleno derecho a Juicio Oral.<sup>40</sup>

Por ello la mejor forma de calificar a la conformidad de forma simple es como ***una confesión fáctica que implica renuncia al Juicio Oral***. Es importante reseñar, eso sí, que así definido sólo se asume la perspectiva del imputado, lo que es sumamente importante para la confrontación con garantías entendidas como límites o cartas de protección. Pero no se asume la perspectiva del Estado, del Ministerio Público, lo que constituye parte importante de este trabajo. Ello se hará en los puntos 2

---

<sup>38</sup> **Cabezudo Rodríguez, Nicolás**, El Ministerio Público y la Justicia Negociada, Editorial Comares, Granada, 1996, páginas 62 y siguientes.

<sup>39</sup> Op. Cit. **Aguilera Chamorro, Encarnación**, nota número 30, página 258.

<sup>40</sup> Op. Cit. **Horvitz y López**, nota número 6, página 525.

y 3 de esta primera parte, y algo ya se ha dicho respecto de la comprensión de la culpabilidad tanto como garantía como mandato de castigo.

3) Un tercer elemento que constituye al Procedimiento Abreviado es la negociación

La negociación es un elemento característico del *plea bargaining*. En el derecho norteamericano, el Fiscal puede negociar bajo ciertas condiciones la forma en que se produce la conformidad del imputado.

La negociación es central, a su vez, en la calificación del *plea bargaining* como una forma de tortura. En este sentido, de acuerdo a la tesis de Langbein, las ofertas y contraofertas pueden implicar *per se* un cierto grado de coacción sobre el imputado. La negociación no sería sino una forma atenuada de torturar al imputado, mediante el ejercicio de presiones psicológicas para así obtener la tan deseada conformidad<sup>41</sup>.

Como se verá más adelante, una interpretación sensata de la institución requiere distinguir situaciones coactivas que tengan que ser consideradas por circunstancias particulares como ilegítimas, sin asignarle un carácter coactivo *per se* a la institución. Ello requiere caracterizar circunstancias particulares en las cuales se produzca coacción que haga improcedente la conformidad. Ello tiene lugar, como veremos en la última parte de este trabajo, en las situaciones en que haya derechamente coacción (en el sentido de fuerza o amenaza), engaño o aprovechamiento de falta de información, además de negociaciones más allá de las facultades del Fiscal.

Aún cuando la negociación tiene una trascendencia práctica esencial dentro del procedimiento en cuestión, ésta no se encuentra tratada expresamente en la regulación positiva chilena. El único reconocimiento indirecto a ésta se encuentra en el artículo 407 Código Procesal Penal, el que dispone:

---

<sup>41</sup> Op. Cit. **Langbein**, nota número 2, página 5.

Si se hubiere deducido acusación, el Fiscal y el acusador particular podrán modificarla según las reglas generales, así como la pena requerida, con el fin de permitir la tramitación del caso conforme a las reglas de este título.

Esta disposición deja entrever la posibilidad –incluso podría decirse la necesidad- de una negociación previa entre los sujetos procesales, la que sin embargo no se encuentra regulada.<sup>42</sup>

Pese a este silencio regulatorio, la negociación es central en el análisis del Procedimiento Abreviado. Como se detallará más adelante, tanto el Estado como el imputado tienen en cuenta los distintos beneficios y perjuicios que les trae el Procedimiento Abreviado para entregar su consentimiento. Cuando a juicio del Fiscal resulte más beneficio solicitar la aplicación del Procedimiento Abreviado que producir un Juicio Oral incierto, o cuando a juicio del imputado las posibilidades de absolución sean mínimas, se manifiestan incentivos a acercarse a su contraparte a negociar la conformidad. Por cierto, ello no es necesario bajo la regulación chilena. En particular el Fiscal puede solicitar la aplicación del Procedimiento Abreviado sin dar aviso al imputado y esperar a la audiencia correspondiente para saber si el imputado consiente o no. Pero si se asume que se trata de un organismo racional, que precisamente al solicitar la aplicación del Procedimiento Abreviado tiene por propósito, al menos parcialmente, ahorrar recursos, es evidente que en la práctica esto va a ser muy excepcional. La negociación, en clave privatista, es por lo tanto un elemento accidental que en la práctica pasa a ser de la naturaleza.

La regulación chilena pretende sanear los vicios de no regular las formas de negociación permitidas mediante lo dispuesto en el artículo 410 inciso primero del Código Procesal Penal. Es una obligación del Juez revisar que el consentimiento sea libre e informado. Esto sería una manifestación de la garantía que protege contra la auto-incriminación. Pero el no regular la negociación precisamente deja sin concreción específica, en este caso, al principio citado. Ello tiene la desventaja de hacer mucho

---

<sup>42</sup> Ídem. página 521.

más incierto cuales son las formas de negociación permitidas. Así, el Código Procesal Penal deja relativamente indeterminadas las facultades que posee el Fiscal al momento de negociar, las cuestiones a las que puede renunciar, así como los derechos que posee el imputado en esta instancia. Esto es problemático, porque los principales conflictos con el privilegio contra la auto-incriminación se producen respecto de la negociación.

Algunos de sus límites sí tienen un margen mínimo de determinación. Así, en primer lugar, el contenido del acuerdo no debe referirse únicamente a la calificación jurídica de los hechos objeto del juicio, debido a que dicha materia debe ser analizada y determinada por el Juez a través del análisis de las circunstancias fácticas y no debe ser determinada por la voluntad de las partes<sup>43</sup>. Es decir, en este aspecto la negociación no es vinculante más allá del límite de penalidad establecido en la acusación que, conforme al principio de congruencia, tiene que ser respetado por el Juez de Garantía si acepta aplicar el Procedimiento Abreviado. En segundo lugar, el propio Senado al momento de discutir las facultades del Juez de Garantía respecto del acuerdo dejó expresa constancia que no es procedente incorporar antecedentes que no sean propios de la investigación del hecho en particular<sup>44</sup>. Finalmente, el Fiscal tampoco podrá ofrecer beneficios que sean ejercidos por los tribunales de manera exclusiva.

Pese a que esos límites pueden considerarse determinados, la regulación chilena exhibe una vaguedad excesiva en esta materia.

#### **IV. Otras cuestiones relevantes de la tramitación del Procedimiento Abreviado**

Más allá de sus requisitos y elementos característicos, la regulación chilena presenta varias normas interesantes desde el punto de vista de la regulación de una institución de este tipo.

---

<sup>43</sup> Op. Cit. **Horvitz y López**, nota número 6, página 521.

<sup>44</sup> Ídem. página 521.

## **1) La posibilidad de oposición del querellante**

El artículo 408 del Código Procesal Penal le otorga la posibilidad al querellante de oponerse a la realización del Procedimiento Abreviado y prevenir su realización en caso de entregar fundamentos plausibles. Parte de la doctrina ha señalado, en este sentido, que constituiría un requisito de procedencia el que el querellante, si lo hubiere, no se oponga a la aplicación del procedimiento o, si se opone, que ésta no sea fundada<sup>45</sup>. Del artículo 408 del Código Procesal Penal se desprende que la oposición al procedimiento es posible, cuando el querellante hubiere realizado una calificación jurídica distinta de los hechos, cuando atribuya una forma distinta de participación, o cuando existan otros elementos que modifiquen la responsabilidad penal. Por el contrario, en aquellos casos en los que existan intereses por parte del querellante en aceptar la aplicación del Procedimiento Abreviado y la querrela entablada lo impida por la calificación jurídica que se hizo, éste podrá modificar su opinión respecto de lo dicho en el escrito de querrela con el fin de permitir la implementación de aquél.

Por otro lado, cuando el querellante se adhiera a la acusación del Fiscal, esperando que éste la mantenga y el Fiscal en la audiencia de preparación del Juicio Oral decida cambiar la acusación para cumplir los requisitos de procedencia, debe entenderse que la acusación pasa a ser particular para los efectos que el querellante pueda oponerse al procedimiento.

## **2) Oportunidad para solicitar el Procedimiento Abreviado**

De conformidad al artículo 407 del Código Procesal Penal, recientemente modificado por la Ley N° 20.074 de 14 de Noviembre de 2005, la oportunidad para solicitar la aplicación del Procedimiento Abreviado se inicia desde la formalización de la investigación y se mantiene hasta la realización de la audiencia preparatoria del Juicio Oral. Antes de la modificación, el Fiscal podía proponerlo en dos oportunidades:

---

<sup>45</sup> Op. Cit. **Horvitz y López**, nota número 6, página 525.



-Por escrito en el plazo establecido por el artículo 248 tras el cierre de la investigación, es decir, en la acusación, u  
-oralmente en la misma audiencia de preparación del Juicio Oral.

Esta distinción creaba una serie de problemas, puesto que hacía necesario realizar modificaciones improvisadas a la acusación en la audiencia de preparación del Juicio Oral en aquellas situaciones en que no se había propuesto por escrito la aplicación del Procedimiento Abreviado, lo que hacía posteriormente necesario re-re-corregir la acusación si no se aceptaba la aplicación de dicho procedimiento. Todo ello creaba una serie de confusiones respecto de actuaciones del procedimiento ordinario.

El cambio de la Ley N° 20.074 vino a modificar y simplificar este sistema. Se amplió la oportunidad y la audiencia de preparación del Juicio Oral ya no es el lugar exclusivo de discusión de la procedencia, sino que por regla general debe ser en una audiencia especialmente convocada al efecto. Esto simplifica considerablemente una audiencia tan tortuosa como la audiencia de preparación.

Con el objeto de solucionar las necesidades de requerimiento de aplicación que plantea el artículo 406 Código Procesal Penal, ahora que no es necesario que haya acusación previa, el inciso 2° del artículo 407 Código Procesal Penal establece que en el caso que el Fiscal o el querellante no hayan realizado la acusación, ésta y por lo tanto el requerimiento de aplicación del Procedimiento Abreviado, se realizarán verbalmente en la audiencia que el propio Juez de Garantía convoque para resolver dicha solicitud. Por su parte, el inciso 3° señala que habiéndose deducido la acusación, tanto el Fiscal como el querellante podrán modificar no solo la acusación sino también la pena requerida, con el fin de poder ajustar la causa a los requisitos del Procedimiento Abreviado. Esto es una facultad que se mantiene pese al cambio, y que en la regulación actual se explica sólo en aquellos casos que la discusión se da en la audiencia de preparación y no en una audiencia especial.

Pero la mayor novedad, que ya se encontraba implícita, la contiene el inciso cuarto del artículo 407 Código Procesal Penal. Como puede solicitarse la aplicación del Procedimiento Abreviado en la etapa de investigación, a diferencia de lo que podía hacerse antes, y como sigue siendo necesario que en algún momento se requiera la pena en una acusación, puede dejarse sin efecto la acusación formulada al solicitar la aplicación del Procedimiento Abreviado. Ello implica una maximización de conveniencia para el Ministerio Público, que tiene muchas más ventajas al solicitarla y que ni siquiera pierde la posibilidad de seguir investigando.

Ello vino a solucionar un conflicto inicial que presentaba la institución, ya que parte de la doctrina chilena no estaba de acuerdo con el hecho de que fuera posible entablar la petición de aplicación del Procedimiento Abreviado si no había terminado la fase de investigación. Lo anterior, sobre la base que el Fiscal, el imputado y el Juez debían tener pleno conocimiento del caso, pues las consecuencias por la ignorancia podrían ser perjudiciales<sup>46</sup>. Así, en la representación de esa doctrina, en primer lugar, era necesario que el Fiscal hubiera recolectado todos los elementos necesarios que permitan realizar una acusación válida y que efectivamente se adscriban a la realidad. De lo contrario el Fiscal no tendría conocimiento sobre las circunstancias atenuantes y agravantes del caso, infringiendo el principio de objetividad propio de su labor. Por su parte, el imputado al momento de aceptar el acuerdo, tendría que poseer todas las herramientas necesarias para sopesar los riesgos y probabilidades de éxito de forma que la conformidad fuera prestada libre de cualquier vicio. Esta discusión, sin embargo, ha sido solucionada por vía legislativa. Ahora el único requisito formal es que la investigación se encuentre iniciada y formalizada.

### **3) Tramitación y recursos**

---

<sup>46</sup> Así **Chahuán, Sabas**, el Instructivo N° 27 de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público y los Instructivos Generales N°26-50, todos citados a pie de página Op.Cit. **Horvitz y López**, nota número 6, página 520.

a) Requisitos de admisión de la realización del Procedimiento Abreviado

Una vez realizada la petición, el Juez debe resolver si acepta o no la aplicación de dicho procedimiento.

El primer escenario, esto es, el Juez debe resolver si acepta la aplicación del procedimiento abreviado, se produce cuando se presentan los siguientes requisitos<sup>47</sup>:

i) Cuando los antecedentes recolectados por el Fiscal durante la investigación permitan la aplicación del proceso

El primer problema que surge a este respecto es determinar si el Juez debe realizar una medición cuantitativa o cualitativa. La primera alternativa es inadmisibles, pues no basta con que el Fiscal presente un número de pruebas si ellas no sirven de base real para sustentar la utilización del Procedimiento Abreviado.

Por su parte, la segunda interpretación también presenta problemas, en la medida que el Juez que realiza el análisis sobre los antecedentes para implementar el proceso es el mismo que luego va a juzgar al imputado. Esta situación se asemeja a la vivida bajo el antiguo proceso penal, donde en la persona del Juez recaía la investigación y el juzgamiento. La confusión de estos dos juicios distintos - determinación de la procedencia del procedimiento y la posterior corroboración de la culpabilidad del imputado- en la misma persona, es uno de los problemas mayores del Procedimiento Abreviado. Pese a ello, resulta claro que si se le quiere atribuir algún rol a este requisito, la apreciación debe ser cualitativa. Además, como se verá más adelante, esta apreciación cualitativa es clave en el sistema nacional para mantener la radicación completa de la carga argumentativa en el órgano persecutor.

La doctrina considera que el criterio cualitativo decisivo para la aplicación del Procedimiento Abreviado, es la existencia de al menos un antecedente que sea

---

<sup>47</sup> Ídem. página 526.

entendido como “suficiencia razonable”<sup>48</sup>. Esto se entiende en el sentido de que al menos debe existir una condición clara que permita comprobar cada elemento de la acusación.

ii) Cuando la pena requerida no sea superior a la establecida por la ley;

iii) Cuando el querellante no se haya opuesto al procedimiento, o se haya rechazado su oposición; y

iv) Cuando el acuerdo esté exento de cualquier vicio que impida que el consentimiento sea libre, voluntario y con pleno conocimientos de las consecuencias.

Esta corroboración se hace a través de la realización de preguntas simples que debe hacer el Juez al imputado.

#### b) Denegación de la aplicación del Procedimiento Abreviado

Si de los antecedentes proporcionados no existen fundamentos suficientes y razonables que permitan la aplicación del procedimiento, el Juez procederá a la denegación. Esto tendrá distintas consecuencias.

La primera de ellas es que con el objetivo de proteger al imputado, se entiende que todas las concesiones que se realizaron para permitir la tramitación nunca fueron realizadas. Este deshacer se explica, por una parte, en que el imputado debe ser juzgado imparcialmente, ya que cualquier declaración de aceptación de los cargos, para los efectos de un Juicio Oral, podría significar una aceptación de su culpabilidad. Por otro lado se entiende que los beneficios que representa el procedimiento se terminan y se retorna a la regla general del Juicio Oral.

---

<sup>48</sup> Ídem. página 527.

Asimismo, surge la imposibilidad de que los antecedentes de la discusión sobre la admisibilidad de la tramitación sean utilizados de cualquier forma en el Juicio Oral. Esto refuerza la idea anterior, en la medida que todas las aceptaciones hecha por el imputado deben ser entendida como no realizadas.

c) Recursos procedentes respecto de la resolución que acoge o rechaza la aplicación del Procedimiento Abreviado

Respecto de los recursos que se pueden impetrar tanto contra la resolución que acepta la aplicación del Procedimiento Abreviado así como respecto a la que rechaza su aplicación, ambas resoluciones no son susceptibles de recurso jerárquico alguno. En primer lugar, no procede el Recurso de Apelación, ya que no estamos frente a uno de los presupuestos del artículo 370 Código Procesal Penal, el que establece que las resoluciones del Juez de Garantía son apelables cuando pusieren término al procedimiento, hicieren imposible su continuación o lo suspendieren por más de 30 días, o bien cuando la ley lo señale expresamente. Asimismo el artículo 407 del Código Procesal Penal señala que si se declara inadmisibile la tramitación se dictará el auto de apertura del Juicio Oral. Pese a lo anterior, cualquier alegación puede ser conocida por el superior jerárquico al momento de estar conociendo del Recurso de Apelación en contra de la sentencia definitiva dictada por el Juez de Garantía en conocimiento del Procedimiento Abreviado (414 inciso 2 Código Procesal Penal).

La resolución que determina o rechaza la aplicación del Procedimiento Abreviado es teóricamente susceptible del Recurso de Reposición, según lo dispuesto en el artículo 362 Código Procesal Penal. Este recurso debe ser interpuesto, de manera inmediata y fundada en la misma audiencia, de acuerdo a las normas generales aplicables a dicho recurso.<sup>49</sup> Sin embargo, en la práctica es difícil que resulte procedente, ya que las resoluciones dictadas en audiencia previo debate no son susceptibles de Recurso de Reposición. Como normalmente se produce un debate

---

<sup>49</sup> **Núñez Vasquez, J. Cristobal**, Tratado del Proceso Penal y del Juicio Oral, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002, página 447.

relevante respecto de la procedencia del Procedimiento Abreviado, esta regla puede impedir incluso la procedencia del recurso de reposición.

#### d) La audiencia del Procedimiento Abreviado

Si se ha aceptado la tramitación del Procedimiento Abreviado, en la misma audiencia en que esto haya ocurrido el Juez de Garantía debe abrir el debate, el cual tendrá por objeto exclusivo “los hechos y antecedentes de la investigación aceptados por el imputado y que estuvieren en disposición del Juez de Garantía”<sup>50</sup>. Así, el debate tendría por objeto el análisis por parte de los intervinientes de los antecedentes recopilados por el Fiscal durante la etapa de investigación, y la calificación penal de estos.

Pese a la posibilidad teórica que el debate tenga esta amplitud, lo relevante va a ser sólo lo segundo y aún sólo parcialmente. El peso del reconocimiento de la acusación implica ya una cierta disposición a que el debate se centre sólo en lo relativo a la culpabilidad jurídica y no al acontecimiento de los hechos aparentemente constitutivos de delitos, pese a lo dispuesto en el artículo 412 Código Procesal Penal inciso segundo. Esto es de la esencia misma de este tipo de acuerdos. Las estadísticas además demuestran una “eficacia” de sobre el 90% del Procedimiento Abreviado<sup>51</sup>. Con ello el debate fáctico resulta casi irrelevante estadísticamente.

En el debate mismo se le entrega en primer lugar la palabra al Fiscal “quien efectuará una exposición resumida de la acusación y de las actuaciones y diligencias de la investigación que la fundamentaren” conforme al artículo 411 Código Procesal Penal. Resulta extraño que el artículo sólo se refiera al contenido de la participación del Fiscal, que parece verse limitada de esta forma, y en cambio sólo mencione que los demás intervinientes deben ser oídos. Bajo una redacción tal la única interpretación posible es que constituye una obligación legal para el Fiscal el referirse a las materias

---

<sup>50</sup> Op. Cit. **Horvitz y López**, nota número 6, página 530.

<sup>51</sup> Estadísticas extraídas del sitio web [www.ministeriopublico.cl](http://www.ministeriopublico.cl)

que comprende el artículo 411 Código Procesal Penal y sólo a lo que comprende éste. Los demás intervinientes, en cambio, son libres para determinar el contenido de su exposición. Ello tal vez se explique por la posición del imputado en el Procedimiento Abreviado tras haber dado su conformidad. Pero es difícil entender, en cambio, la posición doblemente privilegiada que pasaría a tener el querellante.

De acuerdo al mismo artículo 411 del Código Procesal Penal, la exposición final corresponde siempre al imputado. Ello repite la estructura del Juicio Oral, que también le otorga la palabra final al imputado. El único problema que suele plantearse al respecto es determinar si existe la posibilidad que el imputado alegue circunstancias que lo eximan de la responsabilidad penal, que hayan surgido en un momento posterior a la comisión del delito, o bien que atenúen de alguna manera la sanción. Una parte de la doctrina estima que esto no es posible, por cuanto el imputado ha perdido la oportunidad de impetrar las excepciones destinadas a hacer valer dichas causales<sup>52</sup>. En cambio, otros piensan que si estas excepciones pueden hacerse valer en el mismo Juicio Oral, que en forma análoga se asimila a esta audiencia ya en el momento mismo en que se concede la palabra al imputado, no habría impedimento para que el imputado alegara estas excepciones<sup>53</sup>. La segunda postura parece la correcta, ya que, como se señaló, el único artículo que limita las alegaciones de una de las partes es el artículo 411 del Código Procesal Penal respecto del Ministerio Público.

El Juez de Garantía debe dictar sentencia inmediatamente después de terminado el debate. Como ya se señaló anteriormente la idea de que el imputado sea absuelto es perfectamente viable, puesto que los antecedentes entregados por el Fiscal pueden no ser suficientes para llegar al nivel de convicción necesario para condenar. Puede también suceder que jurídicamente no corresponda condenar.

#### e) La sentencia definitiva en el Procedimiento Abreviado

---

<sup>52</sup> Op. Cit. **Galdames y Chamorro**, nota número 29, página 34.

<sup>53</sup> Ídem. página 35.

Dentro del contenido de la sentencia es necesario hacer especial mención a la letra c) del Artículo 413 del Código Procesal Penal, en la que se establece que la sentencia debe contener “la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos que diere por probados sobre la base de la aceptación que el acusado hubiere manifestado respecto de los antecedentes de la investigación, así como el mérito de éstos, valorados en la forma prevista en el artículo 297”.

La redacción de esta disposición permite ver como directamente los hechos se dan por probados por el acto de la aceptación. Por cierto, es teóricamente sostenible que pese a ello sea aplicable la limitación del artículo 412 del Código Procesal Penal, la que impide que la sentencia condenatoria sea establecida únicamente en base a la aceptación hecha por el imputado, sobre todo porque incluso el 413 letra c) del Código Procesal Penal hace expresa mención a la necesidad de valorar la prueba. Esta garantía se une a la establecida en el artículo 340 del mismo cuerpo legal, la que establece que la convicción del Juez debe estar exenta de cualquier duda razonable. Por lo tanto, la legislación requeriría que además del acuerdo exista un sustento fáctico, que permita una vinculación entre los hechos investigados y los hechos aceptados<sup>54</sup>. En este punto el Procedimiento Abreviado pretende trazar una separación teórica respecto del *plea bargaining*, debido a que en éste el Juez es obligado por el acuerdo a condenar y no existe la necesidad de que haya una convicción suficiente sobre los antecedentes adicionales a la conformidad. Sin embargo, en la práctica las situaciones en que efectivamente esa limitación juegue algún rol directo son mínimas: normalmente la conformidad va a implicar casi automáticamente una declaración de culpabilidad.

Pese a ello, el rol del sistema de garantías establecido por los artículos 412, 413 letra d) y 340 del Código Procesal Penal no debe subestimarse. Pese a que directamente casi nunca cumplan una función, pueden servir como limitación indirecta a la posibilidad de abuso por parte del Ministerio Público, el que antes de intentar obtener la conformidad debe contar con antecedentes incriminatorios relevantes.

---

<sup>54</sup> Op. Cit. **Horvitz y López**, nota número 6, página 533.



La letra e) del artículo 413 del Código Procesal Penal establece que la sentencia debe contener la decisión de condenar o absolver. En el evento que ésta sea condenatoria la pena no podrá ser superior al requerimiento hecho por el Fiscal, ni tampoco superior al límite establecido en el artículo 406 del Código Procesal Penal. Es decir, el Juez de Garantía se ve también vinculado por la conformidad y por la negociación, al menos una vez que acepta aplicar el Procedimiento Abreviado. En la misma letra, se señala que el Juez de Garantía debe hacer mención a la posibilidad de aplicar algunas de las medidas alternativas a la privación o restricción de libertad.

Finalmente en la sentencia no debe existir mención alguna sobre los puntos de la demanda civil correspondiente, puesto que estos no son de su competencia. Ello se explica por la naturaleza sumaria del procedimiento que impide cualquier análisis mayor<sup>55</sup>.

f) Recursos contra la sentencia definitiva

Contra la sentencia definitiva sólo cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 10 días. Conforme al artículo 414 del Código Procesal Penal, el recurso de apelación debe concederse en ambos efectos. Se trata de una excepción a todo el funcionamiento del sistema procesal penal, puesto que es el único caso en que una sentencia definitiva debe ser conocida por un tribunal superior sobre la base exclusiva del agravio. El otorgamiento de un recurso de esa naturaleza demuestra desde ya los problemas de legitimidad que advirtió el legislador, y con ello la necesidad de control de doble instancia. Es llamativo, sin embargo, que el ahorro de recursos que se hace ante tribunales inferiores se externalice parcialmente ante los tribunales superiores, aún más colapsados que éstos.

La impugnación de la sentencia presenta dos particularidades. La primera consiste en que la vista de la causa se realiza en audiencia pública, sin previa relación y a través de un debate entre los diversos intervinientes. La segunda novedad se

---

<sup>55</sup> Ídem. página 533.

encuentra establecida en el artículo 414 inciso 2º del Código Procesa Penal, el que permite que la Corte no sólo analice el contenido de la sentencia, sino también los presupuestos que sirvieron de base para admisibilidad del Procedimiento Abreviado, aún cuando estos no hayan causado agravio. El legislador ha permitido la revisión de oficio por un órgano superior, en virtud de la importancia que tiene el acuerdo para el imputado. Esto tiene por objeto impedir cualquier tipo de arbitrariedades de las que puede ser objeto el imputado.<sup>56</sup>

## **CAPÍTULO II: LA UTILIDAD DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA RACIONALIDAD ESTATAL**

---

<sup>56</sup> Ídem. página 537.

## **I. Introducción**

La breve revisión que hemos realizado de las principales características del Procedimiento Abreviado y de su regulación en el derecho chileno permite abordar la primera cuestión central de este trabajo. De lo que se trata, es de entregar una explicación de la utilidad y de la relevancia que tienen este tipo de instituciones en el derecho procesal penal moderno.

Esta explicación no pretende realizarse en términos puramente utilitaristas. Si bien la primera forma de determinación de la relevancia del Procedimiento Abreviado es por determinación de sus beneficios frente a sus costos desde el punto de vista del sistema, un análisis sólo de este tipo sería limitado. Lo anterior, por cuanto presupondría que el objeto del sistema persecutorio es simplemente hacerse más eficiente en cuanto a producción de número de condenas. Una visión de este tipo es conflictiva.

Antes, el objeto de una institución que forma parte del sistema persecutorio debe ser funcional no sólo a su propia eficacia, sino a los fines de la pena. En otras palabras, lo que debe determinar la eficacia de una institución que forma parte de los instrumentos de persecución penal es la capacidad que debe tener de ser provechosa al cumplimiento general de los fines de la pena. Éstos pueden funcionar sobre una base utilitarista, con lo que la base metodológica del análisis inicial puede ser similar al análisis tomando en cuenta la perspectiva de la teoría de la pena. Pero esa explicación también puede no ser utilitarista.

Por ello, para intentar entregar la mejor representación posible, que asuma ya una primera perspectiva crítica, en una primera parte se explicará la utilidad bruta (es decir, sin tomar en cuenta directamente el punto de vista de la teoría de la pena) de la institución para el Estado. En una segunda parte se explicarán los costos que desde esta misma perspectiva implica la aplicación de un Procedimiento Abreviado para el Estado. Finalmente, en una tercera parte, se analizará esto desde el punto de vista de las distintas teorías de la pena.

## **II. Maximización de eficacia de los recursos en la persecución penal en el Procedimiento Abreviado. El beneficio bruto de la institución**

La regulación chilena del Procedimiento Abreviado, como ya se ha señalado, constituye una forma especial de atenuación de los mecanismos americanos de negociación de culpabilidad. Éstos son, a su vez, formas especiales de ahorro de recursos en la persecución.

Sin embargo, las formas de recepción del *plea bargaining* presentan una particularidad que los distingue de cualquiera de los otros mecanismos de ahorro de recursos en la persecución, excepto de la tortura: cualitativamente la pérdida de efecto del resultado de la persecución es inexistente y el ahorro es significativo. En otros términos, sólo el *plea bargaining* y la tortura permiten ahorrar mecanismos de la persecución sin que ello signifique una renuncia a la pena<sup>57</sup>.

En la concepción de la racionalidad estatal histórica, al menos desde el derecho penal del Antiguo Régimen, la relación entre recursos y delitos es conflictiva. En el Antiguo Régimen, la comprensión de la pena y de los delitos tiene para el príncipe y para el Estado una importancia tal que las posibilidades de defraudación no las asume éste. Ello, según Roxin, además se corresponde con teorías absolutas de la pena<sup>58</sup>. Es por ello que la única forma de ahorrar recursos probatorios se da con la confesión pura y simple, la que podía ser provocada por el Estado mediante procedimientos violentos. John Langbein, uno de los principales detractores en Estados Unidos al *plea bargaining*, sostiene que desde este punto de vista tortura y *plea bargaining* pueden asimilarse<sup>59</sup>. Ello, por cuanto en ambos casos existe coacción. Física y psicológica en el primero, y sólo psicológica en el segundo. Esta coacción psicológica que se ejercería sobre el imputado impediría una declaración libre de vicios. Mientras en la Edad Media

---

<sup>57</sup> Op. Cit. **Langbein**, nota número 1, página 4.

<sup>58</sup> Op. Cit. **Roxin**, nota número 17, página 89.

<sup>59</sup> Op. Cit. **Langbein**, nota número 1, página 4.

se utilizaba a la tortura como una amenaza, en la medida que si el procesado se negaba a confesar se le aplicaban tormentos para que lo hiciera, haciendo de esta forma que el miedo y el dolor del imputado lo incentivaran a declararse culpable con el solo objeto de que no se le torturase<sup>60</sup>, el *plea bargaining* cumpliría la misma función, aunque sin dolor físico y sólo por la coacción que ejerce la posibilidad de ser sometido a penas mayores.

Bajo una comprensión republicana y representativa del Estado de Derecho, la relación entre recursos y delitos cambia. El Estado ya no puede externalizar la defraudación del interés público en el mismo sujeto al que se supone debe proteger o asegurar. Es por ello que el principio de legalidad entendido como obligación de persecución pasa a verse limitado por distintas manifestaciones de lo que pasa a entenderse como principio de oportunidad –el que tiene una justificación exclusivamente económica en sentido amplio-, además del paso a teorías de la pena preventivo-generales y especiales<sup>61</sup>. No se trata aquí necesariamente de que el Estado asuma al delito como algo con menor trascendencia y que simplemente puede dejar pasar, sino que se reconoce incapaz de perseguir todos los delitos y asume ese riesgo de pérdida, no solo frente a sí mismo sino que frente al juicio social<sup>62</sup>.

Este no es el caso, sin embargo, del Procedimiento Abreviado. El Procedimiento Abreviado, y de forma mucho más clara el *plea bargaining*, pese a ser formas de ahorro de recursos, no responden a los fundamentos del principio de oportunidad en sentido amplio, entendido como ahorro de recursos por simple renuncia a la persecución. Racionalmente el Procedimiento Abreviado constituye para el Estado la posibilidad de imponer una pena ahorrándose, así, todos los recursos que implica la producción de la prueba bajo un estándar alto como el del artículo 340 del Código

---

<sup>60</sup> Ídem. página 4.

<sup>61</sup> Op. Cit. **Roxin**, nota número 17, página 101.

<sup>62</sup> Es controvertible, sin embargo, que el principio de oportunidad sea sólo una manifestación de déficit posible en la política criminal. En particular se suele sostener que además implica que el Estado reconozca la descriminalización de ciertos delitos menores como algo político criminalmente beneficioso. Esta es una polémica ajena a este trabajo, pero que es necesario mencionar. Ver por ejemplo **Maier, Julio**, Derecho Procesal Penal Argentino Tomo I, páginas 556 y siguientes, Hammurabi, Buenos Aires, 1989.

Procesal Penal. Además éste no sólo ahorra recursos materiales, sino que en la regulación del Procedimiento Abreviado, en que el que quien puede absolver es el mismo que decidió la aplicación del procedimiento, las posibilidades de pérdida total disminuyen sustancialmente. La comparación de Langbein es, desde este punto de vista, correcta. Pero, por cierto, entre *plea bargaining* y tortura media una diferencia importante. La utilización de mecanismos de “conformidad” no es completamente gratuita para el Estado. En todas las formas de conformidad, desde el *plea bargaining* hasta al Procedimiento Abreviado, el imputado se encuentra teóricamente en plena libertad de dar su consentimiento y renunciar a la posibilidad de ir a juicio ordinario. Ello supone que pueda ganar algo si la renuncia tiene algún sentido. Los privilegios que concede el Estado normalmente se relacionan con la cuantía de la pena. En las formas de acuerdos penales que se conocen el derecho alemán, el Tribunal suele ofrecer otros tipos de privilegios además de una reducción proporcionada de la penalidad<sup>63-64</sup>.

Una comprensión de este tipo del beneficio general que supone el Procedimiento Abreviado permite reconocer varios beneficios específicos, que pasaremos a revisar a continuación. Posteriormente revisaremos la renuncia atenuada que supone para el Estado.

### **1) El ahorro de recursos materiales relacionados con la producción de la prueba**

El Juicio Oral, desde un punto de vista externo, se encuentra constituido básicamente por la producción de la prueba. Empíricamente, la producción de la prueba constituye la mayor extensión temporal de éste, e incluso en su regulación en el Código Procesal Penal la mayor parte de sus preceptos se refieren a la prueba. De la misma forma, durante la etapa de preparación del Juicio Oral, lo más relevante y lo

---

<sup>63</sup> Op. Cit. **Roxin**, nota número 17, página 101.

<sup>64</sup> Existen, por cierto, otras diferencias relevantes entre tortura y *plea bargaining* que superan el hecho de que una implique tormentos físicos y la otra no. Mientras la tortura no sólo no implicaba una pérdida de efecto cualitativo, sino que además aumentaba el efecto comunicativo de la pena, al expresar de forma particularmente fuerte la omnipotencia del príncipe, el *plea bargaining* no produce este aumento y sí produce disminuciones de efecto comunicativo, como se verá.

más extenso es la discusión sobre la prueba. Desde este punto de vista, la producción de la prueba implica gastos de tiempo, de fiscales y de jueces enormes, gastos de conservación y desplazamiento y otro tipo de gastos como el pago que debe hacerse a peritos y testigos, por ejemplo, en virtud del artículo 312 del Código Procesal Penal.

El gasto de recursos en la prueba por cierto existe igualmente en el Procedimiento Abreviado, pero es mucho menor. Existe en primer lugar porque para los efectos de dar su consentimiento, un imputado suficientemente informado por su defensor va a requerir que el Ministerio Público tenga antecedentes suficientes, ya recolectados, que le haga presumir que sus posibilidades de ser condenado en definitiva sean importantes. Pero además porque, como vimos en el Primer Capítulo, la propia regulación del artículo 406 del Código Procesal Penal lo supone.

El ahorro en relación con la prueba es, por lo tanto, sólo parcial. Pero igualmente es de consideración para el Estado. En un sistema en que la demanda de justicia es mucho mayor que la oferta, ese ahorro significativo es crucial.

## **2) Descongestión del flujo de casos tanto en sede administrativa como judicial**

La mayor consecuencia del ahorro de recursos materiales probatorios por el Estado no se produce de forma directa, sino indirectamente mediante la descongestión del sistema penal. De hecho la mayoría de sus explicaciones lo hacen con respecto a esta ventaja<sup>65</sup>. Paradigmática a este respecto es la explicación de la necesidad de selectividad penal que hace el mensaje del Código Procesal Penal desde la perspectiva del análisis económico del derecho. Ésta parte de la base que existe un gran volumen de casos que ingresan al sistema judicial chileno esperando respuesta del organo persecutor, quien cuenta con recursos públicos, que por naturaleza son escasos<sup>66</sup>, y por lo tanto todo caso que se introduce en el sistema externaliza sus

---

<sup>65</sup> Así Op. Cit. **Roxin**, nota número 17, página 89; Op. Cit. **Schünemann**, nota número 1, página 291.

<sup>66</sup> Ver Mensaje Código Procesal Penal Chileno a la Honorable Cámara de Diputados de fecha 9 de Junio de 1995, numeral 4<sup>o</sup>, respecto de las Salidas Alternativas y procedimientos Abreviados

costos en todos los demás posibles litigantes. La falta de selectividad en ese sentido sería, paradójicamente, discriminatoria. Ello supone que el Estado asuma formas de descongestión para que el costo para todos los litigantes o víctimas disminuya. Los mecanismos de selección deben ser, en ese sentido, racionales, no aleatorios, y no “abandonados al criterio de los operadores del sistema, sin ningún presupuesto valórico que lo fundamente”<sup>67</sup>, como en los casos en que rige sin contrapeso el principio de legalidad en la persecución. A esto se suma, la aplicación del principio de necesidad de la intervención, en virtud del cual “la intervención penal del Estado sólo está justificada en la medida que resulte necesaria para la mantención de la organización política dentro de la concepción hegemónica democrática”<sup>68</sup>, que en definitiva permite la aplicación del principio de ultima ratio que impregna al derecho Penal. Ello supondría una renuncia parcial a los delitos de bagatela y diversificación de formas de persecución.

Pese a que esto sea lo esencial que debiera asumir un Estado democrático de Derecho como fundamentación para formas de solución de casos distintas del Juicio Oral, el impacto del Procedimiento Abreviado en esto es mucho menor que el del principio de oportunidad o que el de las salidas alternativas. El Procedimiento Abreviado es, por cierto, menos complejo que el Juicio Oral, pero aún así implica costos de litigación relevantes. En particular porque reintroduce la doble instancia, con lo que parte de los recursos que se salvan ante tribunales inferiores en la persecución penal, se externalizan en los tribunales superiores. Esa paradoja se explica, como ya se señaló en el Primer Capítulo, en lo lesiva y delicada que puede resultar una institución de este tipo para el imputado.

### **3) Disminución sustancial del riesgo de pérdida**

---

<sup>67</sup> Ver **Duce J., Mauricio y Riego, Cristián**, Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal, Volumen I, Ediciones Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho, Santiago Chile, 2002, página 288 y siguientes.

<sup>68</sup> **Bustos, Juan**, citado a pie de página en ídem páginas 43 y 44.



Como mecanismo de generación de mayor eficiencia de la persecución penal, sin lugar a dudas la disminución sustancial del riesgo de pérdida es la característica esencial del Procedimiento Abreviado, y en términos generales de las formas de *plea bargaining*. De la clasificación ya esbozada en la introducción se advierte esta particularidad. El Estado no renuncia a imponer una sanción que manifieste reproche institucional de la forma más fuerte que conoce el sistema, mediante la pena, y sin embargo le es mucho más fácil y mucho más probable obtener la aplicación de una pena. Frente a las otras formas de mecanismos de ahorro de recursos en la persecución, que materialmente son más rentables, desde un punto de vista penal los fines se cumplen de forma más íntegra en el Procedimiento Abreviado.

Al reconocer los hechos constitutivos de la pretensión penal, los que son fácilmente asemejables a la culpabilidad sin más, las posibilidades de absolución son mínimas. El Procedimiento Abreviado se presenta a sí mismo como una especie de segunda hipótesis del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, esto es cuando las partes quieren litigar sólo sobre el derecho. La idea misma de su tramitación, de un procedimiento de puro debate, parece recoger esto. Pero la verdad es que se parece más al allanamiento –con las limitaciones ya resaltadas en el Primer Capítulo- que a un debate de ese tipo. Si el imputado se pretende efectivamente inocente le es, por regla general, mucho más beneficioso discutir todo. La idea de aceptar los hechos de un organismo objetivo y cuyo fin es aplicar correctamente la ley no puede interpretarse de otra forma.

Es cierto que existen casos límites, conforme a lo que se sostiene en los Estados Unidos, en que el Procedimiento Abreviado va a ser favorable al imputado como manifestación de la garantía a ser juzgado sin dilaciones innecesarias, es decir, respetando el principio de “justicia pronta”,<sup>69</sup> permitiendo así en definitiva un rápido comienzo de la rehabilitación del imputado<sup>70</sup>. El caso más evidente es el del imputado que se cree inocente de forma puramente jurídica, pero se encuentra sujeto a prisión

---

<sup>69</sup> **Sintura Varela, Francisco José**, Preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado en Derecho Penal Contemporáneo, Revista Internacional N<sup>o</sup>9, Editorial Legis, Bogota, 2004, página 92.

<sup>70</sup> Op. Cit. **Cabezudo**, nota número 38, página 88.

preventiva. Aquí el Procedimiento Abreviado efectivamente va a jugar a favor del imputado. Pero las probabilidades de producción de casos tales son mínimas. En la mayor parte de los casos el que el imputado quiera terminar pronto se va a dar porque se sabe culpable, aunque para él no haya cometido falta moral, o que sepa que pese a ser inocente su inocencia no se va a poder acreditar de forma alguna, por lo que le conviene optar a los beneficios en la pena que le ofrezca el Fiscal a cambio de someterse al Procedimiento Abreviado.

En todos esos casos, el beneficio del imputado se reduce a la eliminación del riesgo de penas mayores. Contra ello, el Estado disminuye sustancialmente el riesgo de absolución.<sup>71</sup>

La suma de todos estos beneficios explica la relevancia que ha adquirido el *plea bargaining* en el derecho comparado. El *plea bargaining* produce descongestión mediante ahorro de recursos, con lo que amplía el alcance de la persecución penal. Y ello lo hace, como institución única del sistema, sin tener que renunciar a la imposición de penas, es decir, sin necesidad de mutar la persecución penal a algo distinto de la persecución de la pena<sup>72</sup>. De hecho no sólo no produce renuncia, sino que además provoca el que la pena sea prácticamente inevitable.

## **II. El Procedimiento Abreviado como renuncia**

El Procedimiento Abreviado no supone un beneficio bruto puro para el Estado. No se trata, como en la comprensión de la pena en el Antiguo Régimen, de una institución que sólo maximiza la satisfacción de una pretensión sin implicar costos directos. El Procedimiento Abreviado implica a su vez una renuncia a la satisfacción completa de las pretensiones punitivas. Esta renuncia se materializa sobre todo en la insatisfacción íntegra de la pretensión de penalidad abstracta del sistema y en el menor

---

<sup>71</sup> **Rodríguez García, Nicolás**, La Justicia Penal Negociada. Experiencias del Derecho Comparado, Ediciones Universidad de Salamanca, 1997, página 94.

<sup>72</sup> Ídem.

impacto comunicacional, en comparación con el impacto de una condena en un juicio oral público.

### **1) La renuncia a una satisfacción íntegra de la pretensión de penalidad**

En un sistema con una mínima separación de funciones persecutorias, en la fase de conminación se define el estándar que, sin ser necesariamente vinculante por completo, es preferente perseguir en la fase de imposición de la pena. Esto no se ve prejuzgado por teorías de la pena específicas, sino que es contingente a nuestra comprensión positiva del derecho penal. Podría pensarse, por ejemplo, un derecho penal en que los delitos los identifique el mismo persecutor, sin que ni la conducta ni la pena se encuentren configuradas anteriormente. En un derecho penal de ese tipo, las concesiones que haga el Estado para obtener la conformidad no romperían con ningún estándar prefijado. Podría pensarse un sistema en que al legislador le corresponda exclusivamente reconocer los hechos constitutivos de falta penal, y a los organismos encargados de la persecución definir la sanción más razonable. En ese caso tampoco habría renuncia abstracta en la obtención de la conformidad. Pero no es el caso. En los ordenamientos jurídicos post-ilustrados el legislador fija una especie de óptimo de pena a perseguir en el tipo, con lo que el Fiscal satisface sus pretensiones de mejor forma cuando logra imponer la pena señalada por éste. Ello, además, se da de forma mucho más fuerte en los sistemas que consagran un Ministerio Público sometido al principio de objetividad. Bajo este principio, el Ministerio Público tiene como principal función la correcta aplicación de la ley, con lo que se ve vinculado incluso por las penas específicas que señala el legislador<sup>73</sup>. El principio de objetividad refuerza la posición del legislador frente a la posible discrecionalidad en la definición de la política criminal que podría tener el persecutor.

Sin embargo, asumiendo que el imputado se comporta racionalmente, éste va a demandar que el Estado efectúe un sacrificio en la política criminal que él mismo fija al

---

<sup>73</sup> La función de custodio de la ley aparece expresamente en **Horvitz y López**, Op. Cit. nota número 6, página 153, citando a Roxin, que recoge la expresión de Savigny.

acordar la aplicación del Procedimiento Abreviado. En efecto, en la negociación respecto de la procedencia del Procedimiento Abreviado, el imputado usualmente va a condicionar ésta a la concesión de una pena inferior, incluso sustancialmente, a aquella que podría sufrir si pierde el Juicio Oral y que debiera corresponder a lo que objetivamente debiera solicitar el Fiscal. En el *plea bargaining* esta es la regla general y no existe ningún motivo para pensar que en el derecho chileno no sea así, que trata en particular sólo el tema de la pena y no otros beneficios como la jurisprudencia alemana.

Desde este punto de vista, para el legislador la posibilidad de celebrar acuerdos que rebajen la pena constituye una limitación en su propia posición privilegiada, y para el Estado un sacrificio en la satisfacción de las pretensiones que él mismo fija. Esta auto-referencia se incrementa si se postula, además, una teoría de la pena que asuma la auto-referencia como el objeto mismo de la pena. Ello se verá en su momento al revisar las relaciones entre los fines de la pena y el Procedimiento Abreviado.

## **2) Disminución del impacto comunicativo de la condena**

La disminución del efecto o del impacto que se pretende producir comunicativamente con la imposición de la pena, se produce básicamente como consecuencia de la aplicación de un procedimiento menos complejo y menos público que el Juicio Oral. Ello mezcla dos niveles de análisis.

El primero puramente empírico. En la configuración del sistema procesal penal se supone que el mayor grado de publicidad se produce en el Juicio Oral. De hecho en la etapa de investigación y en otros procedimientos especiales se ha llegado a discutir que estemos en presencia de actuaciones públicas. La jurisprudencia y la doctrina mayoritaria han sostenido reiteradamente la publicidad de estas actuaciones, pero aún así se mantiene una diferencia cualitativa<sup>74</sup>. Pese a ello no es por cierto evidente que así se dé en la práctica.

---

<sup>74</sup> Op. Cit. **Horvitz y López**, nota número 6, páginas 91 y 92.

El segundo nivel de análisis es, en cambio, puramente teórico y contingente a la comprensión de la pena. El que la producción del impacto que se busca mediante la pena requiera de comunicación al público, y que esa comunicación requiera una cierta intermediación con la producción de la prueba y la reconstrucción del caso, depende de qué se busque al imponer la pena. Si se trata de prevención general negativa mediante efecto intimidatorio<sup>75</sup> o catártico, entonces la importancia de la publicidad y de la extensión comunicativa del acto de imposición de la pena es evidente<sup>76</sup>. Las distintas formas de prevención general positiva<sup>77</sup> que no funcionen exclusivamente en abstracto, como Hegel o la segunda evolución de Jakobs<sup>78</sup>, también lo considerarían importante. Si la pena educa en la fidelidad al derecho, entonces se requiere que alcance de la forma comunicativamente más eficiente a los sujetos a quienes debe educar. En cambio, tratándose de las distintas manifestaciones de teorías de la prevención especial, ello sería simplemente accesorio.

### **3) Los beneficios y costos del Procedimiento Abreviado en su regulación**

Desde el punto de vista del Estado, los puntos recién presentados son los beneficios y perjuicios que supone la aplicación del Procedimiento Abreviado. Si se la asume como institución legítima, el Fiscal debiera ponderar a la luz del principio de objetividad las ganancias y las pérdidas en relación con el objetivo que persigue al buscar la imposición de la pena, y sólo si aparece como beneficioso debiera optar por su aplicación. Si no es así, no estaría cumpliendo con las obligaciones que legal y constitucionalmente le impone su oficio.

Desde el punto de vista del imputado, la aplicación del Procedimiento Abreviado debiera limitarse a aquellas situaciones en que efectivamente le favorezca en términos

---

<sup>75</sup> Por ejemplo en **Fichte, Johann Gottlieb**, Fundamento del Derecho Natural según los principios de la Doctrina de la Ciencia, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1994, páginas 317 y siguientes.

<sup>76</sup> Así ya en **Beccaria, Cesare**. De los Delitos y de las Penas, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 2000, páginas 243 a 246.

<sup>77</sup> Por ejemplo **Mir Puig, Santiago**, El Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho, Editorial Ariel, Barcelona, 1994.

<sup>78</sup> **Jakobs, Günther**, Sociedad, Norma y Persona en una Teoría Funcional del Derecho Penal, en Bases para una Teoría Funcional del Derecho Penal, Palestra Editores, Lima, 2000, página 25.

de penalidad aplicable. La aplicación de un Procedimiento Abreviado sin disminución de penalidad que podría llegar a ser objetivamente aplicable podría considerarse una forma de engaño –si hay antecedentes que demuestren desinformación del imputado-, y por lo tanto debiera ser rechazada por el Juez de Garantía o por la Corte de Apelaciones en su caso.

Queda por definir la extensión de la facultad ya mencionada del artículo 408 del Código Procesal Penal, que le otorga la facultad al querellante de oponerse a la aplicación del Procedimiento Abreviado. Resulta evidente que esta facultad sólo tiene sentido por infra-protección penal y no por engaño al imputado. En ese sentido, el querellante tiene la posibilidad de reclamar cuando a su juicio las concesiones en términos de penalidad otorgadas por el Fiscal sean excesivas. Esto es, por cierto, conflictivo. La redacción del artículo 408 del cuerpo legal ya señalado puede permitir interpretar lingüísticamente que la mera diferencia entre la penalidad aplicable en abstracto, manifestada en la acusación particular del querellante, y la penalidad solicitada para aplicar el Procedimiento Abreviado hace procedente la oposición del querellante. Esta interpretación, sin embargo, es un sin sentido desde el punto de vista de la institución. Interpretar así implicaría que el Fiscal no tiene ningún margen para hacer concesiones. Si ese es el caso, entonces la institución no tendría sentido para el imputado en ningún caso. La única forma de evitar ese absurdo, es que la oposición del querellante sólo debe ser aceptada cuando las concesiones son excesivas. El querellante sería el extraño representante de la legalidad en la tensión entre legalidad en la persecución y beneficios del Estado que es inherente al Procedimiento Abreviado.

#### **IV. ¿Adecuación a los fines de la pena?**

##### **1) El test de adecuación a los fines de la pena**

Todo lo dicho anteriormente respecto del conjunto de sacrificios y beneficios que realiza el Estado tiene que terminar en un único test para poder ser más o menos

completo. Se trata de analizar si la renuncia cuantitativa a la pena que implica el Procedimiento Abreviado es adecuada para cumplir con el fin que supone la imposición de la pena. En este análisis se mezclan los dos niveles en que dividimos este estudio.

En primer lugar, un test de este tipo supone un juicio de eficacia de lo que pretende el Estado. Esto supone ir más allá de simplemente observar que el Procedimiento Abreviado efectivamente produce ahorro de recursos, que es lo que usualmente justifica utilitariamente este tipo de instituciones, para poder verificar que ese ahorro de recursos es adecuado a los fines que persigue el Estado mediante el derecho penal en general. En la literatura correspondiente, prácticamente todos los trabajos se saltan este paso. Suponen que el ahorro de recursos por parte del Estado es, en todos los casos y bajo todas las formas, un fin suficiente para justificar la institución. La imposición de la pena a menor costo material sería un bien en sí mismo. Así, las críticas al *plea bargaining* sólo son formuladas desde el punto de vista de su legitimidad, en relación con los principios positivos que reconoce el Estado, y no en relación a este test de adecuación.

Pero además implica un paso necesario desde el punto de vista del principio de proporcionalidad sustantivo, que es aplicable respecto de todas las instituciones que supongan afectación de derechos fundamentales. Este principio presupone que la justificación de instituciones lesivas de derechos fundamentales tiene que ser adecuada para los fines que se propone y además necesaria para ello. Lo primero implica asumir la carga de la prueba por parte del Estado de la racionalidad de sus instituciones<sup>79</sup>.

Ello explica que en materia de Procedimiento Abreviado exista una situación de doble déficit en la falta de explicación de la adecuación a los fines de la pena. En primer lugar porque se trata de una institución de derecho penal con lo que tiene que justificarse desde éste, pero además porque es una institución lesiva de derechos

---

<sup>79</sup>Respecto del contenido del principio de proporcionalidad, ver **Lagodny, Otto**, El derecho penal sustantivo como piedra de toque de la dogmática constitucional, en Hefendehl y otros, La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 2007, páginas 129 a 131.

fundamentales<sup>80</sup>. Ella la diferencia, al menos bajo una comprensión clásica de los derechos fundamentales, del principio de oportunidad en sentido estricto y aún de las salidas alternativas. Y lo anómalo es que precisamente en las instituciones que no son lesivas de derechos fundamentales sí se produzca el test de adecuación, y no así en la institución que efectivamente es lesiva.

## 2) Adecuación de las instituciones procesales penales a los fines de la pena

Que el análisis de adecuación tenga que centrarse en los fines de la pena supone asumir que derecho penal y derecho procesal penal comparten, al menos parcialmente, los mismos objetivos. En la comprensión de Roxin, que metodológicamente reconduce todas las instituciones de derecho penal y derecho procesal penal a finalidades político-criminales, la respuesta positiva es evidente. Las instituciones de derecho procesal penal deben ayudar necesariamente a los fines de la pena ya que no se trata sino de la segunda fase en que funciona ésta, la fase de imposición de la pena<sup>81</sup>, que requiere de una justificación especial distinta de las otras fases pero común al derecho penal y al derecho procesal penal.

Una posición contraria la asume, por ejemplo, Teresa Armenta Deu<sup>82</sup>. En la comprensión de Armenta Deu, si bien ambas instituciones tienen una misma finalidad social complementaria, sus fines específicos pueden ser distintos, e incluso la estructura de un procedimiento *a priori* más ligado a las teorías preventivas, como el acusatorio, es compatible aún con teorías retributivas. El juicio sobre las instituciones ligadas al principio de oportunidad en su sentido más amplio, incluyendo la conformidad, debería hacerse ligada al fin de la pena, de ello no habría duda, pero con particularidades propias. Así, Armenta Deu asume que las garantías del proceso penal son lo decisivo para el juicio respecto a la conformidad, producto de un largo tránsito

---

<sup>80</sup> Así aparece claramente en **Horvitz y López**, Op. Cit. nota número 6, página 447.

<sup>81</sup> Op. Cit. **Roxin**, nota número 17, páginas 6 y 7 y **Roxin, Claus**, Problemas Básicos del Derecho Penal, Editorial Reus Sa, Madrid, 1998, páginas 25 y siguientes.

<sup>82</sup> Op. Cit. **Armenta Deu**, nota número 3, páginas 207 y siguientes.



de procesos sin control que incluían formas de conformidad ilegítimas, y producto de la orientación hacia la verdad real que tiene el derecho procesal penal<sup>83</sup>.

Las últimas conclusiones no nos interesan para estos fines -aunque puede adelantarse que en oposición a lo que concluye Armenta Deu precisamente las relaciones con el derecho penal sustantivo explican este compromiso con la verdad-, sino que sólo nos interesa la forma en que realiza su análisis. La idea original de correlatividad parcial entre fines de la pena y del proceso penal es interesante. Pero demuestra que aún las posiciones más lejanas a la idea de juzgar las instituciones de derecho procesal penal a partir de la justificación del derecho penal reconocen la necesidad de hacerlo al menos parcialmente. En la crítica a la conformidad de Armenta Deu, sin embargo, ésta sólo asume lo que constituye el segundo nivel de análisis de este trabajo. Es decir, simplemente omite consideraciones que constituyen el objeto principal de su artículo, y lo ataca desde consideraciones que no requieren de su análisis de las relaciones entre proceso penal y derecho penal. Ello porque también da por presupuesta la eficacia preventivo-general de la institución, al igual que la mayoría de la doctrina. Pero ello no es del todo evidente.

### **3) El Procedimiento Abreviado a la luz de las teorías de la pena**

Si se analizan derechamente las distintas teorías de la pena más relevantes, la eficacia del Procedimiento Abreviado debe ser considerada variable.

#### **a) El Procedimiento Abreviado en teorías preventivas de la unión y teorías preventivo-generales**

Bajo las teorías preventivas de la unión y bajo teorías preventivo-generales negativas, el juicio de adecuación del Procedimiento Abreviado parece ser al menos en principio positivo, como efectivamente presuponen los comentaristas. Esto sucede si se revisa, por ejemplo, la teoría de Roxin. Para éste, la imposición de la pena se justifica principalmente a partir de las necesidades de prevención general que se

---

<sup>83</sup> Ídem. páginas 227 a 229.

generan y ejecutan parcialmente en fase de conminación<sup>84</sup> pero limitada por la medida de la culpabilidad, y además cumple paralelamente con fines de prevención especial<sup>85</sup>. La imposición es una necesidad para, en la formula de Feuerbach, fundamentar la efectividad de la amenaza penal y así hacerla creíble. En un Estado con recursos finitos, se plantea una tensión necesaria entre extensión cuantitativa del cumplimiento de las finalidades preventivas en fase de imposición, es decir, referido al número de casos que se castigan con el objeto de cumplir con la amenaza de la pena, y entre la forma en que se cumple la amenaza en cada caso. Desde una perspectiva económica es evidente que el Estado no puede dedicarle una gran cantidad de tiempo y recursos a ciertos casos con el objeto de obtener condenas sin que se dejen de perseguir o castigar otros. Lo que dicen, por lo tanto, quienes sostienen y suponen que acogiendo el *plea bargaining* se cumple de mejor forma con las finalidades preventivas en un sistema penal saturado, es que la amenaza penal cumple mejor su efecto si se castigan más casos con independencia que el castigo posible pase a ser menor. Es decir sería más disuasorio el que exista una alta probabilidad de ser castigado pese a que el castigo posible sea más bajo, que una baja probabilidad de ser castigado, pero con penalidades importantes. Toda la idea del colapso del sistema penal, del fracaso de la prevención por los métodos habituales, y del *plea bargaining* en sí no es más que una forma de expresar esto.

Este análisis no asume, sin embargo, el segundo sacrificio que debe realizar el Estado al aplicar el Procedimiento Abreviado conforme a lo reseñado más arriba. La renuncia a un Juicio Oral público y contradictorio no es sólo del imputado, sino que también afecta al Estado. Y ello repercute en lo que denominamos pérdida de impacto o pérdida de efecto, ya que el efecto del Juicio Oral sí es relevante para estas teorías. Lo anterior por cuanto de lo que se trata en la prevención general negativa desde Fichte, Feuerbach e incluso desde Beccaria<sup>86</sup>, es directamente de la publicidad en el castigo como condición relevante del cumplimiento de los fines de la pena. Pero no se trata de un bien incondicionado que debe ser satisfecho sin consideración a ningún

---

<sup>84</sup> Op. Cit. **Roxin**, nota número 81, páginas 25 y siguientes.

<sup>85</sup> Op. Cit. **Roxin**, nota número 17, página 94.

<sup>86</sup> Op.Cit. **Beccaria, Cesare**, nota número 76, página 243.

otro factor. La prevención general negativa asume la posición de toda la sociedad, de la disminución de la cantidad de delitos que se cometen en la mayor medida posible. Es decir pese a que el Juicio Oral tenga ciertas funciones al respecto, no son sino auxiliares. Si evitar el Juicio Oral en cierto porcentaje de casos contribuye a disminuir la criminalidad, entonces la institución sí tiene que ser considerada eficiente. Por ello, asumiendo la prevención general negativa como fin al menos parcial de la pena, el Fiscal debe tener en cuenta la renuncia que implica para el Estado la aplicación de este procedimiento, y ponderar antes de acceder a la conformidad si, en el caso particular, no se trata de un bien con un peso sumamente fuerte, pese a que sea más fácil conseguir una condena en Procedimiento Abreviado.

Todo el problema de la justificación del *plea bargaining* en teorías preventivo generales negativas, por lo tanto, se reduce al juego entre pérdida de efecto particular y ampliación de alcance general de la persecución. Por eso es teóricamente justificable la institución bajo una teoría de este tipo, aunque sólo sería provechosa con un manejo adecuado por parte del Estado en la definición a gran escala de su política criminal<sup>87</sup>.

#### b) El Procedimiento Abreviado en las teorías preventivo-especiales de la pena

Bajo teorías preventivo especiales, la institución también puede ser efectiva, aunque a partir de un análisis diferente. Ya no se trata del manejo a gran escala entre el aumento general del alcance de la persecución y la pérdida de efecto de varios procesos, sino simplemente de la determinación caso a caso de la cuantía que requiere la pena para cumplir con resocializar o anular, según sea el caso.

Si se asume que el fin de la pena es impedir que el delincuente vuelva a cometer delitos (prevención especial negativa), entonces es poco verosímil decir que la

---

<sup>87</sup> Ello no quiere decir que el rol del fiscal en el caso particular sea irrelevante. El fiscal que actúe racionalmente también debe decidir si el impacto comunicativo del caso es tan relevante que amerita la mayor publicidad posible. Sin embargo, donde se juega todo el problema de la eficacia de la institución, bajo una teoría preventivo general, es en el manejo a gran escala, ya que lo relevante es el tratamiento adecuado de la tensión entre ampliación de alcance general y disminución de impacto comunicativo en casos particulares.

pérdida de efecto sea relevante para los fines de la pena. El Ministerio Público, conforme al principio de objetividad, simplemente debe ponderar las diferencias de penalidad en la privación de libertad, la necesidad de uno y otro, y si no son relevantes desde la perspectiva de la prevención especial, como intento de re-socializar o anular al delincuente, entonces debiera solicitar el Procedimiento Abreviado en consideración precisamente a la necesidad de re-socializar y anular a la mayor cantidad posible de delincuentes.

En la prevención especial positiva, o de resocialización necesaria, el problema es plenamente similar y debe seguir los mismos criterios. Si la imposición de una pena menor es funcional para el cumplimiento del objetivo particular de la pena de resocializar al delincuente, entonces el Fiscal debiera utilizar el Procedimiento Abreviado.

Bajo estas dos teorías el *plea bargaining*, y en Chile el Procedimiento Abreviado, son instrumentos que pueden ser útiles y eficaces, aunque su manejo debe ser ponderado caso a caso.

#### c) Procedimiento Abreviado y retribución o prestación comunicativa

El gran problema de adecuación de los acuerdos penales se da respecto de las teorías retributivas más duras, en los que la medida de la culpabilidad es necesariamente incondicional, con lo que la negociación a su respecto es derechamente inmoral y anti-jurídica<sup>88</sup>. Aquí no es la pérdida de efecto lo relevante, sino la penalidad. Pero la consideración usual moderna es que en un Estado de derecho justificaciones de la pena de este tipo, por fines del Estado trascendentes a sus ciudadanos, son ilegítimas.

---

<sup>88</sup> Kant, Immanuel, La Metafísica de las Costumbres, Editorial Tecnos, Madrid, 1996, páginas 165 y siguientes.

Bajo una comprensión de la pena comunicativa, como en Hegel<sup>89</sup> o en la segunda evolución de Jakobs<sup>90</sup>, el Procedimiento Abreviado presenta problemas desde dos perspectivas.

En primer lugar, la institución es conflictiva en relación con la negociación en torno a la penalidad. Al ser la ley el objeto mismo de la protección penal, la negociación no sólo implica una vulneración en relación con la separación republicana de funciones, sino también con respecto a su objeto mismo. Si el delincuente se encuentra con su propia voluntad mediante la pena y mediante el carácter expresivo de la pena determinado precisamente por su magnitud, entonces la alteración artificial de la voluntad en un contexto en que todavía no se supera el injusto puede tener un status conflictivo.

Lo mismo sucede con una comprensión comunicativa – sociológica de la pena. Bajo esta comprensión, el objeto de protección de la pena -la configuración comunicativa de la sociedad- define asimismo auto-referentemente el estándar bajo el cual se ve protegido. Habría, por lo tanto, infra-protección siempre que no se atiende a este estándar. Por cierto, puede salvarse la objeción si se asume una auto-referencia absoluta, ya que como el sistema permitiría explícitamente la negociación, la propia ley re-definiría su estándar de protección. Si esta justificación se considerara válida, entonces bajo legislaciones que regulan la negociación, la objeción de afección al estándar de protección sería improcedente. Bajo legislaciones que la suponen, como la chilena, sería salvable. Bajo legislaciones que ni siquiera la suponen, como la alemana, entonces sería fuerte. Pero es difícil ver, ya desde un principio, que ese nivel de auto-referencia tenga algún sentido. Si se admite como válido, entonces todo sistema en cualquier momento siempre tendría una configuración óptima.

Además podría sostenerse que, en segundo lugar, la comprensión comunicativa de la pena presupone que la imposición de ésta sea más eficaz en un contexto

---

<sup>89</sup> **Hegel, Georg Friedrich Wilhelm**, Principios de la Filosofía del Derecho, Editorial EDHASA, Barcelona, 1999, páginas 159 y siguientes.

<sup>90</sup> Op. Cit. **Jakobs**, nota número 78, página 25.

comunicativo de mayor impacto. Ello sólo es sostenible si se considera en definitiva a los ciudadanos como objeto de la protección, al proteger su confianza en las expectativas normativas como en la primera evolución de Jakobs<sup>91</sup>, pero no si la pena funciona en un nivel puramente ideal. Aquí la comunicación ideal podría asumir al Procedimiento Abreviado como posible canal de comunicación de la negación de la infracción a la norma, al menos cuando se encuentra positivado como en el derecho chileno, con lo que esta crítica resultaría superflua.

Estas simples consideraciones revelan el status conflictivo de instituciones de conveniencia, como el Procedimiento Abreviado, bajo justificaciones de la pena que no sean preventivas en términos utilitaristas.

#### **4) Consecuencias del juicio de adecuación**

Todo lo anterior no constituye sino un esbozo de las consideraciones que pueden plantearse si se asumen las teorías de la pena más conocidas. Lo dicho sólo pretende advertir de la necesidad de realizar el juicio de adecuación, el que siempre se da por supuesto. Y esto, porque incluso asumiendo teorías de prevención negativa de la pena, no es evidente que el Procedimiento Abreviado tenga la gran eficacia que le atribuye la mayor parte de la literatura.

Además desarrollar juicios completos de adecuación del Procedimiento Abreviado, o *del plea bargaining* en general, respecto de las teorías de la pena puede permitir desarrollar ciertos modelos de control de los propios fiscales a sus decisiones de llevar adelante un Procedimiento Abreviado. Ya se esbozó más arriba las consideraciones que a *grosso modo* debe tomar en cuenta el Fiscal si se asume que cumple funciones de prevención especial y prevención general negativa.

---

<sup>91</sup> **Jakobs, Günther**, Culpabilidad y Prevención, en del mismo Estudios de Derecho Penal, UAM Ediciones, Editorial Civitas, Madrid, 1997, página 79.

La versión más operativa la entrega, por lo tanto, una teoría de la pena que ponga el énfasis en la prevención en sus distintas formas, es decir una teoría de la unión. Bajo un modelo de este tipo, el Estado en general y los fiscales en los casos particulares debieran intentar resolver de la mejor forma posible la tensión entre la necesidad de ampliación del alcance de la persecución y la renuncia que implica el Procedimiento Abreviado. Así, el Fiscal debiera ponderar las siguientes consideraciones al momento de tomar la decisión de ir a Procedimiento Abreviado, conforme al principio de objetividad:

i) Consideración del impacto comunicativo del caso en relación con la prevención general negativa

Como ya se ha reseñado más arriba, en las consideraciones de prevención general negativa el Fiscal no debiera solicitar el Procedimiento Abreviado, en aquellos casos en que el impacto público del caso aconseje que se produzca la prueba y que se reproduzca el caso en público.

ii) Consideración del flujo de causas del mismo tipo por prevención especial negativa

Si se asume, como parece indicar la experiencia, que los recursos estatales de persecución son finitos y que la necesidad de castigo es superior a la posibilidad de castigo, la prevención especial negativa es aquella que se ve mayormente influenciada por el análisis económico del derecho, contra lo que usualmente se sostiene. Por cada delincuente que se anule o re-socialice mediante la pena, la utilización de recursos en ello implica dejar sin anular o re-socializar a otros delincuentes. Con ello el número de casos que se logran resolver bajo teorías de la prevención especial negativa depende principalmente del manejo más eficiente de los recursos.

Por ello, en lo relativo al Procedimiento Abreviado, el Fiscal debe ponderar la peligrosidad social del tipo de individuos de que se trata en el caso cuestión con los recursos que tenga disponible para hacerlo. Ello implica que el Fiscal debiera solicitar la aplicación del Procedimiento Abreviado en todos los casos en que sea posible, a

menos que el delincuente exhiba una peligrosidad individualmente considerada muy importante que no permita resocialización en el corto plazo o que, por consideraciones de prevención general, el impacto comunicativo del caso haga necesaria la producción de un Juicio Oral.

iii) Consideración de necesidad de pena disminuída por prevención especial positiva

Finalmente el Procedimiento Abreviado puede permitir que en ciertos casos de peligrosidad menor del delincuente y de alta probabilidad de resocialización, se eviten las consecuencias de una pena demasiado larga.



## **CAPÍTULO III: LA LEGITIMIDAD DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

### **I. Introducción**

En el curso del Capítulo II se han identificado los beneficios que produce la aplicación del Procedimiento Abreviado respecto de la persecución penal. Si bien su aplicación puede implicar una renuncia a satisfacer en forma máxima la pretensión punitiva del Estado y a que ésta tenga el mayor impacto comunicativo posible mediante la producción de un juicio oral público y contradictorio, el Procedimiento Abreviado permite mantener las pretensiones punitivas sin que muten en una expresión de reproche distinta de la pena, reducir casi a nulo el riesgo de defraudación de la pretensión punitiva y ahorrar recursos materiales que quedarán disponibles para otras persecuciones.

Ello explica las razones que han llevado a que se adopte un mecanismo de este tipo. Su relevancia en la persecución penal en una sociedad moderna es tan relevante, que en países como Estados Unidos el sistema es dependiente de éste.

Esa explicación, sin embargo, no implica una justificación, ni tampoco permite situar a una institución tan conflictiva como ésta dentro de márgenes razonables y controlables. Si bien el test de adecuación de la institución a los fines de la pena ya ha permitido trazar algunos límites, éstos se han mantenido todavía dentro de la lógica de la maximización del fin de la pena. El test no ha asumido todavía por completo el punto de vista de los principios legitimatorios de la potestad punitiva.

Sin un análisis que permita criticar su legitimidad y determinar los límites que tienen que aplicársele, instituciones como el Procedimiento Abreviado amenazan con que el proceso y la persecución penal deformen en sistemas de pura conveniencia estatal, con todo el riesgo que ello supone. Una situación como ésta podría afectar incluso la comprensión de la pena en un sistema determinado.

Este tercer capítulo y final pretende llevar a cabo esta labor crítica. Para ello, se expondrán los principales principios legitimatorios de la potestad punitiva que resultan afectados por el Procedimiento Abreviado y las instituciones cercanas a éste. El análisis de la relación entre estos principios y la institución no pretende mostrar que se trata de una institución que no puede en ningún caso resultar justificable y que por lo tanto, por ejemplo, deba considerarse inconstitucional. Si bien hacer eso podría tener un mérito teórico, sería inverosímil y no tendría ningún efecto en la práctica. Más bien, se pretende mostrar como el sistema puede limitarse a sí mismo de forma que la aplicación de esta institución consagrada legalmente se mueva en márgenes razonables. Para ello resulta particularmente relevante la experiencia comparada, sobre todo la experiencia de un país dependiente de esta institución como lo son los Estados Unidos.

En el análisis de los problemas de legitimidad envueltos en el Procedimiento Abreviado hay dos cuestiones analíticamente diferenciables que es importante distinguir.

La primera de ellas es la legitimidad de la confesión como prueba en un proceso orientado hacia la reconstrucción real del pasado como es el proceso penal. Es decir, aquí se evalúa a la conformidad en sí. En el derecho norteamericano ello no ha resultado particularmente relevante. La cuestión del valor del *guilty plea* –de la conformidad en sí como medio de prueba- no es particularmente conflictiva en un sistema con una aceptación cultural importante de la orientación dispositiva.

La segunda de ellas es la legitimidad de la forma en que se obtiene la confesión, en particular, el que ésta sea voluntaria y que cualquier forma de coacción no influya sobre ella. Por ello, lo central aquí es el tema de la negociación. En el derecho norteamericano esto sí ha sido conflictivo: si bien el *guilty plea* no es particularmente conflictivo, sí lo es el *plea bargaining* –la conformidad como conformidad obtenida mediante negociación con el imputado-.

Es por ello que en relación con lo primero nos interesa particularmente el punto de vista de la doctrina nacional y continental, mientras que en lo segundo nos interesa más bien el punto de vista de la jurisprudencia norteamericana, en la que las garantías procesales de este tipo son particularmente fuertes.

De esta forma, en la primera parte de tercer capítulo se analizarán las relaciones entre las diversas manifestaciones del principio de culpabilidad procesal penal y el Procedimiento Abreviado. Aquí lo más relevante es el problema de las relaciones entre el mérito probatorio que se le puede asignar a la conformidad y la radicación de la carga de la prueba en el Estado. Este conflicto es, por cierto, inevitable en un sistema de raíz continental<sup>92</sup>. Pero la regulación chilena, correctamente interpretada, otorga algunas herramientas que permiten limitar el riesgo de forma tal que en los hechos la conformidad no excluya toda otra consideración.

Posteriormente, en una segunda parte, se analizarán las relaciones entre el privilegio contra la auto-incriminación y esta institución. En este aspecto, la extensa jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos en la materia permite reconocer los distintos criterios de limitación que pueden aplicarse al Procedimiento Abreviado. En particular, la Corte Suprema ha desarrollado argumentaciones relevantes en relación con la consideración del potencial coactivo del *plea bargaining* y de las situaciones en que ese potencial tiene que considerarse ha infringido los derechos del imputado. A la luz del análisis de esta experiencia, intentaremos construir criterios aplicables a la regulación chilena.

Es importante tener presente que el Procedimiento Abreviado no sólo es conflictivo desde estas dos perspectivas. Además de la culpabilidad y del privilegio contra la auto-incriminación, se ha considerado que este tipo de instituciones tienen conflictos con el derecho a tener un juicio oral público y contradictorio y con la

---

<sup>92</sup> No así en un sistema de raíz anglosajona. En un proceso organizado de forma mucho más dispositiva como el anglosajón y con una aceptación cultural fuerte de esa práctica, el primer aspecto es casi irrelevante. En tanto *guilty plea* –conformidad pura y simple con la condena- la institución no es conflictiva en los Estados Unidos. Sí lo es, en cambio, en tanto *plea bargaining* –negociación de conformidad-.

separación republicana de funciones de persecución y juicio. Ambos aspectos, sin embargo, son secundarios y no tienen una consagración constitucional tal que haga su análisis tan necesario como los otros dos aspectos.

## **II. Culpabilidad procesal penal y Procedimiento Abreviado**

Las relaciones entre el Procedimiento Abreviado y el principio de culpabilidad procesal penal serán abordadas, en primer lugar, desde la perspectiva de cómo el Procedimiento Abreviado influye en la presunción de inocencia del imputado, consagrada en el artículo 4° del Código Procesal Penal, así como en los artículos 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

En segundo lugar nos centraremos en determinar los conflictos que presenta el procedimiento, en relación a la radicación constitucional de la carga de la prueba en el Estado y a la idea de que el objeto del proceso penal es la producción de la “verdad material”.

Ambas cuestiones, como se demostrará, son manifestaciones del principio de culpabilidad, por lo que más allá del status legal de la primera de éstas, tiene relevancia constitucional de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 19 número 3 inciso sexto de la Constitución Política de la República<sup>93</sup>.

---

<sup>93</sup> Respecto de las manifestaciones del principio de culpabilidad en la Constitución Política de la República, ver **Rodríguez Collao, Luis y De la Fuente Hulaud, Felipe**, El Principio de Culpabilidad en la Constitución de 1980, en Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, XIII (1989-1990), páginas 125 y siguientes. Respecto de su reconocimiento constitucional, ver **Mañalich Raffo, Juan Pablo**, Condiciones Generales de la Punibilidad, en Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibañez, Comentario de la Jurisprudencia del año 2004, páginas 446 y siguientes; **Soto Piñeiro, Miguel**, Una jurisprudencia histórica hacia el reconocimiento del "Principio de culpabilidad" en el Derecho Penal, en Revista de Derecho, N°3, (1999) Universidad Finis Terrae, Santiago, páginas 233 y siguientes.

## 1) El principio de presunción de inocencia y su afectación mediante el Procedimiento Abreviado

El tratamiento de la problemática de la presunción de inocencia en relación con el Procedimiento Abreviado hace necesario referirse, en primer lugar, a dicho principio en sí. En particular, es importante aclarar su rol y su contenido, para evaluar si estamos efectivamente en presencia de lo que se denomina una presunción o si, por el contrario, su contenido es distinto al de las presunciones.

El principio de presunción de inocencia tiene dos matices. El primero, se refiere a que la carga de prueba recae en el Estado. Por su parte, el segundo implica que el imputado debe ser tratado como inocente, es decir, no podrá ser objeto anticipadamente de las consecuencias negativas de la sentencia definitiva<sup>94</sup>. A este respecto, sólo me referiré al primer sentido, ya que éste representa el tema central de nuestro análisis.

Sólo conociendo con claridad el contenido y el rol de este principio puede efectuarse un análisis completo de este conflicto.

### a) El contenido del principio de presunción de inocencia

Parte de la doctrina sostiene que el término presunción no es usado en su acepción técnico-jurídica, pues no reviste la estructura básica y clásica de lo que se entiende por presunción<sup>95</sup>.

La comprensión tradicional de la presunción sostiene que en ésta hay una afirmación base, una afirmación presumida y un enlace lógico entre ambas, el que cumple la función de otorgarle coherencia a la verificación de los presupuestos

---

<sup>94</sup> Op. Cit. **Horvitz y López**, nota número 6, página 80. Además ver **Hoyos de la Barrera, María Teresa** en Revista de Derecho Procesal N° 20 del Departamento de Derecho Procesal, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, 2005, página 56.

<sup>95</sup> **Asencio Mellado, José María**, Derecho Procesal Penal, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998.

primarios de aplicación de la presunción. La aplicación de la presunción debe ser entendida como la consecuencia necesaria de un razonamiento lógico inductivo fijado por la ley o por el Juez, que permite determinar que el caso se enmarca dentro de los casos en que un hecho debe presumirse<sup>96</sup>. Ese, efectivamente, no es el contenido de la presunción de inocencia en materia penal.

De lo que se trata en la presunción de inocencia no es de la aplicación de reglas legales para dar por probado algo, sino que se trata de una verdadera eximente provisional de la necesidad de probar de la parte acusada. Como bien señala Binder, el principio de presunción de inocencia implica “un *status* básico de un ciudadano sometido a proceso. Él llega al proceso con un *status* que debe ser destruído y en ello reside la construcción de la culpabilidad”<sup>97</sup>. En este sentido, la presunción de inocencia debe ser entendida más bien como una norma que radica la carga de la prueba en quien debe efectivamente hacerlo, es decir, le entrega al Estado la necesidad de probar la culpabilidad del imputado en la investigación en particular<sup>98</sup>. Así, la presunción de inocencia sería una manifestación del principio de culpabilidad: sería una manifestación procesal de la idea que el Estado es quien debe aportar todos los antecedentes que demuestren la culpabilidad del imputado. Por ello, sería también constitucionalmente relevante por aplicación del artículo 19 número 3 inciso sexto de la Constitución Política de la República.

Entender a la presunción de inocencia de esta forma implica que el Estado, a través del órgano persecutor, debe generar una verdad paralela que permita desvirtuar esta presunción. El Fiscal debe reunir una cantidad tal de elementos que permitan derribar los pilares de la presunción y así probar la culpabilidad del imputado. Estos elementos pueden ser a su vez presunciones siempre que, en primer lugar, los hechos bases estén firmemente acreditados, de tal forma que el resultado sea lógico y racional. En segundo lugar el tribunal debe manifestar el nexo causal utilizado en la fundamentación de la sentencia, además de explicar las líneas generales del

---

<sup>96</sup> Op. Cit. **De Diego Diez**, nota número 19, página 195.

<sup>97</sup> Op. Cit. **Horvitz y López**, nota número 6 página 79. Al respecto, la cita se refiere al pie de página del Libro “introducción...”, página 125.

<sup>98</sup> Ídem.

tratamiento lógico por medio del cual ha llegado a ese resultado. En ese sentido, ello implica que la presunción inicial de inocencia pueda ser considerada como falsa cuando el Estado a través del órgano persecutor formule una verdad mucho más coherente y firme.

Así, se ha entendido a la presunción de inocencia como un instrumento de control de la actividad probatoria, por medio del cual el *onus probandi* debe recaer necesariamente en el Estado y no en el imputado, quien no tiene obligación alguna de generar prueba para desvirtuar la acusación<sup>99</sup>. La noción dada implica que existe un desequilibrio inicial a favor del acusado, la que produce que el órgano persecutor tenga la obligación de producir un cierto nivel probatorio respecto de los hechos constitutivos de la pretensión penal, de forma tal que genere convicción en el Juez respecto de la culpabilidad del acusado. En este sentido, el Fiscal, a través de la prueba de cargo, tiene que lograr invertir completamente el desequilibrio inicial para así desvirtuar la presunción de inocencia del imputado. Sin la generación de esa convicción radicada exclusivamente en el Estado, la imputación penal no puede ser considerada como correcta. Ello implica que la producción de la prueba debe ser realizada en plenitud por el Fiscal, y los costos de dicho proceso recaen exclusivamente en el Estado.

Por su parte, el imputado es exonerado de cualquier obligación encaminada a la producción de prueba para determinar su inocencia. Por el contrario, cualquier prueba que el acusado presente será por razones de utilidad y estrategia propia relacionada con una representación hipotética de la prueba que producirá el Estado. La producción de la prueba de la defensa no implica que exista necesidad abstracta de probar inocencia.

Además esta garantía comprende la posibilidad cierta que el acusado sea absuelto si de los antecedentes expuestos por el Fiscal no existen suficientes elementos que permitan determinar la culpabilidad del imputado en el caso particular.

---

<sup>99</sup> En todo, **Cafferata Nores, José I.**, La eficacia de la Investigación Penal y el Estado de Derecho, del compilado "Eficacia del sistema penal y garantías procesales, ¿contradicción o equilibrio?, Editorial Mediterránea, Córdoba, 2002, páginas 43 y siguientes.

En definitiva, si de acuerdo a la prueba recolectada por el Fiscal no se configura el estándar probatorio requerido por el ordenamiento jurídico, la consecuencia directa será la absolución del acusado<sup>100</sup>.

Al mismo tiempo, este principio supone que toda la prueba debe ser rendida, por regla general, en el Juicio Oral, o bien de manera excepcional en una etapa anterior cuando no es posible rendirla en esta instancia, pero siempre con pleno cumplimiento del derecho a la debida defensa. Esta concreción de la garantía tiene por objeto, en primer lugar, que el imputado tenga pleno conocimiento de los elementos probatorios que tiene el Ministerio Público en su contra y así pueda contradecir efectivamente las pruebas.

#### b) El conflicto entre presunción de inocencia y Procedimiento Abreviado

El Procedimiento Abreviado es conflictivo respecto de la presunción de inocencia en varios aspectos. Algunos de éstos son auxiliares y los veremos brevemente más adelante. Lo central, sin embargo, es que en los hechos el peso de la conformidad puede ser tan fuerte, que los Jueces van a tender a condenar en su mérito exclusivo. Esto es conflictivo con la radicación de la carga de la prueba y de la argumentación en el Estado.

i) Radicación de la carga de la prueba en el Estado y Procedimiento Abreviado. La solución de la legislación chilena

Como hemos visto, la aplicación del Procedimiento Abreviado exige que el imputado reconozca los hechos que fundan la acusación. Si bien, como hemos visto, la regulación chilena formula una serie de exigencias para que la conformidad no explique por sí sola la justificación externa de las premisas fácticas penales, en los hechos su peso es tan fuerte que pese a no ser la única, es sin dudas determinante para esta justificación.

---

<sup>100</sup> Op. Cit. **Horvitz y López**, nota número 6, página 80.



Ello no sólo vulneraría la garantía constitucional de culpabilidad y presunción de inocencia, sino también al mismo tiempo las normas que prohíben la declaración de culpabilidad en base exclusiva a la declaración o confesión del imputado. La regulación del Código Procesal Penal intenta salvar estos problemas por medio de las exigencias relativas a la existencia de otros antecedentes y a la revisión por parte del Juez de Garantía en dos instancias distintas: al controlar la aplicabilidad del procedimiento de conformidad con el artículo 410 del Código Procesal Penal y al dictar la sentencia definitiva. El peso de esos antecedentes, sin embargo, siempre es relativo cuando existe la conformidad. Desde el punto de vista de la prueba, el valor de la conformidad es tan fuerte que resulta excluyente. El intento de la regulación por salvar al Procedimiento Abreviado de la ilegitimidad pareciera ser, en ese sentido, vano.

Sin embargo, la atribución de ese valor determinante y excluyente a la conformidad en base a las estadísticas puede ser engañoso. Es cierto que la inmensa mayoría de los Procedimientos Abreviados terminan con declaraciones de culpabilidad. Pero la razón por la que lo hacen, principalmente, es porque el juicio de culpabilidad se desplaza antes del momento de la dictación de la sentencia definitiva. Lo relevante en el sistema procesal penal chileno no es la declaración de culpabilidad en el Procedimiento Abreviado, a menos que el caso resulte dogmáticamente complejo, sino la revisión del cumplimiento de los requisitos de aplicabilidad del Procedimiento Abreviado. Como esa revisión de antecedentes no está directamente vinculada con el peso de la conformidad, ya que a diferencia de la revisión al momento de dictar sentencia no se ha producido todavía ninguna aceptación, el peso pragmático de la conformidad cae.

Además, la cifra esconde el hecho que el Ministerio Público se ve forzado, en los hechos, a solicitar la conformidad sólo en aquellas situaciones en que tiene antecedentes relevantes que determinen la culpabilidad del imputado. Ello crea dos diferencias centrales con el sistema del *plea bargaining*, el que es mucho más conflictivo a este respecto que el sistema chileno.

La primera de estas diferencias, es que si bien parece que tanto en Chile como en los Estados Unidos la conformidad es suficientemente fuerte para dar por justificada las premisas fácticas, la conformidad no se basta a sí misma en Chile. Como la existencia de otros antecedentes no sólo es requisito de condena sino también requisito de aplicabilidad del Procedimiento Abreviado, el peso puesto sobre la demostración de culpabilidad del imputado sigue siendo suficientemente fuerte como para considerarse aceptable. Pero ello implica que los Jueces de Garantía tienen que asumir una función fiscalizadora comprometida al momento de controlar la aplicabilidad del Procedimiento Abreviado. Sólo en ese momento el peso de la conformidad es todavía suficientemente limitado como para que ésta no excluya las otras consideraciones.

La segunda de estas diferencias es que, a diferencia del *guilty plea*, la conformidad no produce ni se refiere a cuestiones jurídicas<sup>101</sup>. Aunque estadísticamente menos relevante, ello mantiene la carga de convicción jurídica de culpabilidad completamente en el campo del Estado.

De esta forma, la regulación chilena, de ser aplicada correctamente, ofrece una respuesta plausible a los conflictos entre la presunción de inocencia y el Procedimiento Abreviado, mediante la regla que establece que es un requisito de aplicabilidad del procedimiento el que existan antecedentes contundentes en la investigación y mediante la limitación de los efectos de la conformidad a cuestiones puramente fácticas. Pero que esa solución se concrete en la práctica requiere de una disposición de los Juzgados de Garantía a aceptar los argumentos dogmáticos aun después de la conformidad, y sobre todo a que tengan un control fuerte del cumplimiento del requisito de aplicabilidad del Procedimiento Abreviado usando la facultad contenida en el inciso primero del artículo 410 del Código Procesal Penal. Esto es central para el funcionamiento adecuado de esta institución en nuestro sistema jurídico.

---

<sup>101</sup> Al respecto, Op.Cit. **Cabezudo**, nota número 38, páginas 62 y siguientes.

ii) Problemas accesorios relacionados con la presunción de inocencia y con la respuesta de la regulación chilena al conflicto entre presunción de inocencia y Procedimiento Abreviado

Como hemos visto, para solucionar o paliar los problemas que produce el Procedimiento Abreviado desde el punto de vista del principio de inocencia, la regulación del Código Procesal Penal requiere la existencia de antecedentes contundentes de la investigación para que el Juez de Garantía acepte la tramitación conforme al Procedimiento Abreviado. Ello tiende a hacer que se desplace la justificación externa de las premisas fácticas del juicio de culpabilidad desde la sentencia definitiva hacia el control de admisibilidad del Procedimiento Abreviado. Si bien ello no es reprochable en sí, sí produce algunos problemas en la configuración del proceso penal.

En particular, esto rompe con el principio de inmediación. Mientras normalmente la valoración de la prueba es en términos abstractos inmediatamente anterior a la dictación de la sentencia definitiva, la valoración de la prueba en el Procedimiento Abreviado tiende a hacerse al momento de controlar la admisibilidad del procedimiento. Por lo tanto existe una traslación temporal en la rendición de la prueba, puesto que se pasa desde una situación en que la prueba es rendida en el Juicio Oral a que ésta sea producida en una etapa anterior a éste y que ni siquiera es equivalente a éste. Se pasa de la rendición de la prueba en etapa de juicio a la rendición y valoración de la prueba en etapa de investigación o intermedia. Y se pasa, a su vez, de una rendición de la prueba para demostrar la culpabilidad del imputado, a una rendición de la prueba para demostrar la aplicabilidad del Procedimiento Abreviado. Esta doble diferencia es significativa en términos institucionales.

Si bien institucionalmente este problema puede considerarse una anomalía, en la práctica no tiene demasiada relevancia. Normalmente la audiencia en que se acepta la aplicación del Procedimiento Abreviado y la audiencia de Procedimiento Abreviado son la misma. Por ello, ese desplazamiento temporal no afecta, en los hechos, la inmediación.

Aún así, esto exige tratar con cuidado la cuestión del control de la aplicabilidad del Procedimiento Abreviado. Si se lo interpreta en términos puramente formales, sin control de mérito, el principio de inocencia sí se va ver afectado. Va a hacer que el Juez no tenga relevancia en la determinación de culpabilidad, con lo que en los hechos la radicación de la carga de la argumentación en el Estado no va a jugar ningún rol. Si se le suman los aspectos coactivos que, como se verá, presenta el Procedimiento Abreviado, la gravedad sería aun mayor. Por ello, lo central es la interpretación correcta del alcance de la fiscalización de mérito de la aplicabilidad del Procedimiento Abreviado.

## **2) Conflicto con la determinación de la verdad**

El segundo de los problemas que presenta el Procedimiento Abreviado, desde el punto de vista del principio de culpabilidad, se relaciona con las relaciones entre la “verdad” que buscaría por antonomasia el proceso y aquella que efectivamente se obtiene luego de la aplicación de este sistema. Este conflicto surge de la pretensión de parte importante de la dogmática procesal de atribuirle al proceso, y sobre todo al proceso penal, la función de reconstruir la verdad histórica. Por ello, para tratar adecuadamente este conflicto, es necesario caracterizar, en primer lugar, los límites de la pretensión de que el objeto del proceso penal es la obtención de la verdad.

### **a) Verdad y proceso penal**

Una típica discusión que se suele dar en el derecho procesal dice relación con el “tipo de verdad” que busca establecer cada proceso. La doctrina distingue entre la verdad formal y la verdad real o material. La primera sería la que tiene por objeto el proceso civil. En este caso la verdad está condicionada a la autonomía de la voluntad de las partes, pues los elementos que conforman las hipótesis a probar son limitados a lo que las partes expongan y señalen como ciertos. Esto es posible en la medida en que el Juez tiene un rol pasivo en el procedimiento y no existe la obligación para el Estado de conocer la verdad, sino que únicamente resolver el conflicto privado. En el mismo sentido, el Juez Civil sólo considera las pruebas que los litigantes le presentan,

y la sentencia se fundamenta exclusivamente en lo aportado por las partes<sup>102</sup>. Es tan extrema la posición del Juez Civil que ante la confesión de uno de los litigantes, en el sentido de reconocer el hecho en cuestión, deberá sentenciar sin necesidad de otra prueba. Diametralmente opuesta es la situación del Juez Penal, quien no puede dictar sentencia condenatoria basándose exclusivamente en la confesión del imputado, de acuerdo al artículo 340 del Código Procesal Penal.

Por su parte, se sostiene típicamente que la verdad material o real sería el objeto del proceso penal. Este tipo de verdad implicaría que el Juez debe llegar a obtener la reconstrucción exacta de los hechos materia de juicio. Aunque el status epistemológico de esta afirmación es conflictiva, debido a la imposibilidad material para el conocimiento humano de excluir toda clase de error acerca del hecho investigado<sup>103</sup>, sí es relevante como manifestación de la idea de que el Estado tiene la obligación de producir una convicción fuerte basada en antecedentes objetivos respecto de la culpabilidad del imputado.

Pese a lo anterior, la utilización para estos efectos del concepto de verdad es conflictiva. Un ejemplo de la defensa de esta tesis puede encontrarse en Julio Maier. Para éste, la verdad aludiría a una relación de conocimiento entre un sujeto cognoscente y el objeto conocido. Ello implicaría que debe existir una conexión adecuada entre los diversos elementos conocidos y aquellos que se pretenden conocer que permitan concluir que los hechos que se dan por acreditados son verdaderos y conformes a la razón. Este nivel de adecuación sería satisfactorio dependiendo de las condiciones y elementos que solicite de forma contingente un ordenamiento jurídico para ello<sup>104</sup>.

---

<sup>102</sup> En todo ver **Couture, Eduardo Juan**, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Editor Roque de Palma, Buenos Aires, 1958, página 217.

<sup>103</sup> **Cafferata Nores, José**, Cuestiones actuales sobre el proceso penal, Editorial del Puerto, Argentina, 2000, página 50.

<sup>104</sup> Op. Cit. **Maier**, nota número 62, página 573 y siguientes.

La exposición de la tesis de Maier es representativa, desde un inicio, de los problemas epistemológicos que tiene la teoría de la verdad material como objeto del proceso.

La atribución del *status* de verdad a las convicciones que se forman los Jueces respecto de los hechos que sirven de base para la dictación de sus sentencias es, en términos estrictos, insostenible, debido a la necesidad que el proceso se refiera a hechos pasados que no pueden ser directamente aprehendidos por quienes deben conocerlos, a saber, los jueces. Tan fuerte es este problema epistemológico que en la Retórica, Aristóteles califica a la argumentación de los abogados respecto de la configuración de los hechos como una forma de retórica, es decir como una práctica cuyo objeto es generar estados fácticos de convicción. Esta forma de retórica, la Retórica Judicial, se caracterizaría por tener una orientación hacia el pasado. De hecho el establecimiento de hechos pasados en contextos judiciales es tan relevante como práctica cultural, que todas las formas de argumentaciones respecto de hechos pasados pasan a determinarse precisamente por comparación con el proceso. Esta calificación demuestra que ya en Aristóteles es posible apreciar un desprecio por la idea que los procesos pueden permitir llegar a una verdad, cualquiera sea la teoría de la verdad que se postule.

De lo que se trata en el proceso penal, por lo tanto, no es de producir verdad en sentido estricto.<sup>105</sup> Antes, se trata de generar márgenes de convicción suficientes y exclusivamente sobre el mérito de los antecedentes de la acusación. En el caso de una sentencia condenatoria, el Juez requiere de una convicción fuerte sobre todos los elementos de la imputación en los cuales se funda la acusación. Y esto no es más que otra consagración del principio de culpabilidad en materia penal, que radica cargas argumentativas fuertes en el Estado.

---

<sup>105</sup> Al respecto y con mayor detalle, **Núñez Ojeda, Raúl**, El sistema de recursos procesales en el ámbito civil de un Estado democrático deliberativo, en Revista Ius et Praxis, año 14, N°1, Universidad de Talca, 2008, páginas 204 y siguientes; y **Taruffo, Michele**, La prueba de los hechos, Trotta, Madrid, 2002, páginas 343 y siguientes.

## b) Procedimiento Abreviado y convicción procesal penal

Aún cuando no pueda ser postulable que el proceso penal deba buscar o producir verdad material, la pretensión de esta tesis sigue siendo importante. Los Jueces deben actuar sobre una convicción fuerte generada exclusivamente por el mérito de la acusación y de los antecedentes que la sostienen, en relación con que los hechos tuvieron lugar efectivamente de la forma acusada.

El Procedimiento Abreviado es conflictivo desde el punto de vista de esta pretensión. De hecho, la doctrina continental ha sido particularmente elocuente en criticar este aspecto, todavía vinculado a la idea de verdad<sup>106</sup>. En el Procedimiento Abreviado el Juez no parece obtener convicción basada en los méritos de la acusación, sino en la conformidad. Así, los elementos que permiten construir la convicción de la culpabilidad están condicionados a la voluntad de las partes y no a la averiguación completa de la forma en que tuvieron lugar los hechos. Esto es mucho más asimilable a lo que sucede en un procedimiento civil que a lo que normalmente tiene lugar en el proceso penal: las partes fijan lo que tiene que ser tenido por cierto en virtud de su conveniencia recíproca y no en virtud de la forma en que tuvieron efectivamente lugar los hechos.

Parte de la consideración de esto como conflictivo se origina, tal vez, en una añoranza de un sistema inquisitivo<sup>107</sup>. En éste, al centrarse casi toda la generación de convicción en el propio Juez, no existían o no debían existir intereses en una construcción determinada de los hechos. En un procedimiento adversativo, la reconstrucción de los hechos queda entregada a los intereses de las partes, lo que sólo está limitado por el principio de objetividad. El Procedimiento Abreviado no haría más que radicalizar esto.

Pero la cuestión va un poco más lejos. No se trata sólo de un peligro de diferencia entra la forma en que tuvieron lugar los hechos y la descripción que hacen

---

<sup>106</sup> Op.Cit. **Schünemann**, nota número 1, páginas 296 y siguientes.

<sup>107</sup> Esto es explícito en **Schünemann**, Ídem.

de éstos el Ministerio Público y el imputado. Ese es un riesgo propio del sistema que, si algo, el Procedimiento Abreviado lo acentúa. Se trata también de la atribución de un rol determinante a esa descripción de los hechos, esto es, a la cuestión que la mera descripción de los hechos sirva para justificar externamente las premisas fácticas de una condena.

De este conflicto se distinguen dos elementos. El primero consiste en la relación del Juez con la verdad, es decir, la pregunta se encamina a determinar si el Juez puede condenar a un imputado cuando los elementos que fundan la convicción se limitan a la aceptación que hace el imputado de ellos. Esta pregunta se confunde con la pregunta por la posible vulneración del principio de inocencia. En ambos casos se trata de determinar la suficiencia que puede atribuirse, como antecedente probatorio, a la conformidad. Por ello, la respuesta respecto de la forma de solucionar este conflicto tiene que ser la misma que ya fue entregada a propósito del conflicto con la presunción de inocencia: en el caso del derecho procesal penal chileno, el control de aplicabilidad del Procedimiento Abreviado tiene que ser efectuado de forma tal que permita reconocer que hay méritos y antecedentes objetivos fuertes que permiten la conformidad. Aunque ello igualmente implicará una situación de déficit respecto de la situación normal, ese déficit parece ser al menos razonable.

El segundo problema se centra en la relación entre imputado y verdad. En este sentido la pregunta se encauza a establecer si el imputado está dispuesto a renunciar a la búsqueda de la verdad para obtener un beneficio, como lo es típicamente la eliminación del riesgo de una condena elevada. En este caso la cuestión no es conflictiva en sí. Es evidente que el sistema reconoce el interés del imputado en intentar perseguir su propio beneficio en el proceso. Lo relevante a este respecto no es la renunciabilidad de la verdad, sino más bien las condiciones en que se produce esa renuncia. Por ello, esta pregunta reenvía a la última pregunta que se tratará en este trabajo, sobre las relaciones entre Procedimiento Abreviado y auto-incriminación.



### **III. Auto-incriminación, debido proceso y Procedimiento Abreviado**

El Procedimiento Abreviado puede ser conflictivo en tanto institución que permite obtener una confesión inculpativa del imputado sobre bases coactivas. Ello podría implicar una afectación al privilegio de no auto-incriminación, consagrado por los artículos 8.2.(g) y 8.3 de la Convención Interamericana de Derechos y por el artículo 14.2 (g) del Pacto Internacionales de Derechos Civiles y Políticos Humanos. Dicho principio se encuentra asimismo consagrado, aunque con menor precisión, por el artículo 19 número 7 letra f) de la Constitución Política de la República.

Mientras la perspectiva del principio de culpabilidad trata a la atribución de valor probatorio excluyente a la confesión como conflictivo constitucionalmente, en este caso se trata de que esa confesión puede tener lugar en condiciones que afectan la libertad de decisión del imputado en un contexto en que éste debiera encontrarse particularmente protegido frente a ello.

Para efectos de explicar correctamente este conflicto, en primer lugar se explicará en qué sentido las instituciones relacionadas con la conformidad pueden ser coactivas. Posteriormente se explicará el tratamiento que ha hecho de este conflicto la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Finalmente, en una tercera parte, se intentarán establecer criterios correctos de control de la falta de coacción en el Procedimiento Abreviado.

#### **1) El eventual carácter coactivo de la obtención de la conformidad**

El conflicto entre obtención de la conformidad y ausencia de coacciones contra el imputado al obtener su declaración (confesión) es muy simple de entender. De lo que se trata, es de ver si la posibilidad de ser condenado a una pena demasiado alta puede ejercer presión en la voluntad del imputado al punto que su decisión de dar su conformidad sea considerada obtenida sin que se haya producido una deliberación verdaderamente racional al respecto.

Aquí es precisamente donde las relaciones entre Procedimiento Abreviado y tortura se hacen más patentes. Aunque existen diferencias relevantes, como ya se ha explicado, una de las críticas centrales a este tipo de instituciones se hace precisamente por comparación con la tortura: en ambos casos el imputado puede preferir incriminarse por miedo o por presión.

El que esa posibilidad pueda tener lugar no es discutible. Ante esto, el sistema puede reaccionar de dos formas. Puede desconocer cualquier valor a las instituciones como la conformidad y rechazarlas de entrada por poder dar lugar a lo anterior. Ese no es el caso del sistema chileno.

Cuando el sistema acepta la institución, se da la segunda situación. La institución tiene que ser tratada de tal forma que minimice ese riesgo y permita atribuir todas las situaciones en que hay conformidad a la voluntad del imputado. En todos los otros casos, el sistema tiene que considerar inválida la conformidad. El sistema chileno se encuentra en esa situación, por lo que lo central es poder trazar los criterios en cuestión.

Para efectos de poder llevarlo a cabo, como se ha dicho, a continuación se presentará el análisis que ha efectuado al respecto la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos en relación con el *plea bargaining*.

## **2) La jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos**

Como se ha señalado, la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos es particularmente relevante en esta materia. Por ello, es esencial efectuar una exposición más o menos completa sobre su evolución y sus incidencias. Para ello, en primer lugar presentaremos de forma más extensa a la institución del *plea bargaining* en sí, para luego pasar a revisar esta jurisprudencia.

a) Introducción al *plea bargaining* y a la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos en la materia

Aunque sus orígenes sean difíciles de datar<sup>108</sup>, el a veces llamado “*plea bargaining*” se ha convertido desde al menos la década de los 60’ en una figura central del sistema penal de los Estados Unidos. La mayoría de los estudios suelen entregar una cifra de resolución de casos mediante este sistema que varía entre un 80% y un 95% del total de casos que se promueven en todo el territorio federal. La propia Corte Suprema de los Estados Unidos ha reconocido, desde los 70’, que el *plea bargaining* es “parte central de la administración de justicia<sup>109</sup>”.

Los beneficios que le entrega al Estado, tanto al persecutor semi público que existe en el sistema norteamericano como a los tribunales, son evidentes. No es del caso explicarlos en detalle aquí, ya que este análisis ya fue hecho aunque en relación con el Procedimiento Abreviado, pero puede resumirse diciendo que permiten el ahorro de la producción de un número enorme de juicios ante jurados y que evitan el costo de la producción de la prueba en este tipo de procedimientos. Todo ello explica que la justicia penal norteamericana sea esencialmente dependiente de éste, al punto que parte importante de los estudios de los críticos del sistema se dediquen a “pensar” un sistema sin *plea bargaining*.

El *plea bargaining* es una figura propia del sistema penal de raíz angloamericana y que tiene un origen y un desarrollo vinculado esencialmente a éste<sup>110</sup>. La existencia de un proceso de partes, con prueba disponible y con facultades inquisitivas mínimas, explica la posibilidad de una plena renuncia a ella y consecuentemente de una negociación sobre la confesión de culpabilidad que sea omnicompreensiva, incluyendo a los hechos y al derecho.

---

<sup>108</sup> Op. Cit. **Cabezudo**, nota número 38, páginas 70 y 71.

<sup>109</sup> **Santobello vs. New York** 404 U.S. 257, 260 (1971)

<sup>110</sup> Al menos esta es la opinión de parte importante de la doctrina tanto en el contexto anglosajón como continental. Ver en Op. Cit. **Schünemann**, nota número 1, páginas 288 y 289; Op. Cit. **Cabezudo**, nota número 38, páginas 72 y 73, en las que cita las opiniones de Langbein y Alschuler.

En su configuración actual en el *plea bargaining* el Fiscal ofrece algún beneficio, de mayor o menor consideración, que lo vincula a cambio de una confesión sobre determinados cargos<sup>111</sup>. Usualmente el beneficio dice relación con la renuncia a otros cargos posibles, o con que solicite o recomiende la imposición de una pena menor a la que se vería expuesta en un juicio ante jurados. La confesión tiene que darse con pleno conocimientos de los cargos y de las consecuencias y además tiene que ser plenamente voluntaria. El carácter de voluntario es lo central en la cuestión norteamericana respecto a la constitucionalidad de la institución<sup>112</sup>. Estos requisitos, como se verán, han sido establecidos mediante precedentes de la Corte Suprema de los Estados Unidos.

La jurisprudencia de la Corte Suprema ha tratado una serie de cuestiones relativas a la legitimidad del *plea bargaining*, sin nunca pronunciarse en absoluto contra ella. Pero sí ha abierto al menos dos ejes principales de discusión en torno a su constitucionalidad en relación con el debido proceso y las Enmiendas Quinta, Sexta y Décimo Cuarta de la Constitución Federal.

La primera discusión gira en torno al derecho a un juicio ante jurados, aquí mirado el *plea bargaining* **como renuncia**. Esta discusión sólo es parcialmente aplicable al sistema chileno, por lo que no nos interesa en forma particular.

La segunda discusión dice relación con la garantía de la Quinta Enmienda contra la auto-incriminación, aquí mirado el *plea bargaining* **como confesión obtenida mediante negociación**. Las condiciones en que la confesión debe producirse es lo que nos interesa para los efectos de este trabajo<sup>113</sup>.

---

<sup>111</sup> Op. Cit. **Rodríguez**, nota número 71, página 34.

<sup>112</sup> Como ya ha sido señalado, en el derecho norteamericano esta institución sólo resulta conflictiva como *plea bargaining* –como negociación– y no así por el mero hecho de existir conformidad con valor (por el mero hecho de darle valor al *guilty plea*).

<sup>113</sup> Además el *plea bargaining* ha sido siempre muy conflictivo en cuanto a la extensión que tiene **como promesa** por parte del Estado, lo que incluso hoy sigue en desarrollo por parte de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Como en Chile no se producen problemas en relación con esto,

Para esos efectos, se revisarán tres líneas argumentativas, consistentes pero distintas, que ha seguido la Corte Suprema. La primera dice relación con el caso Bram que culmina con el precedente de Miranda vs. Arizona<sup>114</sup>, indirectamente interesante para estos efectos. La segunda la constituye la línea argumental y decisoria central del tema que ha desarrollado la Corte Suprema a partir del precedente aún vigente de Brady vs. United States y sus casos conexos. Finalmente se revisará la jurisprudencia post Brady, de forma un poco más sucinta. Esta clasificación tiene como único criterio la posición de Brady y los casos anexos a éste, que constituye el precedente más importante en la materia. Por ello se tratará en primer lugar a cierta jurisprudencia anterior a Brady, aparentemente contradictoria pero que en definitiva prepara este caso, y al final a la jurisprudencia posterior a Brady que consolida y especifica el precedente en cuestión.

b) Bram, Miranda, Boykin y la creación de situaciones fácticas idóneas para la confesión informada

Es difícil rastrear la más temprana jurisprudencia relevante de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre el tema. Ya en el siglo XIX, sin conocer las formas actuales, la confesión y su alcance presentaban cierta relevancia. Pero probablemente el caso que para estos efectos constituye el primer precedente relevante es Bram vs. United States, de 1897.

En el caso Bram<sup>115</sup>, la Corte Suprema de los Estados Unidos sostuvo que cualquier forma de confesión penal estaba limitada por la ausencia de “compulsión” que contiene la garantía contra la auto-incriminación de la Quinta Enmienda<sup>116</sup>. En un

---

ya que la determinación de la aplicación del Procedimiento Abreviado hace sus condiciones vinculantes, no es relevante para estos efectos.

<sup>114</sup> **Miranda vs. Arizona** 384 U.S. 436 (1966)

<sup>115</sup> **Bram vs. United States** 168 U.S. 532, 543 (1897).

<sup>116</sup> El texto en inglés de la Quinta Enmienda es el siguiente: *“Trial and Punishment, Compensation for Takings. No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval*

fallo a favor del imputado, la Corte Suprema revirtió la condena que se obtuvo en base a su confesión de culpabilidad por determinar que había sido obtenida al menos bajo voluntad compelida a confesar<sup>117</sup>. Las circunstancias que determinaron la declaración de inconstitucionalidad por falta de voluntad fueron relativas al estado en que se encontraba Bram antes de su confesión. En particular, al momento de confesar, no había recibido asistencia letrada, se encontraba privado de libertad e incomunicado. La Corte Suprema sostuvo que en estas circunstancias el caso se encontraba en una situación de ilegitimidad constitucional<sup>118</sup>. La primera circunstancia en particular ponía la decisión en tensión no sólo con la Quinta Enmienda, sino también con la Sexta<sup>119</sup>.

El caso constituyó un precedente fuerte a favor de los imputados en los casos en que el *plea bargaining* les jugaba en contra. La regla esencial a este respecto la constituye la declaración de que la confesión de culpabilidad debe ser “*free and voluntary: that is, must be extracted without any sort of threats of violence, nor obtained*

---

*forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.”* En español: “Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le compelerá a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización”.

<sup>117</sup> **Bram vs. United States**, 168 U.S. 532, 565 (1897)

<sup>118</sup> **Bram vs. United States**, 168 U.S. 532, 563 (1897)

<sup>119</sup> El texto en inglés de la Sexta Enmienda es el siguiente: “**Right to Speedy Trial, Confrontation of Witnesses.** *In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defense.*” En Español: “En toda causa criminal, el acusado gozará del derecho de ser juzgado pública y expeditamente, por un jurado imparcial del Estado y distrito en que el delito se haya cometido, distrito que habrá sido determinado previamente por la ley; así como de ser informado sobre la naturaleza y causa de la acusación; que se le caree con los testigos en su contra; que se obligue a comparecer a los testigos en su favor y de contar con la ayuda de Asesoría Legal para su defensa.”

*by any direct or implied promises, however slight, nor by the exertion of any improper influence*<sup>120-121</sup>. La Corte Suprema fijó con ello tres criterios bajo los cuales una confesión era inadmisibles por ser contraria a la Quinta Enmienda:

-Cuando se obtiene por medio de violencia o intimidación, es decir, conforme a coacción propiamente.

-Cuando se obtiene prometiéndole directa o indirectamente algo.

-Cuando se obtiene mediante influencias impropias.

La primera regla no es interesante, por obvia. La utilización de la palabra “impropia” también hace que la tercera regla no sea interesante sin complementación adecuada.

Lo interesante lo constituye la segunda regla, que a primera vista parece ser contraria a todo el sistema del *plea bargaining*. En efecto la regla prohíbe “promesas” a cambio de confesión. Esto no es más que la esencia de la institución, con lo que Bram pareciera sostener la inconstitucionalidad del *plea bargaining* en sí por ser contrario a la garantía contra la auto-incriminación. Pero pese a ello esta institución se desarrolló con posterioridad a Bram, por una serie de restricciones a las que se vio sujeta la regla fijada aquí.

Esto lo explica la interpretación posterior de esta segunda regla que sostuvo la Corte Suprema, sin querer cambiar el precedente, pero desarrollando formas de restringir el alcance de la segunda regla de Bram. En *Brady vs. United States*<sup>122</sup> puede encontrarse, por ejemplo, una forma de exponer la interpretación restrictiva. Lo que hace la Corte para salvar la aparente contradicción con la práctica es sostener que sólo

---

<sup>120</sup> **Bram vs. United States**, 168 U.S. 532, 542 (1897)

<sup>121</sup> Traducción propia al español “libre y voluntaria: esto es, debe ser extraída sin ninguna clase de amenaza de violencia, ni obtenida por promesas directas o implícitas, por más pequeñas sean, ni mediante el ejercicio de algún tipo influencia inapropiada.”

<sup>122</sup> **Brady vs. United States**, 397 U.S. 742 (1970)

bajo circunstancias análogas a las que se encontraba Bram, y principalmente cuando no hay consejo letrado, las promesas dan lugar a coacción que haga que la confesión no sea voluntaria. La idea de la promesa tiene que ser interpretada no aisladamente, sino en relación con el uso técnico de la palabra “*compelled*”. Es decir la promesa no es en sí coacción, sino que sólo en ciertas circunstancias fácticas de presión<sup>123</sup>. A partir de esta idea puede desarrollarse una casuística de casos en que lo hace. Parte importante de la jurisprudencia del segundo y tercer período hacen esto.

Bram fue un precedente evidentemente pro reo, no sólo en el resultado concreto del caso, sino también en interpretar de forma aparentemente amplia la idea de “*compelled self incrimination*”. Su alcance además fue ampliado en diversas interpretaciones de la Corte Suprema de las relaciones entre la Quinta Enmienda y la Decimocuarta<sup>124</sup>, y su vinculación con la legislación de los distintos Estados. En *Malloy vs. Hogan*<sup>125</sup> de 1962, la Corte invoca el precedente de Bram para demostrar que un Estado no puede utilizar mecanismos de presión fuertes para obtener la confesión del imputado<sup>126</sup>. Aquí se trataba de un programa estatal que pretendía obtener confesiones y ayuda en la persecución de delincuencia relacionada mediante el encarcelamiento. Así, una especie de libertad provisional estaba sujeta a la declaración de culpabilidad del imputado, lo que fue declarado inconstitucional por ser contrario a la Quinta y Decimocuarta Enmiendas.

---

<sup>123</sup> **Brady vs. United States**, 397 U.S. 742 , 754 (1970)

<sup>124</sup> En lo relevante, el texto en inglés de la Decimocuarta enmienda es el siguiente: “**Citizenship Rights**. 1. *All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws(...)*” En español: “Toda persona nacida o naturalizada en los Estados Unidos, y sujeta por ello a tal jurisdicción, es ciudadana de los Estados Unidos y del Estado en que resida. Ningún Estado podrá crear o implementar leyes que limiten los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá ningún Estado privar a una persona de su vida, libertad o propiedad, sin un debido proceso legal; ni negar a persona alguna dentro de su jurisdicción la protección legal igualitaria (...)”

<sup>125</sup> **Malloy vs. Hogan**, 378 U.S. 1 (1964)

<sup>126</sup> **Malloy vs. Hogan**, 378 U.S. 1, 8 (1964)



La Corte cambió así definitivamente el precedente anterior que sostenía que no había vinculación plena a los Estados, limitando esos fallos en su extensión la aplicabilidad de *Bram*. Aquí ya no se trata de un problema de extensión interpretativa, que es lo que nos interesa, sino de extensión e importancia frente a la normativa de los Estados. Por ello no es un caso central para el tema de la interpretación de la auto-incriminación, pero sí constituye un primer paso importante en el desarrollo de la jurisprudencia de los 60'.

Esta línea argumentativa fue complementada sobre todo por *Miranda vs. Arizona*<sup>127</sup>, uno de los casos más influyentes en la historia judicial de los Estados Unidos y uno de los precedentes más famosos que se conocen. *Miranda* es particularmente relevante puesto que fija parte importante de las garantías pre-judiciales, oponibles sobre todo a la policía, algunas de las cuales fueron recogidas por un gran número de legislaciones procesales incluida la chilena. El precedente de *Miranda* le da forma a la garantía contra la auto-incriminación al hacer una obligación pública el asegurarse que el imputado conozca sus derechos, de forma tal que su confesión sólo pueda considerarse tal si es plenamente informada. En el caso existe un interrogatorio a puertas cerradas y sin la participación de un abogado, tras lo cual se obtiene que el imputado firme las respectivas declaraciones de culpabilidad. La Corte lo declara contraria a la Quinta Enmienda, y fija las exigencias de ésta en la práctica. En particular<sup>128</sup>:

- los interrogatorios deben realizarse con la asistencia de un consejero.
- no se presume que el imputado sea apercibido realmente de sus derechos.
- debe informarse al imputado que tiene derecho a permanecer en secreto, y todo lo que diga puede ser utilizado en su contra. Esta formula será retomada por numerosas legislaciones.

---

<sup>127</sup> *Miranda vs. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966)

<sup>128</sup> *Miranda vs. Arizona*, 384 U.S. 436, 437 (1966)

-la coerción para obtener una declaración puede ser mental o física.

Miranda reitera y complementa la importancia del consejo letrado ya establecido anteriormente en *Bram*. Con las reglas que agrega termina de fijar los grandes requisitos de legitimidad que requiere la doctrina: la voluntariedad de la confesión y la plena información. El caso también constituye un precedente a favor del imputado y no limita la regla aparentemente amplia fijada en *Bram* pese a que en esa época la interpretación ya había sido restringida de forma importante. La importancia de Miranda trasciende con mucho la estructuración indirecta de requisitos para el *guilty plea*. Pero en lo que es relevante aquí, Miranda impone la obligación al Estado de cumplir con ciertos requisitos para asegurarse que la promesa que celebra con el imputado sea fruto de su voluntad<sup>129</sup>. De esta forma pone ya énfasis en las circunstancias que rodean a la declaración de la confesión, con lo que permite una interpretación como la que posteriormente dará la Corte Suprema en *Brady*.

Los precedentes relevantes del período anterior a *Brady* deben complementarse con lo que fue decidido un año antes de éste respecto de la posibilidad de sufrir un error al declararse culpable. En *Boykin vs. Alabama*<sup>130</sup> (1969), la justicia estatal había condenado a muerte a un imputado que se había declarado culpable de robo. Su defensa decidió alegar que se trataba de un castigo “cruel e inusual” en los términos del *Bill of Rights*, lo que fue rechazado por unanimidad por la Corte Suprema de Alabama. La Corte Suprema Federal revirtió el fallo, no por considerar que el castigo fuera cruel e inusual, sino porque consideró que la auto-incriminación no fue voluntaria por poder haber sufrido error, ya que no existe ningún registro que el Tribunal se haya cerciorado de la voluntariedad de la auto-incriminación<sup>131</sup>. Con ello la Corte establece de forma evidente dos obligaciones. La primera de estas obligaciones se refiere a los jueces, quienes deben cerciorarse, en primer lugar, que la confesión parezca, al menos, voluntaria -presumiéndose el error si no se da en esas circunstancias- y, en segundo lugar, que el acusado esté en

---

<sup>129</sup> *Miranda vs. Arizona*, 384 U.S. 436, 467 (1966)

<sup>130</sup> *Boykin vs. Alabama*, 395 U.S. 238 (1969)

<sup>131</sup> *Boykin vs. Alabama*, 395 U.S. 238, 242 (1969)

conocimiento de sus tres derechos más importantes, como son el derecho a un jurado, a guardar silencio y a confrontarse con los testigos<sup>132</sup>. La segunda obligación se refiere al acuerdo en sí mismo, el cual debe cumplir con ciertos requisitos de forma, en el sentido de ser explícitamente formalizado. Esta obligación revierte la práctica de *plea bargaining under the table*, donde los acuerdos no se escrituraban, lo que producía múltiples inseguridades<sup>133</sup>.

El período pre Brady, ilustrado aquí a partir de las variaciones que sufre la interpretación de Bram y su revitalización en los 60' principalmente en Miranda, se caracteriza por manifestar la vinculación de las prácticas destinadas a obtener la confesión a lo establecido en la Quinta Enmienda. En ambos casos se intenta fijar criterios fácticos y normativos que permitan que la calificación de la incriminación no sea “*compelled*”. Bram lo hace de forma mucho más amplia, mientras que Miranda fija obligaciones que se deben cumplir en la práctica para asegurarse de la plena información del imputado de forma que su confesión no sea “*compelled*”, haciendo extensiva esta obligación al Juez en Boykin. El precedente de Miranda constituye la gran regla para asegurarse que la auto-incriminación sea voluntaria por conocimiento de las circunstancias. Este gran requisito, la plena información, no ha sufrido variaciones mayores y se mantiene con mucha fuerza aún hoy. De esta forma se resguarda contra la auto-incriminación permitiéndole al imputado considerar todas las consecuencias posibles de sus acciones. Pero lo que si sufre una variación enorme en el segundo periodo son las otras circunstancias, discutidas ya en Bram, que pueden dar lugar a una confesión no voluntaria.

#### c) Brady y la interpretación de la Quinta Enmienda en el contexto del *guilty plea*

Ya en los años 60' se hace evidente la dependencia que tiene el sistema de persecución norteamericano de la práctica de negociar la declaración de culpabilidad que se había desarrollado en el siglo XX. Con ello, mientras se consolidaba con Miranda la protección directa que la Constitución ofrece contra la auto-incriminación, la

---

<sup>132</sup> Op. Cit. **Rodríguez**, nota número 71, página 77.

<sup>133</sup> Op. Cit. **Butrón**, nota número 32, página 112.

Corte Suprema sienta paralelamente la necesidad de entregar un precedente que permita darle límites sensatos a las relaciones entre el *plea bargaining* y los distintos principios con los que podría estar en contradicción. Con ello los grandes precedentes de este período juegan el doble rol de consolidar al *plea bargaining* y de declarar los límites de las garantías respectivas. Dos son los casos más citados al respecto. El primero es *Brady vs. United States* (1970) que se refiere a la extensión de la garantía contra la auto-incriminación, y que trataremos en extenso. El segundo caso es *Santobello vs. New York* (1972)<sup>134</sup>.

*Santobello* no es un caso que se refiera a la Quinta Enmienda, sino que se trata del precedente más relevante cuando se mira al *plea bargaining* como **promesa** para el Estado. En particular la Corte declaró que las promesas que había hecho la Fiscalía lo vinculaban, por lo que cuando las desconoce vulnera los derechos del imputado<sup>135</sup>. En consecuencia, la promesa no puede ser desconocida por el Fiscal. En el caso en cuestión, antes de la audiencia en que debía solicitar la pena la Fiscalía había cambiado la persona natural del Fiscal con la que el imputado había negociado la confesión. En la audiencia el nuevo Fiscal no respetó, por desconocimiento, el acuerdo y tras el reconocimiento recomendó la imposición de la pena máxima aplicable al delito en cuestión, la que fue decretada. La Corte Suprema lo revirtió, considerando que el Fiscal había desconocido los derechos que surgían de la negociación y del acuerdo. De esta forma se trata de un precedente pro reo en situaciones de desconocimiento de la promesa, pero que reiteradamente citan los contradictores de la institución por la famosa aseveración que el *plea bargaining* “es parte esencial de la administración de justicia”<sup>136</sup>. Por ello, en el evento que el Fiscal no respete el acuerdo, los tribunales deben otorgarle la posibilidad al imputado de declarar nuevamente.<sup>137</sup>

Pero desde la perspectiva que nos interesa, el precedente que declara que el *plea bargaining* es compatible con la garantía contra la auto-incriminación es *Brady vs.*

---

<sup>134</sup> *Santobello vs. New York*, 404 U.S. 257 (1971)

<sup>135</sup> *Santobello vs. New York*, 404 U.S. 257, 266 (1971)

<sup>136</sup> *Santobello vs. New York*, 404 U.S. 257, 260 (1971)

<sup>137</sup> Op. Cit. *Rodríguez*, nota número 71, página 74.

United States, y fija toda la dirección de desarrollo de la concreción de las relaciones entre ambos.

El caso era particularmente idóneo para hacer una declaración tal y difícilmente podría pensarse en una situación más elocuente. El imputado había sido sindicado como autor de un secuestro que bajo la legislación vigente era castigable incluso con la pena de muerte si la recomendaba un jurado. En una primera oportunidad, Brady rehusó declararse culpable. Pero cuando supo que uno de sus cómplices lo había hecho y que podía declarar en su contra como testigo, cambió su primer parecer y se declaró culpable para evitar pasar a un juicio ante jurados que lo hiciera susceptible de ser condenado a muerte. El Juez le impuso una pena de 50 años, que luego se rebajó a 30. En el intertanto, sin embargo, la Corte Suprema Federal se había pronunciado sobre la inconstitucionalidad del precepto que imponía la pena de muerte por ese delito si lo recomendaba un jurado, ya que limitaba esencialmente el ejercicio de un derecho constitucional como el juicio ante jurados. Con ello el precedente respectivo, *United States vs. Jackson*<sup>138</sup>, habría admitido indirectamente que existía una presión importante al ejercer ese derecho que se derivaba del miedo a la muerte, con lo que los *plea bargaining* celebrados, como Jackson, bajo ese estatuto serían inválidos. Brady alegó que, por lo tanto, su *guilty plea* no había sido voluntario ya que precisamente no había utilizado su derecho a un juicio ante jurados por el miedo a la muerte.

Es difícil pensar en otro caso en que tantos antecedentes parezcan hacer aplicable una forma de auto-coacción importante. En primer lugar, porque el delito se encontraba conminado incluso con la pena de muerte, lo que constituye sin lugar a dudas el miedo mayor que admite el sistema cuando no está sujeto a presiones externas. En segundo lugar porque la posibilidad de la pena de muerte, la condición del miedo, estaba relacionado derechamente con el *plea bargaining* y con no ir a un juicio ante jurados. En tercer lugar porque la presión aumentó producto de la confesión del cómplice. Y, en cuarto lugar, porque la propia Corte Suprema declaró que la pena de

---

<sup>138</sup> **United vs. Jackson**, 390 U.S. 570 (1968)

muerte, en ese caso, era inconstitucional por la presión que ejercía sobre el imputado<sup>139</sup>, en relación con la garantía de la Sexta Enmienda<sup>140</sup>. Es decir, la cuestión que podía ejercer presión psicológica sobre el imputado era, además, ilegítima.

La opinión casi unánime de los miembros de la Corte, en una sentencia redactada por White, fue que pese a todo no se deducía que la declaración de culpabilidad de Brady fuera involuntaria o coercionada, con lo que no podía considerarse que infringiera la Quinta Enmienda. Los argumentos que entregó la Corte Suprema soportando su decisión en el caso preciso, y antes de revisar en abstracto lo que deja el precedente de Brady, fue que del contexto del caso no había ningún antecedente que hiciera pensar que se había vulnerado en algún sentido los precedentes establecidos con anterioridad en la interpretación de la Quinta Enmienda. En particular:

i) Del registro del momento en que el imputado se declara culpable puede deducirse con toda certeza que el Juez dio cumplimiento a su obligación de cerciorarse que Brady manifestaba libremente su voluntad. La sentencia transcribe el dialogo que se da entre el imputado y el Juez, que aquí se reproduce<sup>141</sup>:

El Tribunal: *“Having read the presentence report and the statement you made to the probation officer, I want to be certain that you know what you are doing and you did know when you entered a plea of guilty the other day. Do you want to let it stand, or do you want to withdraw it?”*

---

<sup>139</sup> **United vs. Jackson**, 390 U.S. 570, 581 (1968)

<sup>140</sup> En lo relevante, el texto en inglés de la Sexta enmienda es el siguiente *“Right to Speedy Trial, Confrontation of Witnesses. In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defense.”* En español: *“En toda causa criminal, el acusado gozará del derecho de ser juzgado pública y expeditamente, por un jurado imparcial del Estado y distrito en que el delito se haya cometido, distrito que habrá sido determinado previamente por la ley; así como de ser informado sobre la naturaleza y causa de la acusación; que se le caree con los testigos en su contra; que se obligue a comparecer a los testigos en su favor y de contar con la ayuda de Accesorio Legal para su defensa.”*

<sup>141</sup> **Brady vs. United States**, 397 U.S. 742 , 743 (1970).

Brady: *I want to let that plea stand, sir.*

El Tribunal: *You understand that in doing so you are admitting and confessing the truth of the charge contained in the indictment and that you enter a plea of guilty voluntarily, without persuasion, coercion of any kind? Is that right?*

Brady: *Yes, your honor.*

El Tribunal: *And you do do that?*

Brady: *Yes, I do.*

El Tribunal: *Are you sure you want to plead guilty to the charge?*

Brady: *Yes, I'am.*<sup>142</sup>

Puede observarse el celo que empleó el tribunal al respecto, y que fue uno de los aspectos claves que valoró el Tribunal, sobre todo a la luz del precedente de Boykin. Cuatro veces reiteró la pregunta y en al menos dos de ellas el Tribunal le informó a Brady de la gravedad y de parte de las consecuencias de lo que hacía. De esta forma no puede verse ningún incumplimiento por parte del Juez de sus obligaciones frente a un *guilty plea*.

ii) Del precedente de Jackson no se deduce que todas las declaraciones de culpabilidad bajo el estatuto respectivo fueran inconstitucionales, ni menos que siempre que la pena de muerte sea la pena esperable sin *guilty plea*, éste sea inconstitucional.

El precedente de Jackson no prejuzga en nada la voluntariedad del *guilty plea*, bajo el test de voluntariedad e información, sino que se limita a declarar inconstitucional la pena en sí. De esta forma, la Corte Suprema considera que Jackson

---

<sup>142</sup> Traducción propia al español: El Tribunal: "Habiendo leído el reporte y la declaración que usted hiciera ante el oficial, quiero estar seguro que usted sabe lo que está haciendo y que lo supo al momento de entrar en un *guilty plea* el otro día. ¿Quiere que ese *guilty plea* se mantenga o quiere retirarlo? Brady: "Quiero que mi *guilty plea* se mantenga señor". El Tribunal: "¿Usted entiende que al hacerlo está admitiendo y confesando la verdad de los cargos contenidos en la acusación y que usted entra en este *guilty plea* de forma voluntaria, sin persuasión o coacción de ningún tipo? ¿Es eso cierto?" Brady: "Sí, su señoría" El Tribunal: "¿Y lo hace?" Brady: "Sí, lo hago." El Tribunal: ¿Está seguro que quiere declararse culpable de los cargos? Brady: "Sí, estoy seguro"

es un precedente que se refiere exclusivamente al *guilty plea* **como renuncia**, y no prejuzga el análisis de éste como confesión o auto-incriminación.

iii) Brady, a diferencia de Bram, se encontraba bajo asistencia de un abogado y sin los medios de presión físicos que se daban en Bram. De las circunstancias del caso se deduce que se satisfacía el test de voluntariedad e inteligencia (información), con lo que puede deducirse que Brady simplemente prefirió verse expuesto a una pena inferior con toda certeza, a poder ser tanto absuelto como condenado a muerte. Ello es la esencia del *plea bargaining*. Este argumento es sumamente fuerte, y una de las cuestiones que en la Jurisprudencia de la Corte Suprema Federal ha recibido más críticas. La propia Corte sostiene que aunque pueda decirse que el miedo a la muerte fue la condición, la causa, del *guilty plea*, de ello no se deduce que sea involuntario. Como la Quinta Enmienda se reduciría a proteger esto, no protegería de miedos propios.

iv) Sostener que el miedo a la muerte haga la negociación inválida, implica sostener a menor escala que el *plea bargaining* en sí es inconstitucional, y la Quinta Enmienda no contiene una declaración tal. La sentencia incluso dice, literalmente, “*the Fifth Amendment does not reach so far*”<sup>143</sup>, en lo que parece primar una interpretación originalista atributiva de sentido. Pero en el fondo se esconde una interpretación plenamente funcionalista, que busca armonizar una práctica que la propia sentencia manifiesta como necesaria, con una interpretación aceptable y aplicable de la Quinta Enmienda.

La interpretación de la Corte Suprema en Brady pone el peso sobre “*compelled*” de forma mucho más fuerte que las interpretaciones anteriores, pero no es para nada incompatible con la primera fase de desarrollo jurisprudencial descrita anteriormente. Salvo en la segunda regla de Bram, Brady simplemente consagra lo que ya se venía gestando anteriormente. La propia sentencia de Bram manifiesta que la expresión clave es “*compelled*” y que a ella hay que atender. Miranda desarrolla la idea que hay

---

<sup>143</sup> **Brady vs. United States**, 397 U.S. 742 , 753 (1970)



que producir un estado de cosas bajo las cuales, salvo en situaciones de evidente deficiencia cognitiva, el imputado tenga plena conciencia de lo que va a ser y sus declaraciones - confesiones sean por lo tanto voluntarias. Brady no es sino esta regla llevada al extremo. De conformidad con el precedente de Brady, la idea de la información previa y coetánea al acto, y del consejo letrado, de Miranda y otros precedentes, no es sólo una condición de procedencia del *guilty plea*, sino que también agota positivamente la voluntariedad de la institución. Todas las formas de auto-presión que pueda imponerse el imputado a sí mismo, o incluso que puedan derivarse indirectamente de la conducta del Fiscal, no influyen en la voluntariedad del acto. Por ello, para calificar si la conformidad es voluntaria o no, hay que hacer un test positivo conforme a Miranda y los demás precedentes de la Corte Suprema de información, y un test negativo de voluntariedad, esto es que no hayan ciertas conductas o condiciones que disminuyen la voluntad del imputado.

En particular, en Brady se mencionan ciertas reglas de voluntariedad negativa, tomadas del Juez Tuttle de la Corte de Apelaciones para el Quinto Circuito<sup>144</sup>:

-Violencia física o psicológica producida por el Estado.

-Falsa representación, error.

-Falsa representación producto de promesas falsas o que no puedan ser cumplidas, o que aunque pueda ser cumplibles no se encuentren dentro de lo negociable por el Estado.

Cuando se cumple con el test positivo de información, y el test negativo de voluntariedad, el último transformado en fórmula por Tuttle a partir de los precedentes anteriores, entonces no se puede alegar falta de voluntariedad o contrariedad a la Quinta Enmienda. Aquí sólo se trata de producir las condiciones de una deliberación racional.

---

<sup>144</sup> **Brady vs. United States**, 397 U.S. 742 , 755 (1970)

El precedente de Brady restringe, por lo tanto, la interpretación de la Quinta Enmienda a aquellas circunstancias en que falta algún elemento de la deliberación racional libre. La fórmula no tiene pretensiones de ser exhaustiva, e incluso la Corte Suprema admite que el propio miedo a la muerte pueda dar lugar a una deliberación no racional. Pero le parece poco sensato que con un abogado aconsejando ello no se haya producido.

De esta forma el test de los dos estadios -voluntariedad positiva por entrega de información y asistencia letrada, y voluntariedad negativa por falta de coerción o engaño-, requiere cierta precisión. Procesalmente lo que sucede es que cuando se acredita que el Estado dio cumplimiento a sus obligaciones positivas de información y de trato, junto con proporcionar e incluso obligar el consejo letrado, se presume la voluntariedad de la auto-incriminación. La Corte Suprema no excluye la posibilidad que se pruebe que la deliberación no fue libre y racional, pero fija la carga de la prueba directamente en quien lo alega y además de forma muy fuerte. Tratándose de los supuestos del test negativo, en cambio, la carga de la prueba no recae exclusivamente en el imputado y, además, los estándares probatorios son inferiores.

Por ello, este *test* excluye de entrada la alegación que la deliberación fue deficitaria por causa de miedo a una pena mayor, aunque se pruebe que influyó en la decisión. Sólo si ese miedo dio lugar a una deliberación con falta de racionalidad notoria, lo que debe probarse, puede atenderse a esto. Pero el hecho que se ofrezca algo que parezca menos malo que lo que se teme, y ello presione a aceptar, no es causal de una auto-incriminación "*compelled*".

Brady constituye la regla esencial que se aplicará en adelante a las relaciones entre la Quinta Enmienda y el *plea bargaining*. Por su contexto, la Corte Suprema pudo exponer con fuerza que ambos no eran esencialmente contradictorios, y que el Estado sólo tenía que actuar de forma transparente. Más allá de eso, tenía un amplio margen de negociación.

Es precisamente esta idea, muy consistente con la historia judicial de la Corte Suprema salvo tal vez la segunda regla de Bram de la que la Corte se hace cargo explícitamente, la que ha sido mayormente criticada. Presumir que la voluntariedad se agote, por un lado, en la plena información y el consejo letrado y, por el otro, en ausencia de intimidación o engaño, y fijar para el resto de los casos altos estándares probatorios, no parece agotar los casos en que puede existir voluntad disminuida del imputado. La doctrina en los Estados Unidos, particularmente John Langbein y A.W. Alschuler<sup>145</sup>, han caracterizado esta idea como un mito. En primer lugar, porque los estándares de información que ha fijado la Corte Suprema dicen relación sólo con los derechos y consecuencias, y no los hace necesariamente extensibles a las pruebas. En ello puede continuar habiendo ocultismo. Y, en segundo lugar, porque el consejo letrado puede incluso resultar perjudicial. Económicamente, se sostiene, el *guilty plea* permite al defensor desarrollar un litigio simple, con consecuencias plenamente calculables, con lo que sus honorarios y su forma de trabajo pueden ser calculados de mucho mejor forma. Además nada impide que el Fiscal sobredimensione los cargos o las pruebas.

El paralelismo de tortura y *plea bargaining* de Langbein<sup>146</sup> tiene pretensiones de ser aplicable incluso a las situaciones que se enmarcan plenamente dentro del precedente de Brady. Sin que haya una coacción absoluta como en la tortura, precisamente la idea que el imputado conozca las consecuencias de negarse a declararse culpable hace que la institución sea esencialmente contraria a la Quinta Enmienda. De esta forma, la deliberación que Brady explícitamente pretende permitir, es lo que haría de la institución algo esencialmente ilegítimo.

Otras críticas de Alschuler y Langbein apuntan en la misma dirección. Alschuler sostiene que aún en circunstancias de funcionamiento normal de los acuerdos, la negociación se realiza entre el defensor y el Fiscal sobre el imputado. La asimetría de conocimientos hace que aún cuando el imputado siempre conserve el derecho a no declararse culpable pese a la conformidad de su abogado, en la mayor parte de los

---

<sup>145</sup> Op. Cit. **Cabezudo**, nota número 38, páginas 89, 268 y siguientes.

<sup>146</sup> Op. Cit. **Langbein**, nota número 2, página 15.

casos lo haga. Con lo que el imputado se transforma en un objeto de negociación entre dos abogados<sup>147</sup>.

Todas estas críticas son atendibles. Pero es evidente que la jurisprudencia de la Corte Suprema, más allá de los perjuicios que necesariamente produce un sistema como el *plea bargaining*, ha sido muy consistente en el tema y ha elevado una interpretación de la Quinta Enmienda sensata y que deja un margen de control variable de la institución, sin declararla en sí inconstitucional.

En consecuencia, a la luz del precedente de Brady, el Juez debe cerciorarse que la declaración del imputado fue otorgada de manera voluntaria e inteligente. El primer aspecto fue debidamente analizado con anterioridad. El segundo consiste en que el acusado debe conocer las consecuencias de su aceptación, ya que al emitirlas renuncia a garantías constitucionales<sup>148</sup>. La importancia de este requisito radica, según Westen y Westin, en primer lugar, en el mensaje que se le entrega a la sociedad, en el sentido que se evitan autoinculpaciones falsas o erróneas. En segundo lugar, el mismo imputado adquiere la certeza que la decisión que toma es la correcta y que en definitiva es lo mejor para él<sup>149</sup>. Este requisito implica<sup>150</sup>:

- Comprensión de los cargos, esto es, el acusado debe tener conocimiento sobre la naturaleza de la imputación. Con el objeto de satisfacer este requisito es necesario que el imputado cuente con un abogado competente que le informe de la situación procesales en la que se encuentra. Además no basta con un cuestionario simple sobre cuales son los cargos que se le imputan, sino que requiere de un análisis exhaustivo de ellos.

---

<sup>147</sup> Op. Cit. **Schünemann**, nota número 1, página 270.

<sup>148</sup> Al respecto **Alschulert, Albert W.** citado a pie de página número 99 en Op. Cit. **Rodríguez**, nota número 71, página 47.

<sup>149</sup> En todo, **Westen** y **Westin** citado a pie de página número 14 en Op. Cit. **Cabezudo**, nota número 38, página 117.

<sup>150</sup> En todo, Op. Cit. **Rodríguez**, nota número 71, página 47.

- Comprensión de la pena y de las posibles consecuencias de la misma, en cuanto a los límites de ella.
- Comprensión de los derechos y garantías que son objeto de renuncia al declararse culpable. Estos se refieren al derecho a guardar silencio, a tener un abogado, entre otros.

d) La jurisprudencia post Brady

Después de la decisión de Brady, la Corte Suprema ha mantenido sin importantes polémicas internas la validez de este precedente y lo ha especificado en casos difíciles. De esta forma no ha sido muy controvertida la consideración del *plea bargaining* como auto-incriminación lícita y válida. Varios casos recientes ilustran esta posición.

Dos casos importantes especifican las garantías relativas a la parte informativa del juicio de voluntariedad. Ruiz vs. United States<sup>151</sup> se pronunció respecto de la información que debe entregarle el Estado al imputado antes de que se declare culpable. La Corte de Apelaciones sostuvo que porque no se le entregó toda la información sobre las circunstancias del caso y de la prueba, no se trataba de una declaración voluntaria. La Corte Suprema, invocando el precedente de Brady, revirtió el juicio de la Corte de Apelaciones del noveno circuito, considerando que: “*To the contrary, this Court has found that the Constitution, in respect to a defendant’s awareness of relevant circumstances, does not require complete knowledge of the relevant circumstances, but permits a court to accept a guilty plea, with its accompanying waiver of various constitutional rights, despite various forms of misapprehension under which a defendant might labor.*”<sup>152</sup>

---

<sup>151</sup> **Ruiz vs. United States**, 536 U.S. 622 (2002)

<sup>152</sup> **Ruiz vs. United States**, 536 U.S. 622, 623 (2002) Traducción al español: “Al contrario, esta Corte ha considerado que la Constitución, en lo relativo a la conciencia del imputado respecto a circunstancias relevantes, no requiere conocimiento completo de todas las circunstancias. En cambio, le permite a un tribunal aceptar un *guilty plea*, con la renuncia correspondiente a varios

La decisión de Ruiz es concordante con las prácticas que critica la doctrina opositora a la institución en relación a la posición ventajosa que asume el Ministerio Público en la negociación no sólo porque respecto de él se jueguen cosas menos importantes, sino además porque se encuentra en una posición ventajosa en cuanto a la información que dispone.

*Warden vs. Stumpf*<sup>153</sup> (2005) sigue la misma línea del precedente de Brady especificado por Ruiz. En el caso, se trataba de un robo con armas que dejó a un muerto y un herido. El imputado Stumpf se declaró culpable de participar en el robo y de dispararle al herido, pero dijo no haber participado en el disparo a la víctima de homicidio. Con ello pretendía evitar una condena a muerte. Pero en su calidad de partícipe en el homicidio, la declaración de culpabilidad se hacía extensible a asesinato bajo la legislación de Ohio. El Tribunal de primera instancia lo condenó a muerte. La Corte de Apelaciones por el Sexto Circuito revirtió el fallo, considerando que la declaración de culpabilidad no era voluntaria, alegando principalmente un error en las consecuencias jurídicas de su decisión de declararse culpable<sup>154</sup>. La Corte Suprema, en una sentencia redactada por la *Justice* O'Connor, revirtió el fallo de la Corte de Apelaciones, considerando que su declaración de culpabilidad fue voluntaria. Para considerarlo involuntario, el imputado debiera haber probado y alegado que el consejo de su abogado fue defectuoso, lo que no ocurrió, y que aún en esas circunstancias sería poco creíble. Al respecto invoca principalmente el precedente de Brady.

En ambos casos puede verse una cierta evolución desde Brady que puede parecer llevarlo demasiado lejos, pero esencialmente el precedente se mantiene. El consejo letrado agota parte importante de las necesidades de información para la voluntariedad, y pese a que el abogado puede dar consejos incorrectos o información

---

derechos constitucionales, pese a varias formas de malentendidos bajo los cuales pueda obrar el imputado”.

<sup>153</sup> *Warden vs. Stumpf*, 545 U.S. 175 (2005)

<sup>154</sup> Bajo la legislación de Ohio, no era un elemento necesario del tipo el haber disparado de propia mano, sino que simplemente bastaba la intención de matar. La construcción jurídica era sumamente compleja, por lo que la Corte de Apelaciones lo consideró susceptible de provocar error.

incompleta, ello debe probarse. El caso *Warden vs. Stumpf* es importante porque se da en circunstancias relativamente similares a *Brady*, con lo que es evidente la conformidad de la Corte Suprema con esta regla.

*Bousley vs. United States*<sup>155</sup>, por otra parte, confirma lo que ya se había establecido en *Brady* respecto de la posibilidad de invocar circunstancias fácticas que hagan que la declaración no sea voluntaria. En el caso en cuestión, los imputados se habían declarado culpables y habían sido condenados, por esa declaración, por tenencia y uso ilegítimo de armas de fuego. En el intertanto, otro precedente de la Corte Suprema Federal estableció que era necesario que el Estado probará el uso activo del arma respecto de ese delito. Los imputados alegaron falta de información por parte del Estado y de su defensa al declararse culpable. La Corte Suprema anuló el fallo que impedía esto, considerando que bajo el precedente de *Brady* debía permitirse probar la falta de información -el error- al declararse culpable.

Ninguno de estos casos es esencial como *Brady*. De hecho todos simplemente llevan adelante lo que ya se estableció en ese contexto. Pero estos casos permiten mostrar la vigencia de ese precedente y la forma en que se ha ido actualizando. El test establecido definitivamente en *Brady* respecto de la voluntariedad a la luz de Quinta Enmienda se encuentra en plena vigencia jurisprudencial. De hecho la mayoría de los precedentes importantes que se han fijado últimamente en relación con el *plea bargaining*, como *Apprendi vs. New Jersey*<sup>156</sup>, *Blakely vs. Washington*<sup>157</sup> o *United States vs. Maher*<sup>158</sup>, se refieren al *plea bargaining* como promesa o como renuncia. Ello demuestra la fuerza del precedente de *Brady*.

#### e) Consideraciones generales sobre la importancia de esta jurisprudencia

Las relaciones entre *plea bargaining* y auto-incriminación son conflictivas. Puede sostenerse, como *Alschuler* o *Langbein*, que la institución es esencialmente

---

<sup>155</sup> ***Bousley vs. United States***, 523 U.S. 614 (1998)

<sup>156</sup> ***Apprendi vs. New Jersey***, 530 U.S. 466 (2000)

<sup>157</sup> ***Blakely vs. Washington***, 542 U.S. 296 (2004)

<sup>158</sup> ***United States vs. Maher***, 108 F3d 1513 (1997)

contraria a la garantía en cuestión y que por lo tanto es inconstitucional en sí. Una interpretación tal requiere considerar a la “compulsión” en un sentido amplio. No sólo en situaciones de eliminación de la capacidad de razonar, o de falta de información para hacerlo, sino siempre que se tienda a favorecer una decisión del imputado mediante presiones indirectas. Una interpretación tal -tal como lo sostienen los opositores y la propia Corte Suprema- haría de la institución algo derechamente inconstitucional en sí.

Pero la Corte Suprema ha llevado a cabo una interpretación sensata de la Quinta Enmienda para mantener la validez del *plea bargaining*, lo que evidencia la dependencia que el sistema tiene de la institución, adaptándola de forma consistente con la práctica. Ello principalmente bajo una interpretación restrictiva de la palabra compulsión.

Lo que pretende hacer la interpretación de la Corte Suprema es armonizar el conflicto esencial que existe entre el derecho a no auto-inculparse, que no lo considera por lo tanto una regla sino un principio, y la necesidad del Estado de llevar adelante la persecución penal. El razonamiento utilitario de la Corte Suprema esconde que, lo que verdaderamente sucede, es que no es posible sostener que el único interés constitucional en juego sea la garantía contra la auto-incriminación, y que por lo mismo éste no puede jugar de entrada como regla. Las limitaciones a la potestad punitiva juegan un rol, es cierto, pero no pueden impedir la persecución. Por eso no es extraño que Cortes liberales y conservadoras, tanto la Corte Burger como la Corte Renquist, hayan coincidido de forma tan simple en el tema. Todo, por supuesto, con una orientación a la práctica muy típica del mundo anglosajón.

El Derecho Continental, considerando sólo este conflicto y no los otros que produce el *plea bargaining*, se ha hecho cargo de la cuestión de forma sorprendentemente similar. En España y en Italia, la voluntariedad de la auto-incriminación en los procedimientos al estilo del Procedimiento Abreviado chileno se



mira de forma similar a los contratos<sup>159</sup>. Es decir se suelen considerar sólo los vicios del consentimiento adaptados al contexto del proceso penal.

El Tribunal Supremo Alemán, al manifestarse sobre la constitucionalidad de la práctica de negociar la declaración de culpabilidad, declaró que ella no era en sí inconstitucional, pero que debía velarse porque no se infringieran siete principios, entre los que se cuenta la garantía contra la auto-incriminación. En la cita de Roxin, el Tribunal da a entender que sólo cuando se prometen cosas cumplibles no se infringe la garantía en la negociación, además de no afectar por presiones indebidas la voluntad del imputado. Con ello, el imputado quedaría en una posición aún más desfavorable que en el derecho norteamericano, puesto que las obligaciones positivas de los agentes de la persecución respecto de la información del imputado son menores en lo relativo al control de la conformidad. Pero más allá de eso, puede verse que en todos estos contextos la interpretación, con mayor o menor fuerza, es muy similar y ningún sistema atribuye actualmente a la garantía contra la auto-incriminación una interpretación como en la segunda regla de Bram.

## **2) Los límites de una negociación sensata en el Procedimiento Abreviado a la luz de la discusión norteamericana**

La discusión norteamericana respecto de las relaciones entre el privilegio contra la autoincriminación y el *plea bargaining* es esencial para poder entregar una interpretación correcta respecto de la forma en que éste puede convivir con dicho principio. El tratamiento de esta relación ha sido mucho más intenso y problemático que en cualquier otro sistema jurídico, ya que como ha sido señalado, si bien la institución en tanto *guilty plea* (conformidad o reconocimiento de culpabilidad) no ha sido particularmente conflictiva, a diferencia del derecho comparado, sí lo ha sido como *plea bargaining* (conformidad negociada), probablemente debido a la orientación del derecho norteamericano a regular de forma particularmente estricta las garantías procesales contra la persecución penal.

---

<sup>159</sup> Op. Cit. De Diego Diez, nota número 19, páginas 188 y siguientes.

El precedente de Brady muestra que una interpretación fuerte del privilegio contra la autoincriminación frente a las reglas del *plea bargaining* haría que fuera necesario reconocer que éste es en sí mismo inconstitucional. Una interpretación de este tipo sería fuertemente contraria a la voluntad legislativa, a las necesidades del sistema y no tendría ningún tipo de equilibrio reflexivo.

Pese a lo anterior, el *plea bargaining* es efectivamente una herramienta peligrosa del Estado: sin control, la posibilidad de sacrificio de inocentes es altísima y podría ser casi completamente equivalente a la tortura. Por ello, la Corte Suprema de los Estados Unidos estatuyó una serie de reglas prácticas que permiten que el sistema funcione dentro de límites razonables en los cuales no haya coacción que imputar a los órganos del Estado. La coacción impuesta por los temores internos del imputado, en cambio, no entraría dentro de la regla y sería irrelevante.

Los Jueces de Garantía debieran ser particularmente estrictos en aplicar reglas similares al cumplir la obligación impuesta por el artículo 409 del Código Procesal Penal. No se trata simplemente de verificar que al momento de ser preguntado el imputado si acepta voluntariamente la aplicación del Procedimiento Abreviado, éste responda que sí. Los Jueces de Garantía deben seguir el test de los dos estadios, verificando de esta forma que se cumplan todas las condiciones fácticas que permitan una deliberación racional en el imputado. En particular, deben verificar que el imputado haya sido informado completamente de los antecedentes del proceso, de las consecuencias de aceptar y no aceptar el Procedimiento Abreviado y que todo ello haya sido hecho en presencia de un abogado defensor letrado. La verificación de esto permite corroborar la parte positiva del test de los dos estadios.

Respecto de la parte negativa, a saber que no haya coacción, engaño, negociación ilegal o error manifiesto, el Juez de Garantía también debe verificarlo. Sin embargo, la posibilidad de que ello se verifique al momento de la audiencia respectiva es muy baja, ya que basta con que el imputado se arrepienta en la audiencia para que no haya Procedimiento Abreviado. Por ello, todas estas circunstancias normalmente

sólo pueden ser verificadas con posterioridad al Procedimiento Abreviado. La parte negativa del test de control de los dos estadios tiene que ser considerada como un argumento definitivo en un posible recurso de apelación contra la sentencia condenatoria del Procedimiento Abreviado. Si cualquiera de estas circunstancias puede ser probada con un grado de convicción suficiente, entonces el Procedimiento Abreviado debe ser declarado ilegal por no existir conformidad exenta de coacción.

Más allá de lo anterior, los tribunales no tienen facultades de control de la conformidad impuestas por el privilegio contra la auto-incriminación. No pueden declarar ilegal una conformidad por la mera coacción auto-impuesta por el imputado debido a la posibilidad de imposición de una pena elevada en definitiva. Una interpretación de ese tipo es esencialmente contraria al Procedimiento Abreviado y sólo podría ser sostenida si se declarara completamente ilegal éste.

Una interpretación de este tipo es completamente compatible con la redacción de las distintas manifestaciones del privilegio contra la auto-incriminación. En particular, la redacción de los instrumentos internacionales (artículo 8.2 (g) de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y 14.3 (g) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), al usar la voz pasiva, pone todo el peso sobre lo impuesto de la confesión prohibida (“ser obligado”). Por ello, la garantía debe garantizar la no imposición desde fuera, por medio de presiones o desinformación, de la decisión de declararse conforme.

## **CONCLUSIÓN**

El Procedimiento Abreviado es una institución conflictiva. Si bien, salvo en teorías retributivas particularmente radicales, se trata de una institución funcional al cumplimiento de los fines del proceso penal, ésta es conflictiva con al menos dos principios esenciales del derecho procesal penal.

1. En primer lugar, el Procedimiento Abreviado es conflictivo desde el punto de vista de las manifestaciones procesales del principio de culpabilidad. Conforme a una correcta interpretación de éste, el Estado tiene la carga de producir prueba que demuestre la culpabilidad del imputado en una medida suficiente, así como la carga de demostrar jurídicamente que hay necesidad de pena. La conformidad tiende a diluir lo anterior. Si bien el sistema jurídico chileno es moderado al no darle efecto jurídico a la conformidad y limitar su efecto probatorio, requiriendo de otros antecedentes contundentes para que pueda aplicarse una pena, los hechos demuestran que el peso de la conformidad es tal que normalmente en su sólo mérito se aplica una pena.

Por lo anterior, para controlar adecuadamente el cumplimiento de las exigencias del principio de culpabilidad, una interpretación y aplicación correcta del artículo 410 del Código Procesal Penal, así como una apertura al debate dogmático en el Procedimiento Abreviado mismo, deben considerarse esenciales.

El artículo 410 del Código Procesal Penal parece ser la solución legislativa idónea para permitir una aplicación correcta del Procedimiento Abreviado. Conforme a éste, al momento de aceptar la aplicación del Procedimiento Abreviado, el Juez debe verificar que existan antecedentes suficientes en la investigación. El control en esa instancia de la existencia de fuertes indicios de culpabilidad es esencial, toda vez que respecto de dicho control la conformidad todavía no ejerce con toda su fuerza su peso característico. Con ello, se produce un desplazamiento de la discusión de justificación externa de las premisas fácticas desde el momento en que se discute la culpabilidad (es decir, desde el Procedimiento Abreviado) hacia el momento en que se discute la

aplicabilidad del Procedimiento Abreviado. Ese desplazamiento puede parecer procesalmente extraño, pero parece ser la mejor forma de evitar que la conformidad sea auto-suficiente.

Por otra parte, resulta esencial que los jueces tengan una apertura a aceptar la relevancia de los argumentos puramente dogmáticos y a distinguir la justificación externa de premisas normativas y fácticas en el Procedimiento Abreviado mismo. Sólo de esta forma puede garantizarse que la conformidad no produzca efectos jurídicos como señala teóricamente la regulación.

2. El Procedimiento Abreviado es asimismo conflictivo respecto del privilegio de no auto-incriminación. La posibilidad de que el imputado se declare culpable simplemente por presiones externas o por el miedo a sufrir una condena superior a aquella que tendría lugar de no declararse culpable, han hecho que la jurisprudencia comparada someta incesantemente a esta institución a control de legitimidad.

La larga jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos al respecto demuestra dos cosas. La primera, que el Estado se encuentra obligado a controlar que no haya coacción directa ni que falten condiciones fácticas para que la conformidad del imputado pueda considerarse completamente propia e informada. Ello requiere de consejo letrado constante, información completa de los antecedentes y de las consecuencias de dar y de no dar la conformidad. Pero la jurisprudencia de la Corte Suprema demuestra asimismo que, más allá de lo anterior y de verificar que no haya engaño, negociación ilegal o coacción, cualquier ampliación del alcance del privilegio contra la auto-incriminación haría necesario declarar inconstitucional de por sí al Procedimiento Abreviado e instituciones afines. Por ello, para entregarle un lugar razonable dentro del sistema, se requiere de particular prolijidad en la verificación positiva de voluntariedad, consejo e información, y en la verificación negativa de ausencia de coacción, engaño o errores por falta de información.

3. La regulación nacional contiene distintas reglas que permiten conciliar ambos aspectos. El control de voluntariedad del artículo 409 del Código Procesal Penal, el

control de mérito del artículo 410 del Código Procesal Penal y la procedencia amplia del recurso de apelación son instrumentos legítimos y relevantes a este respecto. Por ello, en términos teóricos, el déficit de la regulación es menor. El único aspecto donde existe un déficit muy importante se produce respecto de los límites de la negociación. La regulación chilena es deficitaria en no controlar las formas en que ésta pueda producirse, más allá de los aspectos reseñados. No hay indicaciones de la forma en que debe desarrollarse ni sobre todo de las cuestiones que resultan negociables por parte del Ministerio Público. Ello puede llevar a mucha incertidumbre. Por ello, y más allá de las críticas puntuales formuladas en el Primer Capítulo, es necesaria una regulación específica de la negociación que da lugar al Procedimiento Abreviado.

## **BIBLIOGRAFÍA**

1. **Aguilera Morales, Encarnación**, El «Principio de Consenso». La Conformidad en el Proceso Penal Español, Editorial Cedecs, Barcelona, España, 1998.
2. **Armenta Deu, Teresa**, Pena y Proceso: fines comunes y fines específicos, en: **Silva Sánchez, Jesús María**, “Política Criminal y Derecho Penal” (homenaje a Claus Roxin), Bosch Editor, Barcelona, España, 1997.
3. **Asencio Mellado, José María**, Derecho Procesal Penal, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1998.
4. **Beccaria, Cesare**. De los Delitos y de las Penas, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 2000
5. **Butrón Baliña, Pedro**, La Conformidad del Acusado en el proceso penal, Editorial Mac Graw-Hill, Madrid, España, 1998.
6. **Cabezudo Rodríguez, Nicolás**, El Ministerio Público y la Justicia Negociada, Editorial Comares, Granada, España, 1996.
7. **Cafferata Nores José**, Cuestiones actuales sobre el proceso penal, Editorial del Puerto, Argentina, 2000.
8. **Cafferata Nores, José I.**, La eficacia de la Investigación Penal y el Estado de Derecho, del compilado “Eficacia del sistema penal y garantías procesales. ¿contradicción o equilibrio?”, Editorial Mediterránea, Córdoba, Argentina, 2002.
9. **Couture, Eduardo Juan**, Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editor Roque de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1958.

10. **De Diego Diez, Luis Alfredo**, La conformidad del acusado, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1997.
11. **Duce J., Mauricio y Riego, Cristián**, Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal, Volumen I, Ediciones Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho, Santiago, Chile, 2002.
12. **Ferrajoli, Luigi**, Derecho y Razón, Editorial Trotta, Madrid, España, 1995.
13. **Fichte, Johann Gottlieb**, Fundamento del Derecho Natural según los principios de la Doctrina de la Ciencia, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1994.
14. **Foucault, Michel**, Surveiller et punir, Editorial Gallimard, Paris, Francia, 2003.
15. **Galdames Arancibia, Orieta Esperanza y Chamorro Sánchez, Gustavo Alejandro**, Memoria de Título El Procedimiento Abreviado en el Proceso Penal Universidad Central de Chile, Santiago, Chile, 2001.
16. **Hegel, Georg Friedrich Wilhelm**, Principios de la Filosofía del Derecho, Editorial EDHASA, Barcelona, España, 1999.
17. **Horvitz, María Inés y López, Julián**, Derecho Procesal Penal Chileno Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2002.
18. **Hoyos de la Barrera, María Teresa** en Revista de Derecho Procesal N° 20 del Departamento de Derecho Procesal, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2005.
19. **Jakobs, Günther**, Sociedad, Norma y Persona en una Teoría Funcional del Derecho Penal, en Bases para una Teoría Funcional del Derecho Penal, Palestra Editores, Lima, Perú, 2000.



20. **Jakobs, Günther**, Culpabilidad y Prevención, en “Estudios de Derecho Penal”, UAM Ediciones, Editorial Civitas, Madrid, España, 1997.
21. **Jakobs, Günther**, Sociedad, Norma y Persona en una Teoría Funcional del Derecho Penal, en Bases para una Teoría Funcional del Derecho Penal, Palestra Editores, Lima, Perú, 2000.
22. **Jakobs, Günther**. Derecho Penal-Parte General, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, España, 1997.
23. **Kant, Immanuel**, La Metafísica de las Costumbres, Editorial Tecnos, Madrid, España, 2006.
24. **Lagodny, Otto**, El derecho penal sustantivo como piedra de toque de la dogmática constitucional, en Hefendehl y otros, La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, España, 2007.
25. **Langbein, John H.** Tortura y plea bargaining, traducción del texto por María Lousteau y Alberto Bovino, en El Procedimiento Abreviado, Editorial del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 2001.
26. **Maier, Julio**, Derecho Procesal Penal Argentino Tomo I, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 1989.
27. **Mañalich Raffo, Juan Pablo**, Condiciones Generales de la Punibilidad, en Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez, Comentario de la Jurisprudencia del año 2004, Chile, 2005.
28. **Mañalich Raffo, Juan Pablo**, El Derecho Penal de la Víctima, en Revista de Derechos y Humanidades, Nº 10, Santiago, Chile, 2004.

29. **Mir Puig, Santiago**, El Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho, Editorial Ariel, Barcelona, España, 1994.
30. **Núñez Ojeda, Raúl** La instrucción del Ministerio Público o Fiscal. Un estudio comparado entre la situación de Chile y España, Revista Peruana de Doctrina & Jurisprudencia Penal, N°1, Lima, Perú, 2000.
31. **Núñez Ojeda, Raúl**, El sistema de recursos procesales en el ámbito civil de un Estado democrático deliberativo, en Revista Ius et Praxis, año 14, N°1, Universidad de Talca, Chile, 2008.
32. **Núñez Vásquez, J. Cristóbal**, Tratado del Proceso Penal y del Juicio Oral, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2002.
33. **Rodríguez Collao, Luís y De la Fuente Hulaud, Felipe**, El Principio de Culpabilidad en la Constitución de 1980, en Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, XIII, Chile, 1989-1990.
34. **Rodríguez García, Nicolás**, La Justicia Penal Negociada. Experiencias del Derecho Comparado, Ediciones Universidad de Salamanca, España, 1997.
35. **Roxin, Claus**, Problemas Básicos del Derecho Penal, Editorial Reus Sa, Madrid, España, 1998.
36. **Roxin, Claus**, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Fundamentos y Estructura de la Teoría del Delito, Editorial Civitas, España, 1997.
37. **Roxin, Claus**, Derecho Procesal Penal, Editores del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 2000.
38. **Roxin, Claus** La Reparación en el Sistema de los Fines de la Pena, en De los delitos y de las víctimas, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, Argentina, 1992.

39. **Schünemann, Bernd** Krise des Strafprozesses? Siegeszug des amerikanischen Strafverfahrens in der Welt?, publicado en las jornadas sobre Reforma del derecho penal en Alemania, traducción del texto por Silvina Bacigalupo, Madrid, España, 1992.
40. **Silva Sánchez, Jesús María**, Política Criminal y Derecho Penal (homenaje a Claus Roxin), Bosch Editor, Barcelona, España, 1997.
41. **Sintura Varela, Francisco José**, Preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado en Derecho Penal Contemporáneo, Revista Internacional N°9, Editorial Legis, Bogota, Colombia, 2004.
42. **Soto Piñeiro, Miguel**, Una jurisprudencia histórica hacia el reconocimiento del "Principio de culpabilidad" en el Derecho Penal, en Revista de Derecho, N°3, Universidad Finis Terrae, Santiago, Chile, 1999.
43. **Taruffo, Michele**, La prueba de los hechos, Editorial Trotta, Madrid, España, 2002.

**Jurisprudencia:**

1. **Apprendi vs. New Jersey**, 530 U.S. 466 (2000)
2. **Blakely vs. Washington**, 542 U.S. 296 (2004)
3. **Bousley vs. United States**, 523 U.S. 614 (1998)
4. **Boykin vs. Alabama**, 395 U.S. 238 (1969)
5. **Brady vs. United States**, 397 U.S. 742 (1970)

6. **Bram vs. United States** 168 U.S. 532 (1897)
7. **Malloy vs. Hogan**, 378 U.S. 1 (1964)
8. **Miranda vs. Arizona** 384 U.S. 436 (1966)
9. **Santobello vs. New York** 404 U.S. 257 (1971)
10. **Ruiz vs. United States**, 536 U.S. 622 (2002)
11. **United vs. Jackson**, 390 U.S. 570 (1968)
12. **United States vs. Maher**, 108 F3d 1513 (1997)
13. **Warden vs. Stumpf**, 545 U.S. 175 (2005)