

# **El procedimiento abreviado en el nuevo Código Procesal Penal**

**Carlos Pecchi Croce**

Director Departamento Derecho Procesal

Profesor de Derecho Procesal

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

## **Introducción**

Entre los diversos principios que orientan e inspiran el nuevo sistema de enjuiciamiento criminal acusatorio que nos rige actualmente, dos de ellos están estrechamente relacionados con la institución que nos ha correspondido desarrollar. Ellos son: los principios del derecho al juicio previo y el de la pluralidad.

El primero, consagrado como una verdadera piedra angular del sistema en el artículo 1º del nuevo Código, prescribe que “toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral y público, desarrollado en conformidad con las normas de este cuerpo legal”. A su vez, el inciso 2º del artículo 116 agrega que una vez ejercida la acción penal, no se puede suspender, interrumpir o hacer cesar el curso de la persecución penal.

Sin embargo, el nuevo sistema, junto con consagrar esta manifestación del principio de legalidad, reconoce también el principio de la pluralidad o de la selectividad, cuya finalidad es contemplar la posibilidad de evitar el juicio oral respecto de todo delito, salvo los de mayor gravedad.

Por ello, el nuevo Código Procesal Penal ha consagrado variados mecanismos procesales para descongestionar el flujo de causas, con la finali-

dad de liberar a los tribunales para permitirles tratar sólo los casos más importantes y dar respuesta penal rápida a los casos menores.

Al respecto, en la doctrina hay consenso en afirmar que si se desea que un sistema acusatorio funcione con eficacia y prontitud, es indispensable que se contemplen respecto de todo delito, salvo los de mayor gravedad, diversas salidas alternativas y mecanismos de aceleración procesal o llamados también de simplificación procesal que conlleven a que no más allá del 10% al 15% de los casos ingresados al sistema requieran que se acuda al juicio oral. Es el porcentaje que se considera ideal tanto en Estados Unidos como en algunos países europeos, y que para nosotros no nos debe parecer como una cifra utópica de alcanzar.

En efecto, estudios empíricos efectuados en Chile sólo algunos años antes que empezara a aplicarse el nuevo sistema, demostraron que del total de causas criminales que ingresaron a los tribunales, sólo el 30,7% de ellas terminó en sentencia (30% condenatorias y 0,7% absolutorias), el 56,7% lo hizo en sobreseimiento y un 12,6% concluyó por otros motivos. Contribuyó en gran medida al porcentaje de sentencias definitivas las recaídas en procesos por faltas, en que se llegó al 88%, y en procesos por leyes especiales, en que dicho porcentaje alcanzó al 56%. Por ello, concluyó dicho estudio, si se excluyen las causas por faltas y leyes especiales, el promedio de juicios finalizados en sentencias alcanzó sólo a un 6% y los sobreseimientos se elevaron al 79%.

Todos estos mecanismos que contempla el nuevo Código importan, por consiguiente, excepciones al principio del derecho al juicio previo y sus consagraciones obedecen a la aplicación del principio de la pluralidad.

¿Y cuáles son? En total, son nueve. Nos limitaremos a enumerarlas y a dar un muy somero concepto de cada uno de ellos.

El actual sistema procesal penal cuenta con tres grupos de mecanismos procesales para descongestionar el flujo de causas criminales: en primer término, las atribuciones o facultades discrecionales del Ministerio Público; en segundo lugar, las salidas alternativas, y, por último, las formas de aceleración procesal. En la obra *Evolución de la Reforma Procesal Penal Chilena*, cuyo redactor es don Andrés Baytelman, se concluye que todos estos medios de selección de casos, después de diez meses de haber entrado en vigencia el nuevo Código en la IV y en la IX Región, estaban subutilizados en comparación con las proyecciones hechas por los estudios preparativos de la reforma.

Respecto del primer grupo, el nuevo Código ofrece al Ministerio Público tres atribuciones discrecionales para desestimar nuevos casos al sistema:

a) La facultad del fiscal para archivar provisionalmente aquellas investigaciones en las que no aparecieren antecedentes que permitieren desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos. Art. 167.

b) La facultad del fiscal para abstenerse de la investigación cuando los hechos relatados en la denuncia no fueren constitutivos de delito o cuando los antecedentes y datos suministrados permitieren establecer que se encuentra extinguida la responsabilidad penal del imputado. Art. 168.

c) El principio de oportunidad, en cuya virtud el fiscal podrá no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada cuando se tratare de un hecho que no comprometiére gravemente el interés público, salvo las excepciones que contempla el art. 170.

En cuanto a las salidas alternativas incorporadas al sistema, ellas son dos:

a) La suspensión condicional del procedimiento, que faculta al fiscal para pedir al juez de garantía que suspenda la investigación y someta al imputado al cumplimiento de determinadas condiciones, siempre que la pena que pudiere imponerse no excediere de tres años de privación de libertad y el imputado no hubiese sido condenado anteriormente por crimen o simple delito. Arts. 237 al 240 y arts. 245 y 246.

b) Los acuerdos reparatorios que pueden convenir el imputado y la víctima, tratándose de delitos que afectaren bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial o lesiones menos graves o delitos culposos. Arts. 241 al 246.

Finalmente, respecto de las formas de aceleración procesal o llamadas también de simplificación procesal, podemos señalar las siguientes:

a) El procedimiento simplificado reglamentado en los arts. 388 y siguientes, que se aplicará tratándose de las faltas y respecto de los simples delitos en que el fiscal requiere una pena que no excede de 540 días de privación de libertad. Conoce de él el juez de garantía con un procedimiento que conlleva un menor grado de oralidad y contradicción.

b) El procedimiento monitorio, por medio del cual el imputado puede optar por ser condenado a una pena de multa sin audiencia de juicio. Arts. 392 y siguientes.

c) El procedimiento abreviado, reglamentado en los arts. 406 al 415.

Pero además debemos recordar que el nuevo Código contempla también la institución del sobreseimiento que puede dictar el juez de garantía, señalándose en el art. 250 las causales de sobreseimiento definitivo y en el art. 252 las de sobreseimiento temporal. En ambos casos, lógicamente, no se llegará al juicio oral.

Todas estas salidas persiguen racionalizar la carga de trabajo que deberá enfrentar el nuevo sistema procesal penal, permitiendo que un porcentaje considerable de investigaciones criminales logren soluciones anteriores al juicio oral. En otros términos, son instrumentos que permiten el empleo razonable de los recursos destinados a la persecución criminal, seleccionando aquellos que ameriten realmente llegar al juicio oral y público. Se logra así uno de los principios que inspiran el nuevo sistema procesal penal, cual es, la administración eficaz de los recursos públicos en la persecución penal.

En muchos países estas finalidades se han cumplido plenamente. Pero en otros ello no ha sucedido, como, por ejemplo, en Italia. En efecto, el Magistrado Giovanni Salvi, al exponer en el Senado chileno, precisó que en su país los mecanismos alternativos prácticamente no se han aplicado, debido a incoherencias sistemáticas en las disposiciones del Código. En consecuencia, señaló, el juicio oral, que en teoría debiera aplicarse a un porcentaje reducido de casos, se ha transformado en el procedimiento habitual (Informe de la Comisión de Constitución del Senado, página 4).

Efectuada esta introducción, entremos al análisis del tema objeto de este estudio, esto es, el procedimiento abreviado.

## **Concepto**

El procedimiento abreviado se encuentra regulado en el Título III del Libro IV, vale decir, entre los procedimientos especiales, en los artículos 406 al 415. Para el profesor argentino Pedro Juan Bertolino importa o constituye la vedette del proceso penal actual.

En términos generales, el procedimiento abreviado elimina el debate oral, público y contradictorio, cuando la pena que se espera, conforme a la importancia del ilícito investigado, es relativamente leve, siempre que el inculpado manifieste su acuerdo con los hechos que se contienen en la acusación y con los antecedentes de investigación que los acreditan y que estén de acuerdo en su aplicación todos los sujetos esenciales del procedi-

miento penal, esto es, el Ministerio Público, el imputado y su defensor y también el tribunal. En otras palabras, se podrá proceder mediante estas normas cuando no exista controversia sobre los resultados de la investigación y se traduce en que la causa se conocerá y fallará en una audiencia ante el juez de garantía.

Esto es, el procedimiento abreviado obedece a dos razones fundamentales: a) la necesidad de racionalizar los recursos fiscales en la persecución penal, y b) evitar la congestión de causas ante el tribunal oral.

¿Y qué antecedentes legislativos más inmediatos tiene esta regulación?

Nadie puede desconocer la gran influencia que ha ejercido el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica en nuestro nuevo Código Procesal Penal y específicamente en la incorporación del procedimiento abreviado.

En el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados se consigna expresamente que dicho cuerpo legal "ha sido de extraordinaria utilidad".

Y esta decisiva influencia no sólo ha alcanzado a nuestro país, ya que recientes Códigos del área han incorporado a su preceptiva el procedimiento abreviado, como ha sucedido, por ejemplo, con el Código Procesal Penal de Guatemala del año 1992, en sus arts. 464 a 466; el de Costa Rica del año 1996, en sus arts. 379 a 380, y el de Bolivia del año 1997.

En todos ellos se pretende, aunque las normativas no son ni iguales ni uniformes, lograr la llamada por la doctrina "conformidad en el proceso penal", esto es, la posibilidad de obtener "la solución negociada" del conflicto que constituye la materia de enjuiciamiento criminal. Y eso es, en definitiva, el procedimiento abreviado: una justicia penal negociada o consensuada o convenida.

¿Y qué es este Código Procesal Penal para Iberoamérica que tanta influencia ha ejercido en el área?

La idea de redactar estos Códigos Procesales Tipos, tanto Civil como Penal, perteneció al recordado Profesor Don Aniceto Alcalá-Zamora y Castillo, primer presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, quien en las IV Jornadas del Instituto, llevadas a cabo en las ciudades de Caracas y Valencia (Venezuela), en los meses de marzo y abril del año 1967, propuso la formulación de bases para uniformar la legislación procesal de los países americanos.

Respecto del Código Procesal Penal tipo, se designó a los juristas argentinos Alfredo Velez Mariconde y Jorge Clariá Olmedo para que cumplieran la tarea de desarrollar las bases políticas de un Código Modelo, las que fueron presentadas, discutidas y aprobadas en las V Jornadas del Instituto, realizadas en Colombia, en las ciudades de Bogotá y Cartagena, en el año 1970.

En jornadas sucesivas del Instituto Iberoamericano y con la incorporación de nuevos miembros a las comisiones de estudio, se fue estructurando este Código, y, en definitiva, en las XV Jornadas de Derecho Procesal, celebradas en Brasil, en Río de Janeiro, en el año 1988, se aprobó el Código Procesal Penal para Iberoamérica, correspondiéndoles realizar las últimas correcciones a los profesores Jaime Bernal Cuellar, de Colombia, Ada Pellegrini, de Brasil, y Fernando de la Rúa y Julio Maier, de Argentina.

Cabe destacar que este Código Procesal Penal Modelo, al igual que el Código Civil Modelo, que fue aprobado también en el año 1988, no tiene la pretensión de regir como tal en ningún país. Es solamente un modelo, un Código tipo para servir de base a las reformas que encaran todos los países de nuestra área y que, además, persigue dos finalidades fundamentales: constituirse en un aporte importante en la tarea de integración de los pueblos iberoamericanos y contribuir al mejoramiento de la justicia de los mismos. Además, como se consigna en la exposición de motivos del Código Procesal Penal Modelo, con el fin de integrar a Latinoamérica a la corriente universal en materia de Derecho Procesal Penal, se tomaron como fuentes las leyes procesales de Francia, Italia, España y especialmente la Ordenanza Procesal Penal de la entonces Alemania Federal.

Estos antecedentes han determinado que en Europa siempre se esté destacando el importante esfuerzo realizado en América Latina tendiente a lograr una efectiva armonización de la legislación procesal, tanto penal como civil, mediante la aprobación de estos dos Códigos Modelo.

### **Requisitos de procedencia**

Se encuentran mencionados en los artículos 406 y 407.

Por constituir el procedimiento abreviado una manifestación de la justicia penal consensuada, negociada o de acuerdo, requiere que el imputado reconozca los hechos que sirven de base para la acusación y que, por ende, renuncie a su derecho a exigir un juicio oral.

De esta consigna básica se derivan los presupuestos de procedencia, que son:

a) En primer lugar, la pena privativa de libertad que requiera el Ministerio Público no debe ser superior a cinco años de presidio o reclusión menores en su grado máximo, u otras penas de distinta naturaleza, cualquiera fuere su entidad o monto, exceptuado la de muerte, ya fueren únicas, conjuntas o alternativas.

Como se señaló en el informe de la Comisión del Senado, el fiscal tiene una posibilidad amplia para ofrecer penas, incluyendo el balance de las circunstancias atenuantes y agravantes. Esto es, la pena que debe considerar el fiscal es la concreta del caso y no la abstracta contemplada en la ley.

En el Código Procesal Penal modelo, la pena requerida por el Ministerio Público no debe ser mayor a dos años de privación de libertad o una pena no privativa de libertad (art. 371).

b) El segundo requisito es que 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 del procedimiento abreviado.

Se estimó necesario que el imputado acepte expresamente someterse a este procedimiento especial, como se señaló en el informe de la Comisión del Senado, "atendido que este procedimiento no contempla recepción de pruebas y afectaría su derecho al debido proceso. Por ello, se le exige que renuncie al juicio oral a que tiene derecho".

¿Importa esta aceptación de los hechos materia de la acusación y de los antecedentes que la fundaren la confesión del imputado?

Al respecto, en la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados el jefe de la unidad coordinadora de la reforma procesal penal del Ministerio de Justicia, don Rafael Blanco Suárez, señaló que "el presupuesto requerido para que se produzca el procedimiento abreviado no es la declaración de culpabilidad del imputado. Lo que persigue el procedimiento abreviado, agregó, es un reconocimiento de los hechos materia de la acusación y de los antecedentes en los cuales se funda la instrucción hecha por el fiscal. Parece indispensable que ello exista, puesto que es el procedimiento a partir del cual el fiscal tendrá la voluntad de negociar, porque de otro modo, nada habrá que negociar" (Informe, pág. 139).

No compartimos la opinión del distinguido colega, ya que si el acuerdo conlleva la aceptación de los hechos materia de la acusación, ello implica, evidentemente, que el imputado reconoce su participación en los hechos que se dan por establecidos en la acusación y que la fundamentan. Consecuencialmente, debemos concluir que el inculpado está confesando haber tenido participación en el delito objeto de la investigación.

Como lo reconociera el profesor argentino Alberto Binder, al exponer su ponencia sobre el procedimiento abreviado en las XVII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, celebradas en octubre de 2000 en San José de Costa Rica, "con el procedimiento abreviado se logra la finalidad del proceso penal con el mínimo de actuaciones, pero requiere –digámoslo sin eufemismos– la confesión del imputado".

¿Por qué se eligió esta fórmula?

Al respecto, señalemos que en la Comisión de Constitución del Senado se precisó que el imputado puede mostrarse más proclive a esta aceptación de los hechos materia de la acusación que a confesar directamente su participación, y ello facilitará el que se recurra más masivamente a este procedimiento, descongestionando los tribunales orales.

Como el imputado acepta como veraces los antecedentes reunidos por la fiscalía, al juez sólo le queda indagar dentro de esos antecedentes y con los medios de convicción que ellos le aportaron, podrá, en definitiva, y para el evento que acepte este procedimiento, dictar sentencia condenatoria o absolutoria.

En caso de que existan varios acusados o que se le atribuyan varios delitos a un mismo acusado, no hay impedimento alguno para la aplicación de las normas del procedimiento abreviado a aquellos acusados o delitos respecto de los cuales concurren los requisitos de procedencia expresados anteriormente.

c) El fiscal debe solicitar al juez de garantía que se proceda de conformidad al procedimiento abreviado.

Esta última exigencia tiene su fundamento en la necesidad de regular, con claridad y precisión, un posible concurso real de delitos y la eventual existencia de más de un responsable en la perpetración de un hecho que reviste los caracteres de delito.

## **Titular de la solicitud**

De los arts. 259 letra h), 406, 407, 409 y 410 del Código Procesal Penal, se concluye que el titular exclusivo para solicitar que se proceda de conformidad al procedimiento abreviado es el fiscal. En consecuencia, nunca podrá pedirlo el imputado, el defensor del imputado ni el querellante.

En el Instructivo General N° 57 del Fiscal Nacional (págs. 1 y 2), se resalta que el titular exclusivo de la petición de procedimiento abreviado es el fiscal y que nunca lo podrá solicitar unilateralmente un imputado o su defensor y menos aún el querellante, salvo el caso de forzamiento de la acusación, previsto en el art. 258 del Código.

Agrega el Instructivo que no es procedente que la solicitud de este procedimiento se haga por el fiscal, de común acuerdo con el imputado, porque los arts. 409 y 410 le exigen al juez de garantía que antes de resolver consulte al acusado si acepta libre y voluntariamente someterse a este procedimiento y renunciar a la exigencia de un juicio oral. Por último, instruye el Fiscal Nacional a los fiscales que en caso alguno soliciten la aplicación del procedimiento abreviado, de común acuerdo con el acusado, antes de la audiencia de preparación del juicio oral.

## **Oportunidad para solicitar el procedimiento abreviado**

El Código contempla, en su artículo 407, dos oportunidades válidas para solicitarlo. Estas son:

1) El fiscal podrá solicitarlo al juez de garantía “en el escrito” de acusación dentro de los diez días siguientes de declarar cerrada la investigación. Art. 248 del Código, en relación con la letra h) del artículo 259, y

2) El fiscal podrá solicitarlo también “verbalmente” en la audiencia de preparación del juicio oral. En este caso, el fiscal y el acusador particular o querellante, si lo hay, podrán modificar su acusación así como la pena requerida, a fin de permitir la procedencia del procedimiento abreviado.

Esto es, el procedimiento abreviado queda inserto en la audiencia que estimamos fundamental en el nuevo sistema procesal. Recordemos que sus finalidades son, entre otras, la fijación de la litis y su depuración a que se refieren los artículos 263 y 264; los propósitos probatorios señalados en el artículo 276 del Código y, además, en dicha audiencia de preparación del juicio oral se persigue la búsqueda de consensos de justicia consentida, como los son las salidas alternativas y la aplicación del procedimiento abre-

viado. Finalmente, recordemos que en ella precluye la oportunidad para alegar la nulidad procesal de actos irregulares verificados durante la etapa de la investigación (art. 98).

### **Oposición del querellante a la solicitud del fiscal de proceder de conformidad al procedimiento abreviado**

El Código consagra en su artículo 408, para el evento que intervenga el querellante en la causa, el siguiente procedimiento:

Dicho interviniente puede formular oposición, siempre que se den las dos siguientes condiciones:

a) Cuando en su acusación particular (art. 261 letra a) hubiere efectuado una distinta calificación jurídica de los hechos o atribuido una forma especial de participación o señalado circunstancias modificatorias de la responsabilidad diferentes a las consignadas por el fiscal, y

b) Como consecuencia de concurrir algunas de estas situaciones, solicite la aplicación de una pena que exceda al límite de cinco años de presidio o reclusión.

¿Puede oponerse el actor civil?

En la discusión en el Senado se eliminó la referencia que hacía el texto aprobado por la Cámara de Diputados en el sentido que si hay actor civil, éste por motivo alguno puede oponerse a la tramitación abreviada del procedimiento.

La posición mayoritaria de la doctrina estima que el actor civil no puede oponerse y conforme lo señalado en el inciso final del art. 412, la sentencia que recaiga en el procedimiento abreviado no se pronuncia sobre la demanda civil. Por ello, el actor debe accionar en sede civil.

### **Pronunciamiento que recae en la solicitud de aplicación del procedimiento abreviado**

Una vez que el fiscal ha solicitado la prosecución del juicio de manera abreviada, el juez de garantía deberá, antes de resolver, constatar si el imputado ha prestado el consentimiento para aplicar el procedimiento abreviado. En efecto, el artículo 409 del Código dispone que "antes de resolver la solicitud del fiscal, el juez de garantía consultará al acusado a fin de asegurarse que éste ha prestado su conformidad al procedimiento abre-

viado en forma libre y voluntaria, de que conoce su derecho a exigir un juicio oral, que entiende los términos del acuerdo y las consecuencias que éste pueda significarle, y, especialmente, de que no ha sido objeto de coacciones ni presiones indebidas por parte del fiscal o de terceros”.

Sólo una vez que el juez de garantía se ha asegurado que se han cumplido las circunstancias antes indicadas, queda en condiciones de resolver la petición del fiscal de tramitación en forma abreviada, y lo podrá hacer en alguna de las dos siguientes formas:

a) Rechazar la solicitud si estima que no se han cumplido todos los requisitos legales o si considera fundada la oposición del querellante, en su caso.

Si así procede, dictará al auto de apertura del juicio oral.

Si se da esta primera hipótesis, deben tenerse por no formuladas la aceptación de los hechos por parte del acusado y la aceptación de los antecedentes de la instrucción que la fundaron, como también las modificaciones de la acusación o de la acusación particular efectuadas para posibilitar la tramitación abreviada del procedimiento. Así se señala en el art. 410 inciso 2º y se reitera este principio en el art. 335 del Código.

b) La segunda forma en que puede resolver el juez de garantía la petición del fiscal es acoger su solicitud y disponer la tramitación conforme al procedimiento abreviado, lo que implica que se va a omitir el juicio oral.

Adoptará esta actitud siempre que concurren todas las exigencias legales que hemos analizado y, reitera una vez más el artículo 410 del Código, cuando considere que el acuerdo ha sido prestado por el acusado con conocimiento de sus derechos, libre y voluntariamente.

### **Tramitación del procedimiento abreviado**

La contempla el artículo 411 del Código.

Una vez que el procedimiento abreviado ha sido declarado procedente, en la audiencia respectiva el juez de garantía debe abrir el debate, para lo cual otorgará, primeramente, la palabra al fiscal del Ministerio Público, quien deberá efectuar una exposición resumida de la acusación y de las actuaciones y diligencias de la instrucción que la fundamentaron.

Una vez finalizada la exposición del fiscal, se dará la palabra a los demás intervinientes, como el acusador particular, si lo hay, finalizando siempre

el acusado, quien, seguramente, planteará lo que en derecho le parezca de acuerdo a la estrategia asumida por su defensor.

Una vez concluido el debate, el juez de garantía queda en condiciones de dictar sentencia.

### **Fallo recaído en el procedimiento abreviado**

El Código se encarga de regular, en el artículo 412, las clases de sentencia que puede dictar el juez de garantía y los efectos que ella produce. Posteriormente, en el artículo 413, se refiere a las menciones que ella debe contener.

Señala el artículo 412, textualmente:

Terminado el debate, el juez dictará sentencia. En caso de ser condenatoria, no podrá imponer una pena superior ni más desfavorable a la requerida por el fiscal o el querellante, en su caso.

Esto es, la sentencia que dicte el juez de garantía puede ser absolutoria o condenatoria.

En el informe de la Comisión de Constitución del Senado se precisó que el juez podrá absolver al acusado si llega a la convicción que los hechos invocados por las partes no corresponden a los antecedentes de la investigación o que éstos no son suficientes para acreditar la participación del imputado.

En caso de ser condenatoria, el Código precisa, a su respecto, diversos efectos:

a) La primera, como ya señalamos, es que no podrá imponer una pena superior ni más desfavorable a la requerida por el fiscal o el querellante particular, en su caso;

b) La segunda, que no podrá emitirse exclusivamente sobre la base de la aceptación de los hechos por parte del imputado. Art. 412 inciso segundo.

En el informe de la Comisión de Constitución del Senado se señaló que la exigencia mínima que el legislador debe contemplar para que se dicte sentencia condenatoria es la concurrencia de antecedentes adicionales a la sola aceptación de los hechos por parte del imputado. Este mismo principio se consagró en el artículo 340 inciso final, para el proceso oral.

c) Un tercer aspecto es que, en ningún caso, el procedimiento abreviado obstará a la concesión de alguna de las medidas alternativas consideradas en la Ley N° 18.216, cuando correspondiere. Art. 412 inciso tercero, y

d) En cuarto lugar, en el evento de haberse interpuesto una demanda civil (arts. 59 y 60, en relación con el art. 261 letra d), la sentencia condenatoria no se pronunciará sobre ésta, la que se podrá deducir nuevamente ante el tribunal civil competente. Art. 412, inciso cuarto.

### **Contenido de la sentencia dictada en el procedimiento abreviado**

El artículo 413 del Código dispone que la resolución que resuelva el procedimiento abreviado, sea absolutoria o condenatoria, debe contener una parte positiva, una considerativa y una dispositiva o resolutive.

Las dos primeras exigencias señaladas en las letras a) y b) constituyen la parte positiva de la sentencia.

Los dos siguientes requisitos, contemplados en las letras c) y d), configuran la parte considerativa.

Finalmente, la letra e) prescribe que la sentencia debe contener la resolución que condene o absuelva al acusado, y, lógicamente, concluye el artículo 413 señalando en la letra g) que deberá ser firmada por el juez que la hubiere dictado.

En el Senado se agregó una letra f) que prescribe que la sentencia debe contener un pronunciamiento sobre las costas.

### **Recursos que proceden en contra de la sentencia, sea absolutoria o condenatoria**

Al tenor de lo previsto en el artículo 414 del Código, dicha resolución es impugnabile sólo por el recurso de apelación, el que deberá concederse en ambos efectos.

Al respecto, es de interés recordar que el artículo 364 del Código prescribe, como principio general, que serán siempre inapelables las resoluciones dictadas por un tribunal de juicio oral en lo penal. Si se permite en este caso la apelación en contra del fallo del juez de garantía, se debe a que estamos frente a una resolución dictada por un juez unipersonal y en un procedimiento en que no ha habido rendición de pruebas.

En el Instructivo General N° 57 de la Fiscalía Nacional (página 11) se reitera que sólo es procedente el recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva y, en consecuencia, no lo son los recursos de reposición ni de nulidad.

Este recurso de apelación se tramitará conforme a las reglas generales contenidas en los títulos I y III del Libro III del Código Procesal Penal, por aplicación del artículo 415.

### **Comentarios que nos merece la regulación del procedimiento abreviado**

No nos referiremos, por no correspondernos, a las críticas que se formulan en general a la denominada justicia penal consensuada o negociada, entre cuyas manifestaciones tenemos al procedimiento abreviado que hemos revisado.

En efecto, en el procedimiento abreviado el acuerdo debe existir entre el acusado y su defensor con el fiscal. Pero este convenio requiere, en definitiva, la autorización o aprobación del juez de garantía, esto es, del órgano jurisdiccional.

Estimo de importancia precisar que este mecanismo que revisamos difiere sustancialmente de un tipo o especie de procedimiento abreviado que en la legislación comparada ha alcanzado especial renombre. Me refiero al "*plea bargaining*" norteamericano, o, en español, "las alegaciones preacordadas", que constituye una forma de solución negociada del caso penal, básicamente entre el fiscal y el abogado defensor. En el *plea bargaining* aparece de manifiesto el estímulo que lo hace atractivo, ya que se traduce en un trato mediante el cual la acusación se aviene a pedir una sentencia más benigna o abandonar algunos de los cargos o dar alguna otra ventaja al acusado a cambio de que éste se declare culpable y evitar tener así que ir a juicio oral por jurado.

Como señala el profesor Pedro Juan Bertolino en su interesante estudio "Para un encuadre del proceso penal abreviado" (pág. 4) "el *plea bargaining*", respecto a sus alegadas bondades, no está exento de opiniones encontradas: a su favor se ha aducido que beneficia a todos los intervinientes en el proceso, ayuda al logro de la economía procesal y hace más rápida y mejor la administración de justicia; en su contra, en cambio, se ha argumentado que adultera el papel de las partes, quiebra los principios del proceso penal, desvirtúa la determinación de la pena y, en ocasiones, posibilita que personas inocentes por diversas razones se declaren culpables".

Por nuestra parte, no nos agradan estos incentivos del *plea bargaining*, porque atenta abiertamente con el principio de la legalidad y su aplicación queda entregada a la libre voluntad del fiscal y sin control alguno de parte de un órgano jurisdiccional.

Pero ¿cuáles son las principales observaciones o comentarios que nos merece la regulación de esta institución en el nuevo Código Procesal Penal?

1. En primer lugar, estimamos que la procedencia del procedimiento abreviado queda entregada, en parte importante, a la discrecionalidad del fiscal. Esto es, no se atiende a la mayor o menor pena que la ley asigna a un determinado delito, sino a la voluntad del fiscal para estimar suficiente la imposición de una sanción no mayor a 5 años de privación de libertad.

En otros términos, el presupuesto de su aplicación no descansa sobre bases objetivas, sino que sobre una base subjetiva, puesto que él no dice relación con una determinada categoría de delitos, sino que con la pena que se solicita por el fiscal respecto de un ilícito penal.

Lo anterior puede conducir a situaciones de desigualdad en la aplicación de la ley, ya que su procedencia va a depender de la voluntad de cada fiscal, y, así las cosas, va a ser difícil lograr una relativa uniformidad entre los numerosos fiscales existentes a lo largo del país.

2. Una segunda observación o comentario dice relación con las oportunidades válidas para solicitar la aplicación del procedimiento abreviado, que ya señalamos que son dos: a) en el escrito de acusación y, b) verbalmente en la audiencia de preparación del juicio oral.

Ahora bien, no comprendemos por qué el legislador no usó el mismo criterio seguido respecto de las salidas alternativas. En efecto, de acuerdo con el art. 245 del Código del ramo, tanto la suspensión condicional del procedimiento como el acuerdo reparatorio pueden solicitarse en cualquier momento posterior a la formalización de la investigación y hasta la audiencia de preparación del juicio oral.

No vemos razón alguna para no hacer aplicable el mismo principio al procedimiento abreviado y permitirle al fiscal la misma norma que rige respecto de las dos salidas alternativas. No observamos inconveniente alguno para ello.

3. Para la aplicación del procedimiento abreviado, el Código no hace referencia alguna a que ello será procedente siempre que se encuentre sufi-

cientemente acreditado el hecho punible y por otros medios que no sea el reconocimiento de participación que hace el imputado.

Creemos que no se puede vulnerar el principio que el cuerpo del delito no puede ser probado por la confesión del imputado. Este reconocimiento del acusado sólo podrá acreditar su participación, pero nunca el hecho delictuoso.

Recordemos que el inciso 2º del art. 412 del nuevo Código consagra que la sentencia condenatoria no podrá emitirse exclusivamente sobre la base de la aceptación de los hechos por parte del imputado.

Pero aun así es valedera la objeción, ya que estos antecedentes adicionales a la sola aceptación de los hechos por parte del imputado pueden referirse exclusivamente a su participación en el ilícito, pero no a la comprobación del hecho delictuoso.

Como se señaló en la discusión parlamentaria respecto del procedimiento abreviado: ¿qué pasa si se ponen de acuerdo el acusado y el Ministerio Público, por conveniencia mutua por distintas razones, para llevar adelante el procedimiento abreviado y el hecho punible no está establecido?

Por estas razones, consideramos que estos acuerdos de la denominada justicia penal consensuada o negociada, sólo podrán ser aceptados cuando, entre otros requisitos, en concepto del juez de garantía se encuentre acreditado el hecho punible por algún medio que no sea la confesión del acusado.

4. Una cuarta observación o comentario: en aquellas situaciones en que se requiere como requisito de procedencia, que el imputado reconozca su participación en el delito, estimamos que no basta que el cuerpo del delito esté acreditado y que el imputado reconozca su participación en él, sino que debe exigirse que el hecho confesado sea posible y verosímil, atendidos los demás antecedentes de la investigación. Como lo señaló el senador don Enrique Zurita Camps en la discusión parlamentaria, "la confesión debe guardar armonía con otros hechos para ser creíble". Es peligroso, agregó, llegar al endoso de los delitos.

Y en verdad, sin esta exigencia puede suceder que en diversas ocasiones se va a estar juzgando a inocentes que asumen la responsabilidad de hechos cometidos por otros individuos. Esta posibilidad no debe constituir mayor novedad, ya que todos debemos recordar, seguramente, experiencias profesionales en que se produjo esta situación.

Debe evitarse que esta institución pueda contribuir a ocultar al verdadero culpable.

Corresponderá arbitrar las medidas para evitar que ello suceda al juez de garantía al momento de prestar la autorización o aprobación al correspondiente acuerdo.

Y aquí nos encontramos frente a otro punto que ha sido debatido: ¿cuáles son las facultades del juez de garantía al autorizar o aprobar estos acuerdos de la justicia negociada o consensuada? ¿Debe limitarse solamente a realizar un estudio formal y constatar si en cada caso se cumplen los requisitos de procedencia que el Código enumera para una determinada institución o, por el contrario, está habilitado para pronunciarse sobre el mérito del acuerdo logrado para el procedimiento abreviado?

La observación que acabamos de analizar nos motiva para pronunciarnos por la posición última: no realizar una simple revisión formal, sino que hacer un estudio sobre el fondo del acuerdo y propender a la más estricta observancia del principio de legalidad. Esto es, que la pena solicitada se ajuste plenamente al margen o marco legal.

El juez de garantía debe velar siempre por la estricta observancia del principio de legalidad.

Al respecto, nuestra opinión es que debe primar siempre la decisión de un órgano jurisdiccional, como lo es el juez de garantía, sobre la intención de una autoridad no jurisdiccional, como lo es el fiscal.

5. Otra importante observación es que consideramos que el Código no establece estímulo alguno para que los imputados se sientan atraídos para recurrir a él.

Como muy bien lo señaló el Senador Sergio Diez Urzúa (Informe, pág. 141), "si no se logra que el procedimiento abreviado se aplique a una cantidad suficiente de causas, a la larga deberá ser nuevamente revisado el sistema".

Al respecto, consideramos que era indispensable establecer estímulos para que el imputado quiera llegar a un acuerdo con el Ministerio Público, como ser, una atenuación de la pena.

De no existir estos alicientes, puede suceder que se hagan realidad algunos comentarios que ya se escuchan en el foro, de los eventuales futuros abogados defensores de los imputados.

¿En qué consisten ellos?

Todos sabemos que en el nuevo Código Procesal Penal la prueba aportada durante la fase de investigación a cargo del Ministerio Público no tiene ningún valor en el juicio oral, salvo los casos excepcionales de la prueba anticipada que se regula en los artículos 191 y 280, o de las convenciones probatorias a que se refiere el artículo 275. Por lo tanto, todas las declaraciones y probanzas que se hayan obtenido o realizado en la etapa de investigación van a tener que ser reproducidas íntegramente en el proceso oral.

Como lo advirtió un ex presidente de la Excm. Corte Suprema en la Comisión de Constitución de la Cámara, "diversos abogados me han comentado que será más conveniente ir a juicio oral que al procedimiento abreviado, por las dificultades que se producirían al rendir las pruebas".

Creemos que este peligro podría haber desaparecido si se hubiere hecho más atractivo el procedimiento abreviado, mediante el establecimiento de estímulos que hubieren sido verdaderos incentivos para recurrir a él por parte de la defensa del imputado. Por ejemplo, y así se propuso en sede legislativa por el Instituto Chileno de Derecho Procesal, permitir que el fiscal pueda convenir una pena atenuada hasta en uno a dos grados al mínimo de la que la ley establece para el respectivo delito.

De no consagrarse expresamente esta atenuante, se corre el peligro que en la práctica, como ya ha venido ocurriendo, se invoquen concertadamente entre el fiscal y el defensor, circunstancias atenuantes que no corresponden y que no se encuentran debidamente acreditadas, con el único fin de permitir que sea aplicable el procedimiento abreviado.

6. Finalmente, un alcance a una supuesta crítica u objeción al procedimiento abreviado y que no la compartimos, por considerarla injustificada o improcedente.

Ante la duda que puede plantearse en el sentido si el procedimiento abreviado lesiona o no la garantía del debido proceso, debemos señalar que la renuncia al juicio oral por parte del imputado no puede considerarse que constituye un riesgo de una menor protección a sus derechos e intereses. Por el contrario, la institución establece importantes resguardos para el imputado.

En efecto, como lo señala el profesor argentino José Cafferata Nores, "no se advierte que el juicio abreviado ponga en crisis el principio del debido

proceso, pues las exigencias de éste se respetan. Hay acusación; hay defensa, la que se ejercita a través de un reconocimiento de participación en el delito libremente formulada y estimada conveniente a su interés por el imputado, debidamente asesorado por el defensor; hay prueba, la recibida en la investigación preparatoria estimada idónea por el Ministerio Público, imputado, defensor y tribunal; hay sentencia, la que se fundará en las pruebas de la investigación preparatoria –y en el corroborante reconocimiento de culpabilidad del acusado– y definirá el caso, y hay recursos, los que procederán por las causales comunes” (Citado por Pedro Juan Bertolino. *Para un encuadre del proceso penal abreviado*, página 10).

En conclusión, el procedimiento abreviado importa una forma expedita y eficaz para evitar que se provoque el agobio de juicios orales. Será, al decir del profesor argentino Pedro Juan Bertolino, la válvula de escape del sistema, ya que obviará que un posible número elevado de causas deba ser conocido en juicio oral.

Con esta institución, al igual que con las salidas alternativas, la respuesta penal será rápida, pues se evita el juicio oral a través de mecanismos sencillos y expeditos. Permitirá entonces la economía de tiempo y de recursos fiscales destinados a la persecución penal, eludiendo la discusión lata sobre hechos que el imputado, principal interesado, reconoce en el respectivo acuerdo como de su autoría.

Por ello, estimamos que este mecanismo de aceleración de los procesos penales es fundamental para coadyuvar al éxito del nuevo sistema y en esta misión van a resultar decisivas las actitudes que frente a ellas adopten el fiscal y el juez de garantía.

Por una parte, el fiscal debe propiciar e instar al logro de los acuerdos necesarios para su aplicación y el juez de garantía debe asumir una actitud proclive a su aceptación. En caso contrario, esta institución no desempeñará ningún rol significativo y no contribuirá en forma alguna, junto a los demás mecanismos o salidas ya enunciados, a evitar un eventual colapso del nuevo sistema por el alto número de causas que culminen en el juicio oral.