

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO **

Mauro Arturo Rivera León *
mrivera@sociales.uson.mx

*¿A quién le duele más la herida?
¿Al damnificado o al fiscal?*
Alberto Binder

RESUMEN:

Dentro de las nuevas reformas constitucionales en materia procesal penal en México, se contempla una institución llamada procedimiento abreviado. El procedimiento abreviado es un procedimiento especial en el que –a grandes rasgos– el fiscal solicita una pena reducida a cambio de la aceptación de los hechos por parte del imputado. En el presente artículo, intentaré clarificar los puntos esenciales de esta institución, así como contrastarlo a la luz de la crítica constitucional para demostrar que su validez teórica no es tan fuerte como suponemos. Ejemplificaré el marco del surgimiento de esta figura en México, para proceder a realizar un breve análisis comparativo entre algunos países latinoamericanos y Estados Unidos, para finalizar con algunas consideraciones sobre la eventual naturaleza de este procedimiento.

SUMARIO: I. *In limine*. II. *Breve Análisis Comparativo*. III. *Cuestiones Constituconales*. IV. *Ex mea sententia*. V. *Bibliografía*

* Mauro Arturo Rivera León, Universidad de Sonora. Algunas de sus artículos publicados incluyen “Los presupuestos democráticos del Poder Constituyente” (Revista de la Facultad de Derecho, Universidad de Sonora), “La hermenéutica analógica-icónica: El modelo de Beuchot” y “El órgano reformador de la constitución ¿Debe ser susceptible de control jurisdiccional?”, Revista Jurídica El Siete, “Fronteras y Derechos: Ambivalencia Jurídica” (Próxima aparición en Imaginales: Revista de Investigación Social. Finalmente su libro en coautoría con el Dr. Constantino Martínez Fabián “Elementos de Lingüística Jurídica”, se encuentra actualmente en dictamen.

** Un agradecimiento a la Dra. Auxiliadora Moreno por sus valiosas observaciones al respecto del presente artículo.

I. IN LIMINE

La necesidad por una reforma en materia procesal penal en México era evidente. Los altos índices de ineficiencia así como la presunción de corruptibilidad del sistema provocó que la oleada reformista, en cuanto al proceso acusatorio adversarial, que tan fuertemente impactara a América Latina, llegara a México. Esta reforma, no fue incubada dentro de las aulas académicas ni por los investigadores mexicanos. Fue una reforma política, hasta cierto punto ciudadana y promovida por asociaciones como Proderecho¹.

Dentro de este marco, es donde la incorporación del procedimiento abreviado ha tenido su preponderante impacto.

Para conceptualizar el procedimiento abreviado, podemos utilizar la definición propuesta por Adrian Marchisio, quien sostiene que el procedimiento abreviado es un

“...acto procesal por medio del cual el imputado debidamente asesorado por su letrado, acepta los hechos, el grado de participación² en los casos en que la petición de la pena es inferior a determinado monto³”

El procedimiento abreviado conlleva mucho más que una sencilla simplificación del proceso. Conlleva implicaciones de política criminal y de política en materia de seguridad en tanto que es una reducción de la pena que supuestamente merece el imputado. Además, esto conlleva a conceptualizar mayormente a un estado facultado a utilizar indistintamente la acción penal. La acción penal pública es impropia como

¹ Carbonell, Miguel y Ochoa Reza, Enrique, La reforma al sistema de justicia penal en México, Algunas evidencias para la Discusión, Documento de Trabajo núm. 102, IJ-UNAM, México, 2007.; de igual forma, un estudio reciente publicado por los mismos autores aporta datos cruciales a la discusión académica acerca de la reforma, véase Carbonell, Miguel y Ochoa Reza, Enrique, ¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?, Porrúa, UNAM, México, 2008. En concreto, en su página 37 señalan las diferencias entre el sistema inquisitivo y el acusatorio-adversarial de forma bastante didáctica.

² Es interesante el estudiar modelos como el *plea of bargaining* norteamericano donde el grado de participación, y prácticamente cualquier cosa respecto a la acción penal se encuentra sujeta a negociación.

³ Marschisio, Adrian, Marchisio, *El Principio de oportunidad y salidas alternativas a Juicio Oral en América Latina*, Editorial Ad Hoc, Argentina, 2002, pp. 539.

concepto aún cuando el estado tenga efectivamente la facultad de la acción⁴.

En el presente artículo intentaremos mostrar un breve análisis comparativo de las distintas formas en las que el procedimiento abreviado opera en órdenes jurídicos latinoamericanos, así como su constitucionalidad en el derecho positivo mexicano y finalmente algunas consideraciones sobre los problemas o ventajas que puede conllevar.

II. BREVE ANÁLISIS COMPARATIVO

En esta sección intentaremos hacer un análisis somero de la institución del procedimiento abreviado en el derecho comparado, utilizando como criterios la denominación de la institución, su conceptualización, la procedencia, el sujeto activo en el ofrecimiento, los requisitos para su validez, sus efectos en la presencia de coimputados y las consecuencias que acarrea su rechazo por parte del tribunal o su retiro por parte del imputado.

Consideramos que es posible realizar un análisis breve de esta institución en tanto que frecuentemente su relación y normatividad no exceden de diez artículos –o lo hacen en raras ocasiones– y frecuentemente un par de artículos bastan para reglamentarle. Finalmente no queda sino decir que hemos empleado a Latinoamérica como principal criterio comparativo –aún cuando también EUA se encuentre comprendido– debido a que es en Latinoamérica en donde la reforma procesal penal ha manifestado todos sus aspectos.

A. CASO CHIHUAHUA

Sin duda alguna, dentro de México, el caso del Estado de Chihuahua ha sobresalido claramente en la aplicación de la reforma procesal penal. Actualmente podemos sostener sin temor a errar, que el estado de Chihuahua es bastión pionero en la aplicación de todos los instrumentos penales previstos en nuestra reciente reforma constitucional. Para el proceso penal de Chihuahua la reglamentación del Procedimiento

⁴ Binder, Alberto, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Editorial Ad Hoc, Argentina, 1999, pp. 209-275.

Abreviado se encuentra consignada en los artículos 387-392 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chihuahua. El procedimiento abreviado es la admisión de los hechos atribuidos al imputado por el Ministerio Público a cambio de una pena reducida. Esta admisión de hechos debe ser a solicitud del Ministerio Público en la audiencia intermedia. Los requisitos son tres: a) la oferta del fiscal, b) la aceptación libre del imputado y en conocimiento de sus derechos y c) la aceptación del Juez –cuya aceptación es meramente procedimental–. En el caso Chihuahua la existencia de coimputados no es impedimento para la celebración unitaria de procedimientos abreviados: *“La existencia de coimputados no impide la aplicación de estas reglas a alguno de ellos”*⁵. De igual forma, el tribunal puede rechazar el procedimiento abreviado por incumplimiento de los requisitos anteriores y entonces, el Juez dictará el auto de apertura de Juicio Oral y las declaraciones del Ministerio Público y el imputado se considerarán no vinculantes. Finalmente, *“el juez dispondrá que todos los antecedentes relativos al planteamiento y la discusión de conformidad con el procedimiento abreviado sean eliminadas del registro”*⁶.

B. ARGENTINA

Dentro del derecho argentino, se conoce como Juicio Abreviado a esta institución, y se encuentra regulada en el Código Procesal Penal de la Nación Argentina dentro del artículo 431 bis.

El Juicio abreviado en Argentina es una salida alternativa a Juicio Oral, cuya procedencia requiere la solicitud del ministerio fiscal cuando éste estimare que el delito del que se trate merece pena inferior a seis años o una pena no privativa de libertad. Para su procedencia, la solicitud de procedimiento abreviado se debe realizar cerrada la investigación y deducida la acusación, en la audiencia de preparación a Juicio Oral⁷. Ahora bien, teniendo el ministerio fiscal el monopolio en el ofrecimiento del Juicio Abreviado, es facultativo del tribunal su aceptación. En lo particular, en el numeral tercero del supracitado artículo 431 bis se expresa textualmente esta facultad al sostener que *“si el tribunal no rechaza*

⁵ Art. 387, Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chihuahua.

⁶ Art. 390, Ibid.

⁷ Carocca Pérez, Alex, Manual del nuevo sistema procesal penal, Lexis Nexos, Santiago de Chile, Chile, 2005, p. 253.

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

la solicitud argumentando la necesidad de un mejor conocimiento de los hechos o su discrepancia..."; por tanto encontramos en Argentina una facultad del Juez de negar la procedencia del Juicio Abreviado- por motivo distinto a formulismo procedimental. Esta disposición es congruente con el principio que impide que la propia confesión acotada del imputado sea el principal medio de convicción en la sentencia. La fase probatoria cobra importancia en el derecho argentino en tanto la propia incriminación, alejada de medios probatorios adecuados, es insuficiente para la condena del imputado. Como en la mayoría de los sistemas legislativos estudiados, la víctima o el querellante es escuchado pero su opinión no es vinculante para el fiscal en el ofrecimiento ni en el juzgado para el caso de la aceptación.

En lo concerniente a coimputados, el octavo numeral del artículo en comento dispone en su último párrafo textualmente que "Cuando hubiera varios imputados en la causa, el juicio abreviado sólo podrá aplicarse si *todos ellos* prestan conformidad⁸".

De igual forma, si el tribunal⁹ rechaza el acuerdo de juicio abreviado se actuará de acuerdo al procedimiento común remitiéndose el expediente al juez de la causa y eliminando del registro toda aceptación de los hechos por parte del imputado y desvinculando al fiscal en el ofrecimiento de la pena.

C. CHILE

Dentro del procedimiento penal chileno, el procedimiento abreviado se encuentra regulado en el Código de Procedimiento Penal de Chile en sus artículos 406-414. En el mismo sentido, el procedimiento abreviado procede cuando la pena solicitada por el fiscal es menor a cinco años. El ofrecimiento del procedimiento abreviado debe provenir de parte del fiscal. Los requisitos para ello son el ofrecimiento de procedimiento abreviado por parte del fiscal, la aceptación del imputado de forma libre

⁸ Art. 431 bis. Código Procesal Penal de la Nación Argentina, las cursivas son nuestras.

⁹ Debemos aclarar que Argentina ha producido particularmente una gran cantidad de jurisprudencia tanto de Juicio Oral en general como del procedimiento abreviado, véase, Abater Campos, Alejandro, Jurisprudencia de la Reforma Procesal Penal, Lexis Nexis, Chile, 2004.

y en conocimiento de sus derechos y finalmente la lógica aceptación del tribunal. Puede el tribunal negar el procedimiento abreviado cuando los antecedentes de la investigación no fueran suficientes en opinión del tribunal, lo cual le otorga una facultad no procedimental de negar el procedimiento abreviado y dictar el auto de apertura a juicio oral. Ante el rechazo del tribunal, los actos del fiscal y del imputado se convierten en no vinculantes y no se tomará como confesión la admisión de los hechos por parte del imputado.

Como dato curioso, en Chile, la oposición del querellante al procedimiento abreviado sólo es posible cuando la conducta y agravantes presentados con el fiscal disiente de la del querellante y en consecuencia, la pena correspondiente a los hechos que el querellante atribuye al imputado resulta mayor al máximo legal establecido en el artículo 406 del Código en comento.

Finalmente es de resaltar que el artículo 412 del Código de Procedimiento Penal de Chile establece que *“terminado el debate, el juez dictará sentencia. En caso de ser condenatoria, no podrá imponer una pena superior...”*¹⁰

Este tipo de prevención es frecuentemente encontrada en códigos similares. Sin embargo, la redacción del artículo da pie al cuestionamiento ¿Puede el tribunal dictar sentencia absolutoria? ¿Acaso la admisión de los hechos del imputado no es prueba suficiente? Por supuesto, que la negativa es una respuesta lógica. La simple confesión acotada del imputado debe ser insuficiente como probanza única, sin embargo, sigue pareciendo contrario a la lógica el obtener una sentencia absolutoria por parte del tribunal cuando el imputado en supuesta libertad ha admitido los hechos. El supuesto probable, es en efecto cuando la única prueba que presenta la fiscalía es la admisión de hechos por parte del imputado.

D. ECUADOR

En Ecuador, el Código de Procedimiento Penal regula el procedimiento abreviado en los artículos 369 y 370, imponiendo tres condiciones en su admisibilidad 1) Que el delito cometido tenga prevista una pena inferior a cinco años; 2) Que el imputado admita el acto atribuido y

¹⁰ Art. 412. Código de Procedimiento Penal de Chile.

consienta la aplicación del proceso y finalmente que 3) el defensor acredite, con su firma, que el imputado ha prestado su consentimiento libremente. La mínima regulación de Ecuador parece resaltar en tanto que permite que sea la práctica jurisdiccional la que regule ciertos aspectos, lo que le da cabida a un interesante papel de los tribunales. En el caso de la existencia de coimputados, las reglas del procedimiento abreviado pueden ser aplicadas a alguno de ellos de forma indistinta. De igual forma, la negativa del tribunal al procedimiento abreviado, conlleva a que el fiscal deba terminar el juicio por el trámite ordinario, en cuyo caso, ni la oferta de la pena del fiscal ni la aceptación de hechos por parte del imputado se consideran vinculantes.

De igual forma el párrafo II del artículo 370 del Código de Procedimiento Penal de Ecuador sostiene que *“El Juez puede absolver o condenar, según corresponda¹¹”*. Como en la universalidad de modelos estudiados, el Juez no puede imponer una pena mayor de la sugerida por el fiscal en caso condenatorio.

E. EL SALVADOR

En el Código de Procedimientos Penales de El Salvador, la petición del procedimiento abreviado se regula en el artículo 248, en el cual se le da la iniciativa de la oferta al fiscal. Consecuentemente se exigen cuatro requisitos para su admisibilidad: 1.- Que el fiscal solicite una pena privativa de libertad o de prisión hasta tres años; 2.- Admisión del hecho por el imputado y su consentimiento en realizar el procedimiento abreviado; 3.- que el defensor acredite que el imputado ha prestado su consentimiento libremente y 4.- El consentimiento de la víctima o del querellante. Sin embargo, respecto al IV requisito, es facultativo del juez la apreciación de las razones expuestas por la víctima o el querellante y puede decidir el llevar a cabo el procedimiento abreviado, de cualquier manera. En El Salvador, la existencia de varios coimputados es indistinta para la aplicación del procedimiento abreviado a alguno de ellos. De igual forma, la sentencia o condena es facultativa del juez. En caso de la negativa por parte del juez al procedimiento abreviado, se ordenará la continuación en trámite ordinario y el requerimiento del fiscal y la admisión de hechos del imputado no se considerará prueba útil.

¹¹ Art. 370, Código de Procedimiento Penal de Ecuador.

G. VENEZUELA

En Venezuela, el procedimiento abreviado recibe el nombre de Procedimiento por admisión de hechos. La escasa regulación del Código Orgánico de Proceso Penal de Venezuela es evidente; pues el fiscal no tiene el monopolio del ofrecimiento del procedimiento abreviado, sino que la simple aceptación de los hechos implica la rebaja de 1/3 a la mitad de la pena en atención al bien jurídico. La transacción judicial resulta extra legal en este caso.

H. ESTADOS UNIDOS

Estados Unidos es uno de los países en donde el modelo acusatorio adversarial ha obtenido su más paradigmático desarrollo. En concreto, el procedimiento abreviado en Norteamérica encuentra una aplicación frecuente bajo el nombre de *Plea of Bargaining*. El *Plea of Bargaining* norteamericano se encuentra regulado en las *Federal Rules of Criminal Procedure* (Reglas Federales de Procedimiento Penal) en la regla número 11 que corresponde al título *Arraignment and Preparation for Trial*. Resulta interesante la institución del *Plea*. Previo al juicio, se le inquiera al imputado a pronunciarse inocente o culpable. Las implicaciones¹² de esto exceden de la intención de nuestro trabajo y ya han sido exploradas con mayor profundidad por el profesor Cochran¹³. Sin embargo, el *plea* en el cual el imputado acepta los cargos de forma acotada al contexto de emisión recibe el nombre de *Conditional Plea*¹⁴. La regla 11 inciso (2) es bastante

¹² En concreto la objeción del profesor Cochran es simple: el *plea inquiry* viola el precepto constitucional de no autoincriminación. Esto es fácilmente demostrable; si supuestamente el imputado se encuentra bajo juramento y debe decir la verdad, entonces, si es culpable, al obligarle a responder la pregunta se le obliga a autoincriminarse; si es inocente por el contrario, de igual forma no puede permanecer callado. Con esto se logra que un imputado que no quiera declararse inocente pero quiera que el estado pruebe su culpabilidad en juicio deba mentir. En fin, en un argumento deductivo, o el estado o admite la mentira como medio de ir a juicio o viola derechos constitucionales, ninguna de las opciones es alentadora.

¹³ Cochran, Robert F., "How do you plead, guilty or not guilty?: does the plea inquiry violate the defendant's right to silence?", *Cardozo Law Review*, USA, Vol. 24, Num. 4, 2005.

¹⁴ De hecho, las *Arizona State Court Rules* en su regla 17.4, titula a este tipo de *pleas* "*plea negotiations and agreements*", facultando a las partes para negociar en cualquier aspecto del caso. En el sistema anglosajón, no sólo la penalidad puede ser objeto de negociación, sino también la calificativa del delito y en algunas ocasiones los hechos: "*The parties may negotiate concerning, and reach an agreement on, any aspect of the case. At the request of either party or sua sponte, the court may, in its sole discretion, participate in settlement discussions...*", este texto contenido en el precepto supracitado, nos da una muestra de la ausencia de un monopolio del *plea of bargaining* –aún cuando en la práctica la iniciativa proviene

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

clara al respecto: “*With the consent of the court and the government, a defendant may enter a conditional plea of guilty or nolo contendere*”¹⁵. La procedencia del *Conditional Plea* se resume a 1) la oferta del fiscal o la solicitud del imputado, 2) la aceptación del imputado de forma libre y en pleno conocimiento de sus derechos¹⁶ y 3) la aceptación de la corte –no sujeta a simples procedimentalismos-. Es posible la existencia de un *plea of bargaining* en presencia de coimputados¹⁷.

Si el *plea of bargaining* es rechazado, la confesión del imputado no es retirada de oficio, pero se le hace saber que puede retirarla (inciso d, regla 11) y que de no hacerlo *probablemente* se encontrará en una situación de desventaja. Si el imputado retira el *plea*, este entonces se vuelve no vinculante, carente de valor probatorio y es borrado del archivo y por consecuencia el fiscal se imposibilita para utilizarlo en juicio. Lo curioso, es que el propio inciso (d) en la regla 11 faculta al imputado a retirar el *plea* no sólo cuando éste es rechazado, sino mientras no se haya dictado sentencia con base en el y previo a que la corte lo acepte¹⁸. La aceptación por parte de la corte del *plea of bargaining* tiene efectos vinculantes en cuanto a la sentencia y obliga al tribunal a no imponer pena mayor que la acordada entre las partes.

generalmente del fiscal-, así como del activo rol que puede desempeñar un tribunal en Arizona.

¹⁵ *Federal Rules of Criminal Procedure*, Regla 11 (2).

¹⁶ Entre otros el Derecho a ir a Juicio Oral, a no autoincriminarse y por supuesto otras situaciones, como la pena mínima, la pena máxima, el derecho del estado a perseguirle por falsedad de declaraciones en la *conditional plea* cuando es dada bajo juramento entre otros previstos en el inciso (b) de la regla 11 del *Federal Rules of Criminal Procedure*.

¹⁷ En lo particular sostengo que esto es propio de un modelo no garantista y en parte coactivo, que facilita la labor al fiscal. Ante la presencia de coimputados, la aceptación del *plea of bargaining* por parte de uno de ellos es una fuerte presión para los otros, que se encuentran en riesgo de enfrentar un juez prejuicioso o un jurado que considerará como medio no institucional de convicción, la confesión acotada de alguno de los coimputados. Claro que la aceptación del *plea of bargaining* de un imputado, como prueba contra los otros, puede ser objetada en juicio, pero viene a ser similar a cuando un fiscal hace una pregunta prejuiciosa para luego retirarla *ipso facto*, el efecto en el jurado es evidente. En fin, puede sostenerse que admitir el procedimiento abreviado en presencia de coimputados vulnera el principio de igualdad. Si uno de los coimputados desea declararse culpable que lo haga, pero no ante una oferta considerable de reducción de la penalidad por parte de la fiscalía.

¹⁸ Quizás previendo el cambio contextual de la emisión, dado que en fin, el propio *plea of bargaining* constituye una confesión acotada a cierta penalidad y bajo cierto marco probatorio. Puede ser que ante el cambio de las probanzas –desaparezca un material, no atestiguará un testigo- decida el imputado ir a Juicio Oral.

Finalmente, como características comunes de la reglamentación estudiada en el universo de sistemas jurídicos comparados, podemos concluir que el procedimiento abreviado comporta las siguientes características esenciales:

- A) Es una transacción entre el imputado y el fiscal.
- B) Debe ser un acto volitivo de la parte acusada.
- C) El ofrecimiento de procedimiento abreviado corresponde principalmente al fiscal¹⁹.
- D) La manifestación de aceptación por parte del imputado produce de inmediato un efecto vinculante; al imputado en la aceptación de los hechos y al fiscal en el ofrecimiento de la pena.
- E) El Juez se vincula por el pacto entre las partes ya que no puede establecer una pena –en caso condenatorio- mayor que la acordada entre las partes, pero no en la condena –puede absolver-.
- F) Por lo regular la fase probatoria debe robustecer la confesión acotada del imputado, pues esta, *per se*, es prueba insuficiente para la condenación.
- G) Ante la negativa del tribunal de aceptar el procedimiento abreviado, sea ya por un requisito procedimental o de cualquier otra índole, las manifestaciones tanto del imputado como del fiscal se vuelven no vinculantes y en lo que concierne al acusado, pierden su calidad probatoria y son borradas de registro.

III. CUESTIONES CONSTITUCIONALES

Seguidamente, debemos tomar tiempo para considerar si el denominado procedimiento abreviado es congruente con nuestra Constitución, considerar su constitucionalidad. Esta idea no es nuestra, sino que es un planteamiento generalizado en la doctrina. En lo particular, se argumenta que el procedimiento abreviado es contrario al principio constitucional²⁰

¹⁹ Colombia es un buen ejemplo de una excepción, El Código Procesal Penal de Colombia en su artículo 40 habla de la “Sentencia Anticipada” sosteniendo que “*A partir de la diligencia de indagatoria y hasta antes de que quede ejecutoriada la resolución de cierre de la investigación, el procesado podrá solicitar, por una sola vez, que se dicte sentencia anticipada*”; como vemos, el proceso penal colombiano delega la iniciativa al imputado.

²⁰ Utilizamos la idea de principio constitucional no como se utiliza en Dworkin, Ronald, “Is Law a system of rules?”, en *The philosophy of Law*, Ed. Dworkin, Ronald, Oxford University Press, USA, 1977, 38-65 y que posteriormente sostendría en su *Tomando los Derechos en Serio*, Barcelona Editorial, España, 1ª Edición 1984, 5ª reimpresión 2002, pp. 80-104; sino más bien como un derecho/garantía/política constitucional, común en las cartas magnas de los ordenamientos latinoamericanos y también en el *bill of rights* norteamericano.

de no ser condenado sin juicio previo, que concretamente en el ordenamiento mexicano se encuentra consagrado en el artículo 14 constitucional:

“Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho”

Luego entonces, es válido cuestionar si la privación de la libertad presente en un procedimiento abreviado ha sido consecuencia de juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos. En lo particular, esto concierne al concepto de Juicio que tengamos. Por una parte, en el universo de modelos estudiados en la sección anterior encontramos que ocasionalmente existen ordenamientos como el de Argentina o el Código de Procedimiento Penal Chileno, así como las *Federal Rules of Criminal Procedure* en las que el tribunal puede rechazar el procedimiento abreviado por requisitos no procedimentales. Sin embargo, en una gran parte de los países estudiados el juez se resume meramente a escuchar la proposición del fiscal, cerciorarse de la libertad y conciencia en la manifestación del imputado y vigilar el cumplimiento de ciertos requisitos ante los cuales se convierte en un simple Juez de trámite. Con respecto a los primeros países mencionados que efectivamente *desatan* las manos al tribunal para entrar al estudio de cuestiones de fondo, podemos alegar que como el juez de cierta forma examina el ofrecimiento de Procedimiento Abreviado, su aceptación es análoga a la aceptación de la pena propuesta por el fiscal en Juicio Oral por ejemplo²¹. Esto equivaldría a señalar que en realidad sigue siendo potestativo del tribunal y por lo tanto es argumentable que efectivamente la privación de la libertad no fue simple producto del consentimiento del imputado, sino de un procedimiento judicial en donde la activa participación del juez influyó en la determinación tomada por la fiscalía y el imputado²².

²¹ Respecto a este argumento es válido sugerir que, si el fiscal solicita en Juicio Oral una pena de 5 años, y el Juez impone la pena de cinco años, no es que la opinión del fiscal haya sido vinculante, sino una solicitud, mientras que la imposición de la pena por parte del juez es el ejercicio potestativo de la jurisdicción penal. Lo mismo podría ser argumentado en los países descritos, aún cuando el argumento confronte ciertas fallas.

²² Sobre todo por el hecho de que existen países en que la sentencia puede ser absolutoria y por tanto las probanzas deben ser valoradas por el juez, dando lugar a argumentar en el sentido que la resolución es una verdadera sentencia ya que es producto de la consideración de las probanzas y pudo haber sido en cualquier sentido, sin embargo,

Sin embargo, a pesar de la posible justificación previamente dada en ese aspecto ¿Qué pasa con los países en los que la garantía en comento se encuentra vigente y el juez no puede más que por motivos procedimentales negar el Procedimiento Abreviado?; la propia concepción de "Juicio" nos hace pensar si se hace referencia al procedimiento formal, o si por el contrario puede el imputado utilizar una alternativa a Juicio Oral que le implique un menoscabo en su libertad dadas las ventajas procesales que esto le implica.

Esto nos hace cuestionarnos nuevamente, ¿El derecho consagrado en el artículo 14 constitucional es disponible? ¿Puede el imputado renunciar a su derecho a Juicio Previo²³?

Ahora bien, inclusive en Argentina el Juicio Abreviado fue debatido como inconstitucional²⁴ en tanto que sustrae al magistrado del caso y contraría el derecho a la defensa, pues en la base, el Juicio Abreviado se considera como una negociación, una especie de derecho penal *transaccional* y se elimina el Juicio Oral como parte toral del procedimiento. De hecho Ronald Salazar textualmente sostiene al respecto que en el derecho Costarricense "...el [Procedimiento] abreviado venía precedido de importantes críticas que señalaban su inconstitucionalidad por prescindir de la fase de Juicio Oral y público²⁵..."

Ahora bien, autores como Chahuan Sarrás han señalado que en realidad el procedimiento abreviado sólo implica la renuncia a Juicio Oral y no la renuncia a Juicio²⁶. Sin embargo, este tipo de consideraciones no cubren del todo las deficiencias teóricas del procedimiento abreviado.

queda el problema de justificar la vinculación por parte del juez a la penalidad acordada por las partes.

²³ Supongamos que un imputado dijese "renuncio a mi derecho a Juicio Previo, acepto que el fiscal y el juez pongan la pena que gusten". ¿Sería esto constitucional?; luego entonces, si el consentimiento del imputado en la renuncia del derecho no es el factor determinante (a menos que se pretenda argumentar que la renuncia a juicio previo y la aceptación de una pena ya determinada es lo que valida la renuncia) ¿Acaso el beneficio procesal o la reducción de la pena efectivamente vuelven legítima la renuncia a un derecho constitucional?

²⁴ Marchisio, Adrian, Op. Cit, pp. 545. Nota 3.

²⁵ Salazar Murillo, Ronald, "El Procedimiento Abreviado", en *Revista de Asociación de Ciencias Penales*, año 18, núm.24, Costa Rica, 2006.

²⁶ Chahuan Sarrás, Sabas, Manual del nuevo procedimiento penal, Lexis Nexis, Chile, 2004, p. 286. Sin embargo, Chahuan centra esta argumentación en la posibilidad de que el juez dicte sentencia absolutoria.

Esto también ocurre por ejemplo en el *plea of bargaining*; en donde la acotada confesión del imputado –*conditional plea*– sustituye al juicio por jurados y se convierte en una verdadera sentencia. El procedimiento abreviado o el *plea of bargaining* en palabras de Bovino, es una verdadera renuncia a los derechos constitucionales y reemplaza el juicio oral²⁷. Finalmente, no queda sino señalar que dependiendo de la concepción de juicio en el derecho positivo mexicano y la subsecuente definición de derecho a juicio previo –y su probable posibilidad de renuncia– el procedimiento abreviado puede no mostrarse tan acorde a los principios constitucionales como pareciera.

IV. EX MEA SENTENTIA

El procedimiento abreviado, como uno de los procedimientos especiales contemplados en el nuevo sistema, presenta ventajas y desventajas dentro del sistema penal. Por un lado, la fiscalía argumenta que trae como ventajas la reducción de la carga laboral al permitirle al imputado la aceptación de los hechos a cambio de una reducción de la pena. Luego entonces, la fiscalía, el ministerio público, el estado en fin, pueden atender los procesos penales relativamente más relevantes. En el mismo tenor, el imputado obtiene una reducción de la pena –a cambio de la aceptación de los hechos imputados–, y se ahorra el desgaste del juicio oral o los mayores inconvenientes que éste pudiera producirle.

Sin embargo, debemos considerar si fundamentalmente la confesión del imputado acerca de los hechos, concernientes al procedimiento abreviado, es válida y verdaderamente una confesión. En lo particular, considero que es una confesión *acotada* lo que la convierte en una verdad, en palabras de Ferrajoli formal²⁸ en oposición a jurídica.

En la universalidad de los modelos observados, encontramos que existen una serie de causales por las cuales puede el Juez de Garantía rechazar la petición²⁹ de procedimiento abreviado. Consecuentemente,

²⁷ Bovino, Alberto, "Procedimiento Abreviado y Juicio por Jurados", en Baigún, David, "Estudios sobre justicia penal. Homenaje al profesor Julio B. J. Maier", Editores del Puerto, Argentina, 2005.

²⁸ Ferrajoli, Luigi, *Epistemología Jurídica y Garantismo*, México, 2006, p.24.

²⁹ Generalmente se piensa en el rol como agente activo del fiscal en el procedimiento abreviado. Efectivamente, en el modelo procesal de Chihuahua, pero modelos como el de

cuando el procedimiento abreviado ha sido rechazado por falta de alguna de las formalidades, la confesión de los hechos por parte del imputado, ante autoridad judicial y de supuesta forma libre y espontánea, es borrada del archivo, y su confesión se considera no vinculante para el Juicio Oral.

Esta particularidad por supuesto es lógica y propia de la naturaleza del Procedimiento Abreviado; sin embargo, teóricamente no es tan sencillo.

¿Cómo es que una confesión libre, espontánea, ante autoridad judicial y con asesoría de un defensor en pleno entendido de las consecuencias que ésta acarrea no vincula ni al Imputado?

La única respuesta posible es que en efecto estamos ante la presencia de una confesión, pero una confesión que podríamos llamar *condicional*. Es decir, una confesión acotada a un marco consecuencialista, que pierde valor fuera del contexto de emisión. La propia denominación del *plea of bargaining* en Estados Unidos "*conditional plea*", nos da razón acerca de lo condicionado del reconocimiento de los hechos.

En un marco teórico racional, debemos encontrar una explicación al por qué una confesión, una actuación ante una autoridad judicial pierde todo su valor fuera de su marco de emisión. ¿No podría ser porque quizás el propio estado reconoce que esta confesión puede no ser tan libre después de todo? ¿Acaso esta confesión está afectada de algún tipo de nulidad?

Algunos autores han planteado la idea, de que el propio procedimiento abreviado es un acto coactivo del estado para inducir al imputado a la aceptación de los hechos. La inducción y no la facilitación es un punto importante a distinguir. Generalmente, el Fiscal o Ministerio Público, utilizará la pena como coacción en la búsqueda de que éste acepte los hechos imputados³⁰. Un método común, sería el planteamiento

Ecuador y Venezuela permiten la coexistencia de la iniciativa para el fiscal y el imputado indistintamente. De forma final el Código Procesal Penal Colombiano cede la iniciativa directa al imputado para el caso de la sentencia anticipada.

³⁰ Supongamos que un delito x prevea una pena de 10 años, consecuentemente el fiscal ofrecerá al imputado que si éste acepta los cargos, solicitará una pena mínima de 4 años,

de que si el imputado rehúsa la aceptación de los hechos, el Fiscal pedirá la pena máxima en su contra, lo cual es moralmente cuestionable. ¿Es coactiva la amenaza del fiscal o ministerio público de hacer algo *licito* –pedir la pena máxima– ¿Aparentemente, podríamos responder que no. En el caso de un imputado que se sabe culpable y observa el aparato probatorio?; sin embargo, ante un imputado inocente ¿No es ésta una presión coactiva³¹?

Finalmente, en esta materia es evidente la coacción. El aparato estatal *vicia la voluntad* del imputado pues el fiscal empleará la solicitud de la pena máxima del delito como forma de amedrentarle.

Sin embargo, debemos tomar en cuenta el argumento esgrimido por Howe. Howe, refiriéndose en lo particular al *plea of bargaining* argumenta que en realidad no es que el estado ejerza coacción sobre la penalidad – pues es facultativo del fiscal solicitarla- sino que de hecho es un beneficio otorgado al imputado en la disminución de la pena³². Luego entonces, del argumento de Howe se infiere correctamente que cuando un imputado ejerce su derecho a juicio, el fiscal bien puede pedir la penalidad máxima –que puede ser mucho más que la ofrecida por el *plea*-; y cierto, esto jurídicamente no es incorrecto y es potestativo de la fiscalía. De hecho, Howe acierta cuando sostiene que el imputado –en caso de coimputados– que es sentenciado de manera más severa por ir a juicio, que el imputado que ha aceptado el *plea of bargaining*, está siendo castigado, no por ejercer su derecho a Juicio previo, sino por el delito cometido. Empero cabe cuestionarse si el fiscal, que en un momento dado

con oportunidad de que el Juez la reduzca aún más –pues éste no puede imponer una pena mayor a la señalada por el fiscal pero sí una menor-, en cambio, el fiscal plantea el escenario de que ante la negativa del imputado a la aceptación de los hechos, pedirá una pena máxima de diez años. Como es posible observar, nos encontramos plenamente ante un derecho penal transaccional.

³¹ Osado y liberal pero dudoso, sería ciertamente el insertar un artículo que estipulare que habiendo solicitado el fiscal el procedimiento abreviado –y de esto debe quedar constancia en autos- no puede el fiscal aparejado al propio ofrecimiento el manifestar la pena máxima que solicitará para el imputado en caso de la negativa de aceptación. Asimismo, si el ofrecimiento del fiscal fue la pena mínima con su correspondiente reducción de 1/3, ante la negativa del imputado a la aceptación de los hechos, sería congruente el prohibir que el fiscal solicitara *a posteriori* la pena máxima. Tales variaciones extremas entre penalidad mínima reducida y penalidad máxima son inconsecuentes con el espíritu de equidad de este sistema.

³² Howe, Scott, “The value of plea bargaining”, en *Oklahoma Law Review*, número 4, volúmen 58, Estados Unidos, 2005, pp. 618.

careciera de la figura del *plea of bargaining* y efectivamente debiera llevar a todos los imputados a juicio ¿habría entonces pedido la penalidad máxima³³?, probablemente no. Luego entonces el *plea of bargaining* no constituye jurídicamente coacción, pero moralmente sí, en tanto el fiscal en ocasiones no tendrá reparos en comunicarle al imputado su intención de solicitar penas exorbitantes en Juicio Oral en contraposición con penas medidas y en ocasiones mínimas en el procedimiento abreviado³⁴.

En otro aspecto, se ha alegado que el imputado está en su derecho de declararse culpable con la consecuente reducción de la penalidad. Sin embargo, más bien estamos en presencia de una declaración confesional acotada a *cambio* – y esta es la frase importante- de una reducción de la penalidad. Si por ejemplo el Juez le dijese al imputado “Digamos que yo le ofreciera una sentencia muy reducida a cambio de que se declare culpable ¿Aceptaría?”; luego entonces, lo que ocurre en el procedimiento abreviado es muy similar, sólo se sustituye al Juez –que en caso de ser facultado despertaría una indignación general– por la figura del fiscal o ministerio público.

³³ Sobre este punto en particular, Cristián argumenta –deficientemente creo- que no es que el estado negocie las penas, sino que establece una pena máxima para darle una mayor certeza al imputado en el proceso. La artificialidad de este argumento se prueba cuando se contrasta con la situación común del ofrecimiento de la pena mínima por la fiscalía. Dado que sería un absurdo que el juez redujese aún más la penalidad, se ve obligado a poner la penalidad solicitada por la fiscalía –en virtud del acuerdo vinculante *inter partes*; por lo cual es fácil constatar que el argumento en comento es débil e incorrecto., Véase Cristian, Riego, “El procedimiento abreviado”, en *El nuevo proceso penal*, Lexis Nexis, Chile, 2004.

³⁴ Debemos tener cuidado con este punto. El artículo de Howe es excepcional, pero tiene la “particularidad” de presentar una perspectiva *utilitaria* del *plea of bargaining*, tal concepción no es acorde con políticas liberales como las sostenidas por Dworkin –por ejemplo en *Tomando los derechos en serio*, véase nota supra.14- y en particular por las políticas liberales –aparentemente imperantes en la actualidad- de John Rawls, véase Rawls, John, *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1977. No es del todo claro que la justificación del procedimiento abreviado se encuentre en políticas utilitarias del derecho penal. ¿Cuál es la legitimación para la reducción de la pena de un imputado efectivamente culpable? Finalmente, Howe admite que es aceptable que imputados inocentes acepten el *plea of bargaining* porque con una penalidad mínima no enfrentarían los riesgos de ser condenados a una pena mayor y de manera injusta (pp. 629-633), en lo particular sostiene que “...denying the bargaining option would only compound the horror for those innocents who would favor a bargained plea...” (p. 633), en lo particular nos parece un argumento que no sólo es contrario a las políticas liberales Rawlsianas o sostenidas por Dworkin –y probablemente no pudiera siquiera ser justificado bajo la óptica de Bentham o Mill- sino que es francamente deficiente.

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

De igual forma podemos sostener que el procedimiento abreviado es en cierta forma una eliminación del nexo causal entre pena y delito, ya que la pena no dependerá del delito concretamente, sino de las habilidades de negociación de las partes.

El propio reconocimiento estatal de una confesión acotada a ciertas transacciones es dudoso. Particularmente, estamos con Candia cuando sostiene que la conformidad o confesión del imputado no es un acto de prueba sino “un medio de poner fin al proceso de manera acelerada”³⁵.

A *contrario sensu*, Candia manifiesta que en procedimiento abreviado cubano, la no relación entre los hechos imputados, las probanzas y la confesión del imputado, impide la aceptación del procedimiento abreviado a la sala, y ésta deberá rechazar de plano la petición³⁶.

Sin embargo, la categorización de la presunta confesión *acotada* no es el único problema que acarrea esta institución.

En el mismo tenor ¿Es posible que sobrevenga la nulidad de la confesión con motivo del procedimiento abreviado? A este tema, podemos referirnos que el propio estado y el propio proceso penal son los que abiertamente le han dado a la confesión con motivo del procedimiento abreviado, el carácter de *acotada o contextualizada* y por lo tanto inválida fuera de su contexto de emisión. Luego entonces ¿Qué pasa cuando cambia el contexto en el cual fue emitida la confesión acotada? Supongamos que un imputado se encuentra ante el dilema de ir a Juicio Oral o bien aceptar una pena reducida –pero no mínima– de parte del Ministerio Público. El Ministerio Público le comunica sus pruebas, testimoniales, documentos, etc. y con base a ello decide el imputado aceptar los hechos. Si se destruyeran los documentos, si se retractaran los testigos ¿Sobrevendría la nulidad de la confesional? Es evidente que no, pero no podemos negar el hecho de que habrán cambiado las circunstancias y la confesión acotada no se repetiría en el nuevo marco contextual.

³⁵ Candia Ferreira, José, “La sentencia de conformidad en el procedimiento abreviado cubano”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Volumen 89, 1997, pp. 430.

³⁶ Candia Ferreira, José, *Ibid.* pp. 421.

El dramático caso de la existencia de coimputados genera fuertes problemas en el procedimiento abreviado. Como revisamos en el análisis comparativo existen básicamente dos posturas al respecto, a saber: a) el permitir que el juicio abreviado coexista indistintamente con varios coimputados, a la cual llamamos particularista o b) el impedir el procedimiento o juicio abreviado ante la simple inconformidad de uno de los coimputados, a la cual llamamos modelo consensual.

Personalmente nos decantamos por la opción de un modelo consensual, que consideramos mucho más racional y que acoge Argentina, que junto con Chile han sido los países que más han regulado este proceso. Sin embargo, Chile se decanta por un modelo particularista, por lo cual sería interesante el estudiar la forma de resolución que han tenido sobre ciertos problemas prácticos.

Primeramente, el permitir un modelo particularista respecto al procedimiento abreviado en Chile y en Chihuahua por ejemplo, trae como consecuencia una vulneración del principio de igualdad. Efectivamente, al reconocer el propio estado que la confesión es una confesión acotada – y prácticamente desligarla de un carácter probatorio pleno que no sea contextualizado-, esta confesión podría convertirse en prueba contra los coimputados que intentando probar su inocencia rechazan el procedimiento abreviado y van a Juicio Oral. Aún cuando –supongamos– estuviese prohibido que el Ministerio Público o Fiscal utilizasen la *confesión acotada* del procedimiento abreviado de uno de los coimputados como prueba, ¿Acaso no será en el juez de la causa un medio de convicción que uno de los imputados haya aceptado los hechos que se le imputan a todos?

Bien, este principio nos parece bastante lógico, aún cuando se complique con la existencia de coimputados. Supongamos que a un grupo de personas (a, b, c), se les acusa falsamente de un delito cuya pena privativa de libertad es de cinco años. El Ministerio Público ofrece a los coimputados la pena mínima –un año- y su consecuente reducción de 1/3 por la aceptación de los hechos. El imputado “a” acepta ante la presión del Ministerio Público mientras que “b” y “c” decide ir a Juicio Oral. “a” es condenado en procedimiento abreviado a purgar una sentencia de 8 meses de prisión, mientras que “b” y “c” en Juicio Oral destruyen las pruebas del Ministerio Público y acreditan su inocencia y la imposibilidad de la participación de “a”, “b” y “c” en los hechos, consecuen-

temente probando que todos los hechos que se les imputaban eran falsos. ¿Sobreviene entonces la inocencia de "a"? o ¿la condena se mantiene firme en tanto el *juicio* por el cual se sentenció a "a" se mantiene relativamente apartado? Tenemos un caso en donde la comisión del ilícito por parte del aceptante de los cargos se vuelve imposible dada la cosa relativa a los demás coimputados. Parece probable entonces que "a", interponga un amparo, alegando que su derecho constitucional a Juicio Previo no es renunciable y por tanto que debe ir a Juicio Oral (que ante el precedente por supuesto ganará) y la defensa utilice a su favor este juego de interpretaciones constitucionales.

De igual forma, el procedimiento abreviado puede convertirse en un desfogue por parte de funcionarios públicos enjuiciados por delitos de servidores públicos, que deseen ahorrarse la publicidad del juicio; delinquentes con los que usualmente la fiscalía no tendrá reparo en pactar por razones de índole política, purgando penas relativamente menores y manteniéndose ajenos a la exposición pública.

Por supuesto, que la excesiva aceptación³⁷ y ofrecimiento del procedimiento abreviado es un vicio claro del sistema. Por una parte, la fiscalía frecuentemente ofrecerá el procedimiento abreviado en juicios concisos ante la excesiva carga laboral; de igual forma, los defensores de oficio frecuentemente instigarán al imputado a que acepte acuerdos notoriamente desfavorables –dependiendo del matiz de las probanzas- o bien, acuerdos en casos inciertos que podrían ser litigados con relativa facilidad en Juicio Oral. Estas consideraciones fácticas, parecen haber escapado del universo de legislaciones estudiadas exceptuando Argentina y Chile³⁸.

V. BIBLIOGRAFÍA

- 1) Literatura jurídica:
Binder, Alberto, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Editorial Ad Hoc, Argentina, 1999.

³⁷ Sobre todo tratándose de defensores de oficio.

³⁸ No parece entonces tan descabellado el suponer que esta institución podría ser mejorada si en la defensoría de oficio se previera una separación entre el defensor que asesorara la aceptación del procedimiento abreviado, y el defensor que de hecho defendiera al imputado en juicio oral. Al hacer esto, se rompería la causalidad aceptación del procedimiento/carga laboral, que puede viciar la asesoría del defensor de oficio

Bovino, Alberto, "Procedimiento Abreviado y Juicio por Jurados", en Baigún, David, "Estudios sobre justicia penal. Homenaje al profesor Julio B. J. Maier", Editores del Puerto, Argentina, 2005.

Candia Ferreira, José, "La sentencia de conformidad en el procedimiento abreviado cubano", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Volumen 89, 1997

Chahuan Sarrás, Sabas, *Manual del nuevo procedimiento penal*, Lexis Nexis, Chile, 2004

Carbonell, Miguel y Ochoa Reza, Enrique, *La reforma al sistema de justicia penal en México, Algunas evidencias para la Discusión*, Documento de Trabajo núm. 102, IIJ-UNAM, México, 2007.

_____, *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?*, Porrúa, UNAM, México, 2008.

Carocca Pérez, Alex, *Manual del nuevo sistema procesal penal*, Lexis Nexis, Santiago de Chile, Chile, 2005.

Cochran, Robert F., "How do you plead, guilty or not guilty?: does the plea inquiry violate the defendant's right to silence?", *Cardozo Law Review*, USA, Vol. 24, Num. 4, 2005.

Dworkin, Ronald, *The philosophy of Law*, Ed., Oxford University Press, USA, 1977.

_____, *Tomando los Derechos en Serio*, Barcelona Editorial, España, 1ª Edición 1984, 5ª reimpresión 2002.

Ferrajoli, Luigi, *Epistemología Jurídica y Garantismo*, México, 2006.

Howe, Scott "The value of plea bargaining", en *Oklahoma Law Review*, número 4, volumen 58, Estados Unidos, 2005.

Marchisio, Adrian, Marchisio, *El Principio de oportunidad y salidas alternativas a Juicio Oral en América Latina*, Editorial Ad Hoc, Argentina, 2002.

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Rawls, John, *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1977

Salazar Murillo, Ronald, "El Procedimiento Abreviado", en *Revista de Asociación de Ciencias Penales*, año 18, núm.24, Costa Rica, 2006.

2) Legislación:

Arizona State Court Rules

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chihuahua

Código Procesal Penal de la Nación Argentina

Código de Procedimiento Penal de Ecuador

Código de Procedimiento Penal de Chile

Código de Procedimientos Penales de El Salvador

Código Procesal Penal de Colombia

Código Orgánico de Proceso Penal de Venezuela

Federal Rules of Criminal Procedure

Rules of Court from Arizona