

Esclarecimiento del supuesto de hecho “verdadero” ¿también en un procedimiento abreviado?: contenido admisible de los acuerdos procesales y su control judicial en México y Alemania

Mariana Sacher*

Sumario: **A.** *Criminalia* como testigo de un nuevo paradigma. **B.** Procedimiento abreviado en México. **I.** Objeto o materia de la aceptación del imputado. **II.** ¿Aceptación o confesión? **III.** Revisión judicial de los hechos aceptados. **1.** Al verificar la admisibilidad del abreviado. **2.** No se trata de confesión, porque en México también incluye aspectos legales. **3.** Al dictar sentencia en el marco del abreviado. **a)** “Datos de prueba” frente a “medios de convicción suficientes”. **b)** Primera opinión: El procedimiento abreviado sólo sirve para condenar. **c)** Segunda opinión: El procedimiento abreviado puede terminar con una absolución. **a)** Generalidades. **b)** Revisión únicamente de las cuestiones de derecho en el procedimiento abreviado. **c)** Revisión también de hechos en el procedimiento abreviado. **(1)** Debate legislativo y doctrinal. **(2)** Jurisprudencia. **(a)** Jurisprudencia anterior con un modelo de “comprobación de hechos” en el abreviado. **(b)** Jurisprudencia que exige únicamente el cotejo con el expediente. **C.** Paralelismos y diferencias con el modelo alemán de acuerdos. **I.** Paradoja de la búsqueda de la verdad requiriendo la producción de pruebas adicionales. **II.** Rechazo del principio de consenso. **III.** Objeto admisible de la aceptación y del acuerdo. **IV.** La necesaria convicción del tribunal. **V.** La verificación judicial de la aceptación y de la confesión. **D.** Conclusiones

Resumen: ¿Puede el mero acuerdo entre las partes ser la base de la sentencia penal? ¿O es necesaria la convicción del juez sobre el supuesto de hecho que él comprobará con pruebas, conforme a su obligación de averiguar la verdad material? A través de los acuerdos se ponen límites a la debida investigación judicial, lo cual puede llegar a ser constitucionalmente cuestionable. Por otro lado, un control judicial exhaustivo de la aceptación del imputado con desahogo de pruebas adicionales puede significar el “ocaso” de los acuerdos en la práctica. ¿Cuál es el objeto sobre el que puede recaer un acuerdo procesal admisible? En todo caso, una admisión general de cul-

* Universidad de Múnich

pabilidad por parte del imputado en el sentido de un *guilty plea* angloestadounidense no sería compatible con nuestras bases constitucionales.

Abstract: Can a mere agreement between parties be the basis of any criminal sentence? Is the conviction of the judge necessary on the assumption of fact that he will verify with evidence, in accordance with his obligation of finding out material truth? Through the agreements, limits are placed on the due judicial investigation, which can become constitutionally questionable. On the other hand, an exhaustive judicial control of the acceptance of the defendant with the release of additional evidence can mean the “wondering” of the agreements in practice. What is the object on which an admissible procedural agreement may fall? In any event, a blanket admission of guilt by the defendant in the sense of an Anglo-American guilty plea would not be consistent with our constitutional grounds.

Palabras clave: verdad material, revisión judicial, aceptación de responsabilidad, modelo criminal alemán, procedimiento abreviado

Key words: material truth, judicial review, acceptance of responsibility, german criminal model, abbreviated procedure

A. CRIMINALIA COMO TESTIGO DE UN NUEVO PARADIGMA

Hace noventa años, en la época de la fundación de la revista *Criminalia*, se estaba muy lejos de regular legalmente los acuerdos o negociaciones en un procedimiento penal. Hoy en día, a pesar de ciertas tensiones con los fundamentos de los respectivos ordenamientos jurídicos, los acuerdos procesales están firmemente establecidos en todo el mundo. Una evaluación crítica de los acuerdos *in toto* requeriría un espacio demasiado amplio en esta publicación, por eso es necesario reducir aquí las consideraciones a algunos aspectos en particular.¹ Actualmente, el interés legislativo y jurisprudencial se centra en algunos aspectos detallados de su regulación, como por ejemplo: (I) sobre qué objeto o materia puede recaer el acuerdo procesal y (II) en qué medida se debe ejercer un control judicial de la aceptación del imputado de haber cometido el hecho.

I. En lo que se refiere al **objeto o materia** sobre lo que puede recaer el acuerdo procesal, hay ordenamientos jurídicos que prevén como contenido una admisión general de culpabilidad por parte del imputado en el sentido de un *guilty plea* del

¹ Una consideración más exhaustiva de este tema se encuentra en mi libro de Habilitación “*Die Hauptverhandlung als Forum der Wahrheit – Eine Analyse mit Blick auf die Strafprozessreformen von Argentinien und Mexiko*”, (“El juicio oral como foro de la verdad – Un análisis en vista de las reformas procesales penales de Argentina y México”, sólo existe versión alemana), ed. Duncker & Humblot, Berlín, 2022, capítulo 8 B y conclusiones en capítulo 9.

Esclarecimiento del supuesto de hecho “verdadero”...

sistema angloestadounidense, o en el sentido de la aceptación global de los cargos en Perú (art. 372 CPP). Los acuerdos procesales de algunas regulaciones continental-europeas también prevén un amplio alcance para el contenido de la aceptación del imputado, como la conformidad en España (art. 655 LECrim “conformidad absoluta”) o la *comparution* en Francia.²

Otros modelos exigen que la admisión del imputado sólo pueda consistir en el reconocimiento o aceptación de determinados hechos, como en México. Más allá, existen distintas variantes de regulación para la determinación del objeto del acuerdo de las partes. Pueden excluirse del acuerdo posibles contenidos, como la negociación sobre los cargos (*charge bargaining*), por ejemplo en Alemania y México. O incluso puede excluirse la negociación sobre los hechos (*fact bargaining*). Cuál es la problemática respecto del objeto admisible de los acuerdos en México y Alemania, es una cuestión a tratar en esta contribución.

II. En cuanto a la **revisión judicial del acuerdo**, los requisitos para su intensidad varían en función del modelo de acuerdo de que se trate:

1. En un primer modelo, la revisión judicial puede limitarse a lo mínimo, como por ejemplo, se puede exigir sólo el control de si existe congruencia entre la aceptación del imputado y la acusación. O se puede exigir que se controle sólo la libertad de voluntad del imputado al reconocerse culpable.

2. En un segundo modelo se puede exigir una comprobación más minuciosa de los hechos. Así, a) puede considerarse suficiente comparar la declaración del imputado con los datos del expediente; o b) exigir un esfuerzo adicional de esclarecimiento judicial. Para este último caso, cabría la posibilidad de: aa) intentar esbozar criterios o bb) dejar esta evaluación en manos del tribunal, como se hace en los acuerdos alemanes (“*Verständigung*”) según la ley que los regula.³

² Sobre la *comparution* SACHER (op. cit., nota 1), pp. 326 y s.

³ El legislador alemán en la Ley de acuerdos (*Verständigungsgesetz* de 29 de julio de 2009, BGBl. I p. 2353) ha querido darle a los acuerdos procesales (“*Absprachen*”) una denominación diferente, por eso ha elegido el término “*Verständigung*”, que se podría traducir como “entendimiento”. Pero en realidad, en la interacción entre las partes de un acuerdo procesal no es posible un “entendimiento” tal en el sentido de una negociación, *bargaining* o “trueque” mutuo. En primer lugar, es dudoso si realmente existe una libre comunicación o conversación para llegar a un acuerdo en un proceso penal. Más bien parece tratarse de una aceptación del imputado de las condiciones que se le ofrecen. Ello saca a la luz la falta de una posición igualitaria real de las partes “negociadoras”, especialmente cuando se amenaza con la prisión preventiva. Por eso parecen más coherentes los ordenamientos como el mexicano, que prevén una mera aceptación o admisión del imputado. En segundo lugar, para un acuerdo cuasicontractual con elementos de reciprocidad, el imputado no puede comprometerse en virtud del principio constitucional de no autoinculpación. Para el Derecho alemán, la confesión es una prueba y no una declaración de disposición. Por último, hay que tener en cuenta que en Alemania los acuerdos se hacen con el juez, por eso un “contrato” con él sobre el resultado del procedimiento ya está excluido por disposición del artículo 92 de la Constitución alemana. Al respecto SACHER (op. cit., nota 1), pp. 310 y s.

En primer lugar se tratarán estos temas respecto de México, y en una segunda parte se considerarán los paralelismos y diferencias con el sistema alemán de acuerdos procesales.

B. PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN MÉXICO

I. Objeto o materia de la aceptación del imputado

La aceptación del imputado en el abreviado mexicano se refiere únicamente a hechos. Una admisión sobre cuestiones de derecho o sobre la acusación completa no es posible.⁴ Queda excluida la aceptación general de diversos puntos de la acusación, incluso la decisión acerca de la culpabilidad (*Schuldspruch*) o la valoración jurídica. Así, en la regulación del abreviado en México hay varios indicios de un esfuerzo por fijar límites de contenido a la aceptación del imputado y distanciarse así del *plea bargaining* del sistema angloestadounidense, que puede identificarse como la fuente de todas las soluciones negociadas de los procesos.⁵ Con esta restricción que se hace al objeto de la aceptación del imputado, el legislador mexicano sigue los pasos del modelo chileno,⁶ y existen paralelismos de contenido con los actuales acuerdos alemanes (*Verständigung*), lo que requiere un tratamiento aparte. Sin embargo, existe cierto escepticismo en la abogacía mexicana acerca de si estas restricciones para la admisión judicial de una aceptación del imputado son realmente observadas en la práctica.

La aceptación del imputado es un requisito inicial de admisibilidad del abreviado mexicano. El nuevo Código Nacional enumera los requisitos iniciales de procedencia en el art. 201 ap. 1 III: a) que se le informe de su derecho a un juicio oral y de los alcances del procedimiento abreviado; b) que renuncie expresamente al juicio oral; c) que consienta la aplicación del procedimiento abreviado; d) que admita su responsabilidad por el delito que se le imputa; y e) que acepte ser sentenciado con base en los medios de convicción que exponga la fiscalía en su acusación.

Problemático es el reconocimiento del imputado de su “responsabilidad”, requerido por el legislador en el punto d) y que podría interpretarse como exigirle un “reconocimiento de su culpabilidad” comparable al *guilty plea* angloestadounidense.

⁴ Cfr. art. 201 ap. 1 III CPPN; al respecto CEPEDA MORADO, Elías Gerardo, “El procedimiento abreviado en el sistema jurídico mexicano: naturaleza, efectos, reglas y condiciones”, ed. del Poder Judicial del Estado de Nuevo León, México, 2016, pp. 29 y ss.

⁵ Sobre los paralelismos y diferencias de los acuerdos mexicanos con el sistema angloestadounidense de acuerdos procesales penales véase SACHER (op. cit., nota 1), pp. 327 y ss.

⁶ Cfr. art. 406 CPP Chile, al respecto HORVITZ LENNON, María Inés/LÓPEZ MASLE, Julián, “Derecho procesal penal chileno”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, tomo I, 1ª. ed. 2002, 1ª. reimpresión 2003; tomo II, 2004, pp. 521 y s., 524.

Esclarecimiento del supuesto de hecho “verdadero”...

Sin embargo, tal interpretación de la ley no sería compatible con la Constitución mexicana. Ésta exige en el art. 20 A VII, 2º frase el reconocimiento del imputado de “su participación en el delito” para la terminación anticipada del proceso.⁷ Esta formulación constitucional no sólo es más clara que el término “responsabilidad” del Código, sino también acertada, porque el imputado sólo puede reconocer hechos. No puede responder a cuestiones de derecho, ya que ésto es una función judicial, también de acuerdo con la visión tradicional mexicana. Por lo tanto, de la expresión del CPPN “que admita su responsabilidad” no debe deducirse que se exija del imputado una aceptación general de la acusación fiscal. Esta escueta formulación legal no puede significar un paso tan fundamental en dirección a limitar tanto el esclarecimiento de la verdad.

Además, la nueva jurisprudencia hace hincapié en el requisito de que la aceptación del imputado debe ser libre y voluntaria y en que éste debe ser consciente de su alcance y consecuencias. De lo contrario, se violaría su derecho a un debido proceso.⁸ Si embargo, con respecto al requisito de la libertad y voluntariedad de la aceptación, parte de la doctrina en México reconoce acertadamente que tal requisito ignora la realidad. En vista de la posición estructuralmente inferior del imputado, no puede hablarse de una libre voluntad en su aceptación, especialmente porque la prisión preventiva en México se utiliza indebidamente para ejercer presión.⁹

II. ¿Aceptación o confesión?

En el modelo mexicano de abreviado con aceptación del imputado se presentó un problema respecto del concepto tradicional de confesión, ya que la jurisprudencia utilizaba este concepto no sólo para el reconocimiento de hechos, sino también adicionalmente para la responsabilidad jurídica. Para salir de este dilema y clasificar conceptualmente la aceptación del inculcado, el Tribunal Constitucional mexicano resolvió recientemente que la aceptación del imputado, exigida en el procedimiento abreviado, no es una confesión y, por lo tanto, que no puede ser revisada por el juicio de amparo.¹⁰ Esta clasificación de la aceptación del inculcado como algo distinto a una confesión ya existía en la concepción de la jurisprudencia mexicana en

⁷ Al respecto críticamente CEPEDA MORADO (op. cit., nota 4), pp. 47 y ss.

⁸ Décima Época, Instancia: Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, T. III, marzo 2015, p. 2293, tesis: II.1.8P. J/3 (10.a).

⁹ CEPEDA MORADO (op. cit., nota 4), p. 22. Para los acuerdos alemanes véase por todos SCHÜNNEMANN, „Ein deutsches Requiem auf den Strafprozess des liberalen Rechtsstaats“, ZRP 200, 104 ff. (107).

¹⁰ Décima época, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, en: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, T. II, agosto 2016, p. 784, tesis aislada 1a CCIX/2016 (108), materia penal.

relación con los códigos procesales penales de los estados en particular antes de la unificación.¹¹

En otros países latinoamericanos como Guatemala, la aceptación se entiende expresamente como una confesión.¹² Sin embargo, algunos opinan que la confesión recuerda al antiguo proceso de la Inquisición. También se sostiene que la aceptación no debe utilizarse como prueba en el juicio.¹³ Un ejemplo de ello es la *conformidad* en Chile, que según la jurisprudencia no puede utilizarse como prueba.¹⁴

III. Revisión judicial de los hechos aceptados

1. Al verificar la admisibilidad del abreviado

La aceptación del imputado exigida en el abreviado es sólo un primer paso para la terminación del proceso. Tal admisión de la comisión del delito, junto con su consentimiento para llegar a un acuerdo, no bastan por sí solos para poner fin al proceso. En el abreviado mexicano, al igual que en su modelo chileno, se exige una correspondencia entre los hechos admitidos por el imputado y la investigación de los hechos.¹⁵ Este aspecto es inicialmente examinado por el juez, quien analiza la idoneidad de las pruebas de cargo, las coteja con el expediente de investigación y decide sobre la procedencia o admisibilidad de la solicitud de abreviado. Con ello, se enfatiza que para la admisibilidad del acuerdo no sólo basta la decisión de la fiscalía o un consentimiento de la defensa basado en una apreciación errónea, sino que el legislador mexicano exige en el examen inicial de admisibilidad el cotejo judicial de la aceptación del imputado con los datos de prueba disponibles.¹⁶

La ley no aclara si corresponde al sentenciar que el juez verifique adicionalmente el contenido de verdad de la admisión del imputado y hasta qué punto él puede impulsar esta verificación con pruebas adicionales. La jurisprudencia y la doctrina se han ocupado de esta cuestión, cuyo análisis se ofrecerá a continuación.

¹¹ Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito con residencia en ciudad Nezahualcóyotl, Estado de México. Al respecto CEPEDA MORADO (op. cit., nota 4), p. 48.

¹² Al respecto MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, José Armando, “Análisis jurídico del procedimiento abreviado en la jurisdicción penal salvadoreña”, Universidad Francisco Gavidia (UFG), El Salvador, 2002, p. 35, en: <https://etesario.ufg.edu.sv/jspui/handle/11592/7495> [fecha de consulta: 10 enero 2023].

¹³ Cfr. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, ibid., pp. 47 y s.

¹⁴ GONZÁLEZ SAN MARTÍN, Felipe Andrés/MARDONES LOYOLA, María José, “Análisis doctrinario y jurisprudencial de los procedimientos abreviado y simplificado”, en: Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2007, p. 144, con referencias sobre la jurisprudencia chilena, en: <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/112656> [fecha de consulta: 10 enero 2023].

¹⁵ Expresamente HORVITZ LENNON, II (op. cit., nota 6), pp. 534 y s., 521 y s.; CEPEDA MORADO (op. cit., nota 4), pp. 28 y s.

¹⁶ CEPEDA MORADO (op. cit., nota 4), p. 50.

Esclarecimiento del supuesto de hecho “verdadero”...

2. Al dictar sentencia en el marco del abreviado

a) “Datos de prueba” frente a “medios de convicción suficientes”

La mera aceptación del hecho no implica una renuncia a su prueba en el procedimiento abreviado latinoamericano.¹⁷ Se realiza un primer control judicial al admitir la solicitud de abreviado mediante su cotejo con el expediente de instrucción, a lo que se ha hecho referencia anteriormente. Ahora se plantea la cuestión de la posibilidad del juez de practicar pruebas adicionales y de hacer un control completo final de las bases para la sentencia.

En México está incluso regulado por la Constitución y por la ley que el sólo acuerdo de las partes no es suficiente como fundamento de la sentencia. Con respecto a la prueba del hecho requerida para la sentencia en el marco abreviado mexicano, se plantea la cuestión acerca de qué alcance y calidad de la prueba del hecho y de la culpabilidad se espera para una condena. El art. 20 A VII 2° frase de la Constitución mexicana exige la prueba del hecho para la “terminación anticipada”. El requisito previo es que existan “medios de convicción suficientes para corroborar la imputación”. Sin embargo, para la procedencia del procedimiento abreviado, el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales se contenta con los “datos de prueba” que la fiscalía presenta con la acusación (art. 201 ap. 1 I y art. 203 ap. 1°, 2ª frase CPPN). Al mismo tiempo, el apartado 1 del artículo 203 del CPPN define los “medios de convicción” exigidos por la Constitución como los “datos de prueba” del expediente de instrucción. Los “medios de convicción” son reducidos así a las pruebas del expediente de instrucción.

Existen puntos de crítica y cuestiones de interpretación sobre esta desviación constitucional realizada por el nuevo Código Nacional mexicano. Parte de la doctrina mexicana critica que se consideren suficientes para una condena sólo las pruebas presentadas por la fiscalía. Se argumenta que la Constitución mexicana, en sus principios generales sobre el procedimiento penal, establece como prueba del delito únicamente las pruebas presentadas en un juicio oral (art. 20 A III, 1° frase¹⁸).¹⁹

¹⁷ Ello es requerido en los textos legales y la doctrina también hace referencia a ello, cfr. para México BENAVENTE CHORRES, Hesbert/HIDALGO MURILLO, José Daniel, “Código Nacional de Procedimientos Penales, Comentado”, Editorial Flores, México, D.F., 2ª ed., 2015, 1. reimpresión, 2016, arts. 201–207, pp. 553, 561; para Chile: PFEFFER URQUIAGA, Emilio, “Código Procesal Penal, Anotado y concordado”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2001, p. 392 con referencias sobre el debate en el marco legislativo; HORVITZ LENNON, II (op. cit., nota 6), pp. 521 y s.

¹⁸ Art. 20 A. III, 1ª frase: “Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio.”

¹⁹ MORENO HERNÁNDEZ, MOISÉS, “Fortalezas y debilidades del Código Nacional de Procedimientos Penales (la lucha poco fructífera por un modelo procesal penal para México)”, en: MORENO HERNÁNDEZ, Moisés/ONTIVEROS ALONSO, Miguel, “Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales”, Editorial Ubijus, México, D.F., 2014, 1ª reimpresión 2015, p. 94.

Dado que el procedimiento abreviado latinoamericano requiere además una decisión judicial (art. 206 CPPN: “*fallo*”), se plantea la cuestión de hasta qué punto el contenido de la decisión (*fondo de la controversia*) difiere de las *condiciones de admisibilidad y procedencia* del abreviado. Se discute, por tanto, si la sentencia se refiere únicamente a una confirmación de los aspectos inicialmente relevantes para la decisión sobre la admisibilidad del abreviado, es decir, si sólo los *datos de prueba* de la Fiscalía son suficientes para esta decisión final. Se puede dividir el estado de la discusión en América Latina en dos puntos de vista.

b) Primera opinión: El procedimiento abreviado sólo sirve para condenar

Según una parte de las opiniones, la sentencia en el abreviado sólo confirma que se han cumplido las condiciones de procedencia y, por lo tanto, como conclusión de esta forma abreviada de procedimiento sólo sería posible condenar. Esto podría apoyarse en el art. 203 ap. 1 CPPN, que considera que los *datos de prueba* de la Fiscalía son suficientes para la aceptación del abreviado.²⁰ Si se sigue esta opinión, los requisitos de prueba del delito y de la culpabilidad, que son suficientes para una condena, tendrían que corresponderse con los requisitos de prueba de la procedencia del procedimiento abreviado. La valoración judicial también tendría que corresponderse con ambas variantes. Si no se cumplieran los requisitos de la solicitud de abreviado, se rechazaría la solicitud. La razón aducida para esta opinión es que el abreviado no incluye un proceso probatorio contradictorio. Además, el abreviado no está pensado para una absolución rápida. Si el imputado tiene argumentos a favor de su inocencia, o si existen causas de justificación o de exclusión de la culpabilidad, los aspectos pertinentes tendrían que debatirse y probarse en una vista principal oral.

Sin embargo, al examinar el abreviado en su conjunto, esta interpretación de la normativa mexicana no resulta convincente. Dado que la Constitución mexicana y el nuevo CPPN no consideran suficiente el consenso entre las partes sobre la conclusión del proceso mediante abreviado, ni tampoco el cotejo con las pruebas del expediente de investigación, sino que exigen suficientes *medios de convicción* y, adicionalmente, que éstos sean valorados judicialmente en la sentencia (art. 20 A VII 2º frase de la Constitución mexicana), esta salvedad debe interpretarse de forma que abre una libertad discrecional al juez para hacer una valoración adicional antes de dictar sentencia. Esto habla en favor de que la decisión final del juez tenga una función adicional en el abreviado. Este requisito es incluso necesario: dado que los acuerdos

²⁰ BENAVENTE CHORRES/HIDALGO MURILLO (op. cit., nota 17), arts. 201-207, pp. 560 y s., 557. Según esta opinión, sólo el incidente de nulidad podría dar lugar a una absolución, por ejemplo en caso de nulidad por violación de los derechos humanos. De la doctrina ecuatoriana, un opositor a los acuerdos niega la posibilidad de absolución en caso de abreviado, cfr. ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, “*El procedimiento abreviado*”, en: Iter Criminis, Revista de ciencias penales, Inacipe, México, Cuarta época, Nr. 7, enero-febrero 2009, pp. 175 y ss.

Esclarecimiento del supuesto de hecho “verdadero”...

latinoamericanos no son regidos por un juez, como en el proceso penal alemán, sino por las partes, la intervención de una autoridad judicial debe considerarse como un factor compensador y revisor del equilibrio procesal.

c) Segunda opinión: El procedimiento abreviado puede terminar con una absolución

a) Generalidades

Para la otra parte de las opiniones, es posible absolver en el marco de un procedimiento abreviado. Desde esta perspectiva se exige que el juez, antes de sentenciar, verifique adicionalmente ciertos aspectos del material de investigación existente. Esta verificación podría conducir no sólo a una condena, sino también a una absolución. Así, según este punto de vista, sólo la declaración de aceptación del imputado, junto con las pruebas de la fiscalía que constan en el expediente de investigación, no serían suficientes para condenar, incluso cuando el juez de control ha revisado inicialmente las pruebas de cargo de la fiscalía, que es requisito de procedencia del abreviado.²¹ Desde este punto de partida, la doctrina chilena, influyente en América Latina para la interpretación del abreviado, sostiene que para el primer paso “procedencia del abreviado” se exige mucho menos, es decir, se requieren sólo las pruebas “suficientes” del expediente de investigación. Bastarían pocas pruebas para afirmar inicialmente la procedencia del abreviado, mientras que los requisitos para la convicción de la culpabilidad del imputado, que exige la sentencia, serían más estrictos.²² Algunos Códigos latinoamericanos, como el de El Salvador, contemplan explícitamente la posibilidad de absolución (art. 380, ap. 4 CPP).²³ Los Códigos de algún estado mexicano antes de la unificación, como el de Zacatecas, también contemplaban explícitamente esta variante (art. 426 CPP).

A continuación, las opiniones difieren sobre la cuestión de lo que el juez de garantías debe revisar en su sentencia al culminar el abreviado, a saber, sólo las cuestiones de derecho o también los hechos.

b) Revisión únicamente de las cuestiones de derecho en el procedimiento abreviado

En parte se defiende la posibilidad de una absolución basada únicamente en cuestiones de derecho, como la calificación jurídica, que es tarea judicial o, por

²¹ Cfr. por ejemplo PFEFFER URQUIAGA (op. cit., nota 17), p. 392 con referencias sobre el debate en el proceso legislativo.

²² Así HORVITZ LENNON, II (op. cit., nota 6), pp. 524, 527, 535, quien interpreta el requisito de admisibilidad “prueba suficiente” del art. 410 ap. 1 del CPP chileno como una “suficiencia razonable”. Art. 410 ap. 1 del CPP chileno: “cuando los antecedentes de la investigación fueren suficientes para proceder de conformidad a las normas de este Título”.

²³ Cfr. al respecto CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA (comp.), “Código Procesal Penal de El Salvador Comentado”, ed. CNJ, El Salvador, 2002, tomo 2, arts. 379 y s.

ejemplo, cuando el juez analiza la concurrencia de una causa de justificación.²⁴ Según esta opinión, la prueba de los hechos no puede cuestionarse en la sentencia, porque la prueba de cargo de la fiscalía ya ha sido reconocida por el imputado, lo que habría servido de base para la procedencia del abreviado. Como ejemplo de absolución basada en cuestiones de derecho se menciona la acción de legítima defensa de un joven de 18 años que yacía en el suelo y estaba siendo maltratado por el campeón mundial de boxeo de peso pesado con fuertes golpes y amenazas de muerte sin motivo. Para defenderse del ataque, el joven disparó al campeón mundial con una pistola y éste murió. Al tratar la acción del joven de homicidio en el procedimiento abreviado, puede ocurrir que ni la fiscalía ni la defensa invoquen la situación de legítima defensa en su acuerdo. En ese caso, el juez estaría facultado, no obstante, para absolver al imputado, afirmando que concurre la causa de justificación.²⁵

Si este punto de vista deja en manos del juez la decisión final sobre las cuestiones de derecho del abreviado, se aleja así del sistema del *plea agreement*, en el que es habitual el acuerdo entre las partes sobre la calificación jurídica y sobre otros aspectos de derecho (*charge bargaining*) y que, en la práctica, no se somete a verificación judicial.

c) Revisión también de hechos en el procedimiento abreviado

(1) Debate legislativo y doctrinal

Según la opinión contraria, que además es sostenida en el marco chileno, se prevé la posibilidad de control judicial de la prueba de los *hechos* también al sentenciar.²⁶ Así, sería posible incluso absolver, en caso de que la prueba de la participación del imputado en la comisión del delito y de su culpabilidad fuera insuficiente o poco convincente. Conforme a este criterio, tras la conclusión del abreviado, la sentencia tendría el sentido de que el juez también podría absolver al acusado luego de haber revisado finalmente los hechos. Ya en el debate del proceso legislativo chileno se señaló la necesidad de reforzar el control judicial de las investigaciones de la fiscalía. Según esto, la aceptación del imputado, que había sido considerada inicialmente admisible en el examen de procedencia del abreviado (art. 410 ap. 1 del CPP chileno), puede ser revisada por el juez en un segundo paso antes de dictar sentencia.²⁷ El

²⁴ Para Chile: FALCONE SALAS, Diego, “La absolución en el procedimiento abreviado”, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Nr. XXVI, Valparaíso, Chile, 2005, pp. 363 ff. (371 y ss.); para México: CEPEDA MORADO (op. cit., nota 4), pp. 55 y ss.

²⁵ CEPEDA MORADO, ibid., pp. 90 y s.

²⁶ Para Chile HORVITZ LENNON, II (op. cit., nota 6), pp. 527 y s., 535 con remisión a p. 531 sobre el debate en el marco del proceso legislativo chileno.

²⁷ Cfr. en PFEFFER URQUIAGA (op. cit., nota 17), p. 398 la referencia al debate en el Senado chileno: “reforzar el control que el juez debe efectuar ... a fin de evitar que se transe sobre los hechos en aquellos casos en que la investigación del fiscal sea insuficiente”; “el juez puede rechazar el acuerdo si su contenido no se conforma con los antecedentes de la investigación”. Más allá, la Cámara de

Esclarecimiento del supuesto de hecho “verdadero”...

primer control judicial realizado al examinar la procedencia, dejaría así un espacio libre al juez para el posterior momento de sentenciar, con el fin de pueda hacer una valoración global de todas las circunstancias del proceso y, en su caso, absolver al imputado por falta de convicción de su culpabilidad. Para ello, el juez debe valorar objetivamente las pruebas existentes aplicando la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia.²⁸ El CPP del estado mexicano de Chihuahua, inspirado en el Código chileno y que sirvió también de modelo para el actual Código Nacional mexicano, contemplaba expresamente la posibilidad de absolución en el marco del abreviado (art. 392 ap. 1, 1º frase). Respecto del nuevo Código Nacional mexicano, en cambio, la posibilidad de absolver al imputado en el marco del abreviado sobre la base de una revisión judicial final de los hechos, sólo se defiende parcialmente en la doctrina.²⁹

(2) Jurisprudencia

(a) Jurisprudencia anterior con un modelo de “comprobación de hechos” en el abreviado

Incluso antes de la unificación del procedimiento penal mexicano, la jurisprudencia de los tribunales de algunos estados mexicanos se ocupaba de controlar la fundamentación de la sentencia en el abreviado. En cuanto a la legislación del estado de Nuevo León (art. 601 y ss. CPP), un fallo de 2013 exigía una valoración judicial final de la totalidad de las pruebas a la hora de dictar sentencia. Esto significa que una valoración judicial de las pruebas decisivas para la sentencia debería realizarse sobre la base las pruebas con las que el juez considera demostrado el delito, pero también la comisión del delito por el imputado y su culpabilidad.³⁰

Diputados observó lo siguiente en el debate legislativo: “no puede entenderse que aun sobre la base de la aceptación de los hechos, el juez tenga necesariamente que condenar, porque ello significaría legalizar un allanamiento a una condena y atribuirle un sentido jurisdiccional al acuerdo entre el fiscal y el imputado, en desmedro de las facultades naturales del órgano jurisdiccional”, “aquí, el imputado acepta que los antecedentes reunidos por el fiscal son ciertos, en general. El juez tiene que indagar dentro de esos antecedentes y, sobre la base de ellos, puede absolver”, al respecto PFEFFER URQUIAGA, *ibid.*, pp. 392 y s.

²⁸ HORVITZ LENNON II (op. cit., nota 6), pp. 527 y s.

²⁹ Cfr. por ejemplo BARDALES LAZCANO, Erika/VÁZQUEZ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Cuauhtémoc/ARCOS CORTÉS, Esteban Gilberto, *“El sistema penal acusatorio y el juicio de amparo – Casos prácticos”*, Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE) y ed. Ubijus, México D.F., 2014, p. 279; ZAMORA PIERCE, Jesús, *“Juicio oral – Utopía y realidad”*, en el capítulo: *“El procedimiento abreviado – Comentarios a la sentencia dictada por la primera Sala de la SCJN, el 9 de abril de 2014”*, ed. Porrúa, México D.F., 2011, pp. 158 y ss., <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4032/16.pdf>. [fecha de consulta: 10 enero 2023].

³⁰ Décima época, Tribunales Colegiados de Circuito, en: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo III, abril de 2013 (amparo de 9.11.12), p. 2255, tesis: IV.2.8P.5 P(10a), materia penal: “Cuando el inculcado se acoge al procedimiento abreviado a que se refiere el artículo 601 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León, es necesario que en su trámite manifieste con anuencia

La valoración judicial de la prueba en el marco del abreviado también fue objeto de la jurisprudencia del estado mexicano de Chihuahua antes de la unificación de los Códigos procesales penales.³¹ Según una sentencia de 2015, el tribunal seguiría siendo responsable de la valoración de la prueba y de las cuestiones de derecho y las partes no podrían llegar a acuerdos sobre estos aspectos. Para la evaluación de las pruebas se aplicarían la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia bajo una consideración objetiva. Además, este fallo jurisprudencial es relevante por limitar el objeto del proceso: la declaración de aceptación del imputado en el procedimiento abreviado del art. 387 y ss. del CPP de Chihuahua sólo podría hacerse sobre hechos y no sobre cuestiones de derecho. Los hechos a los que se refiere la declaración del imputado, que se le reprochan y que reconoció, representarían el límite de lo disponible. Así quedarían esbozados los hechos en cuestión para la sentencia y se garantizaría el derecho del imputado a ser juzgado únicamente sobre la base de esos hechos. El tribunal debería basar su sentencia únicamente en los hechos admitidos por el imputado.

Estos interesantes fallos jurisprudenciales de los estados mexicanos antes de la unificación de los Códigos procesales penales ya marcaron una pauta en su momento en el sentido de que el abreviado difiere del *plea bargaining* en dos aspectos esenciales: en primer lugar, el objeto *disponible*, que no puede incluir, entre otras cosas,

de su defensor, entre otras cosas, que no tiene pruebas que ofrecer o desista de las ofrecidas, salvo las relativas a la individualización de la pena. Sin embargo, ello no exime al juzgador de la obligación de valorar los restantes elementos de prueba que existan en la causa penal al dictar la sentencia respectiva, pues es necesario que lo haga en su totalidad, a efecto de que precise con cuáles acreditó el hecho probado y si éste materializó el ilícito, así como la plena responsabilidad del inculcado ...”.

³¹ Décima época, Tribunales Colegiados de Circuito, en: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo V, Libro 24, noviembre de 2015, p. 1156, tesis: XVII.1.8P.A J/ 11(10a), materia penal: “Procedimiento abreviado. El hecho de que el inculcado opte por esta forma especial de terminación anticipada, admita los hechos que se le atribuyen y esté de acuerdo con la cantidad que el Ministerio Público precisó en su acusación por concepto de reparación del daño, no impide que el juez de garantía valore las pruebas y concrete la imposición de dicha sanción pecuniaria, sin que se exceda del monto que conformó la imputación (nuevo sistema de justicia penal en el Estado de Chihuahua).” “... la admisión de los hechos constituye el límite de lo pactado entre las partes, se fija la litis y el imputado decide renunciar al derecho de un juicio oral, quedando con ello resguardado su derecho de ser juzgado con base en esos hechos, lo que además consiste en la única restricción de la actividad jurisdiccional, ya que las cuestiones de derecho relacionadas con la valoración de la prueba no se delegan ni forman parte del citado acuerdo, a diferencia de los hechos, respecto de los cuales no debe existir oposición. En esa tesitura, el que el inculcado opte por dicho mecanismo de terminación anticipada, admita los hechos que se le atribuyen y esté de acuerdo con la cantidad que el Ministerio Público precisó en su acusación por concepto de reparación del daño, no impide que el Juez de garantía valore las pruebas y concrete la imposición de dicha sanción pecuniaria, sin que se exceda del monto que conformó la imputación. Lo anterior, toda vez que no puede quedar despojado de esa facultad que constitucionalmente le ha sido dada y que se encuentra obligado a cumplir, aplicando la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, en estricto apego a los principios de objetividad y deber de decidir, así como de fundamentación y motivación, según los artículos 17 a 20 de la Constitución Federal.”

Esclarecimiento del supuesto de hecho “verdadero”...

la decisión acerca de la culpabilidad (*Schuldspruch*) o la subsunción, y en segundo lugar, el control judicial final y la valoración judicial de la prueba.

De gran relevancia es la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana (Primera Sala) de 19 de marzo de 2014 sobre la prueba necesaria en el procedimiento abreviado del estado de México antes de la unificación de los Códigos. Se trata del recurso de inconstitucionalidad núm. 4433/2013 en relación con el núm. 4491/2013 (amparo directo en revisión). En primera instancia, el imputado había sido condenado por el robo de un vehículo de la empresa por el juez de instrucción de Chalco, en el Estado de México, en el marco de un procedimiento abreviado. Como dato de prueba de la fiscalía había servido un dictamen pericial sobre el valor del vehículo robado como bien mueble. Esta valoración es relevante en el caso del robo en la medida en que el art. 289 I del Código Penal del estado de México prevé una pena de prisión de 6 meses a 12 años o multa para el caso en que el valor del objeto robado exceda como máximo de 30 veces el salario mínimo. En cambio, el art. 289 V prevé una pena de prisión de 6 a 12 años o multa para el caso en que el valor sea 2000 veces superior. Después de que el juez de control condenara al imputado en un abreviado con la escala de penas del art. 289 I, el tribunal de apelación optó por la pena mucho más alta del art. 289 V, debido al alto valor del coche que figuraba en el dictamen pericial. En contra de ello, la defensa interpuso un amparo directo, argumentando en contra de la resolución que el dictamen pericial no estaba fundado y que no cumplía con los requisitos legales previstos para esta prueba. Sostuvo que el perito no había mencionado los hechos que tomaba como base para su valoración. En respuesta, el Tribunal Colegiado competente para resolver la acción de inconstitucionalidad resolvió que en un procedimiento abreviado, al igual que en los procesos penales ordinarios, corresponde hacer un examen acerca de si las pruebas relevantes para la condena cumplen con las reglas básicas del procedimiento penal de conformidad con el art. 20 A I, II, V, VII, VIII y X de la Constitución mexicana. Según el Tribunal, sobre la base de un dictamen pericial infundado, el imputado no podría ser condenado a la pena más elevada extraída del art. 289 V. Así pues, el recurso prosperó inicialmente. Sin embargo, la parte acusadora recurrió la sentencia del Tribunal Colegiado ante la Suprema Corte.

La Suprema Corte confirmó la decisión del Tribunal Colegiado, en el sentido de que los principios generales del Derecho procesal penal, que tienen su anclaje en el artículo 20 A I, II, V, VII, VIII y X de la Constitución mexicana, son aplicables a todas las etapas del proceso penal y, por tanto, también al procedimiento abreviado. Sólo así el imputado estaría protegido por estas garantías incluso en la forma abreviada del procedimiento. De particular interés son los argumentos relativos al examen de los hechos en el marco del procedimiento abreviado y al art. 20 A I. Así, el objetivo del proceso penal sería el esclarecimiento del delito, la protección del inocente, el castigo del culpable y la reparación del daño. Ello impone ciertos requisitos a la prueba del delito y de la culpabilidad, que se retrotraen a la exigencia de esclarecer la verdad material. Estos requisitos también han sido acentuados por la Suprema Corte

en el sentido de que los objetivos del proceso acusatorio son “determinar la verdad real, histórica o procesal, determinar la existencia de un hecho típico, identificar a su autor”, entre otros.³² La Suprema Corte se refirió en este contexto a la exposición de motivos en el marco de la reforma constitucional, que explica con respecto al art. 20 A I que “los principios del proceso penal no sólo son aplicables al juicio propiamente dicho, sino a todas las audiencias en las que con intermediación de las partes se debata prueba”³³. Además, las disposiciones del Art. 20 A VII y VIII son relevantes con respecto a la necesaria formación de la convicción judicial y también son aplicables al abreviado. Tanto el Tribunal Colegiado como también la Suprema Corte destacaron que los arts. 383 ap. 1, 384 ap. 1 y 385 del entonces CPP del estado de México no sólo eran aplicables al juicio ordinario, sino también al procedimiento abreviado. De acuerdo con esto, la posibilidad de condenar sólo existiría si se probara el delito y la responsabilidad penal del imputado “plenamente” (art. 383 ap. 1). En caso de duda, debería ser absuelto. Además, la pena no podría ser más severa que lo solicitado por la acusación fiscal en virtud del art. 385.

Los argumentos de la Suprema Corte y del Tribunal Colegiado fueron inflexibles en cuanto a los requisitos de prueba del delito y de la culpabilidad en caso de abreviado: aunque el imputado opte por el abreviado, ello no significa que el juez de control deba aceptar todas las alegaciones de la fiscalía. Es una potestad constitucionalmente reconocida que el juez valore las pruebas, de modo que sólo decida con la necesaria convicción. Al mismo tiempo, también está constitucionalmente garantizado para el imputado que sólo pueda ser condenado si se prueba su culpabilidad. Por lo tanto, en el marco del abreviado, también se puede llegar a una absolución, lo que fue expresamente formulado por el Tribunal Colegiado y confirmado por la Suprema Corte.

Una interpretación diferente de la prueba necesaria en el marco del abreviado la aporta el voto particular del en ese entonces magistrado Cossío Díaz, que puso gran énfasis en la aceptación del imputado para la aplicación del procedimiento abreviado, por lo que no compartió la decisión mayoritaria del tribunal. En su opinión, la aceptación del imputado incluye la utilización de las diligencias de la etapa de investigación y, por tanto, también del dictamen pericial que posteriormente se impugnó. Dado que las partes estaban de acuerdo sobre este modo de proceder, no correspondería que el juez valorara adicionalmente las pruebas en el abreviado antes de dictar sentencia. A su modo de ver, una absolución en el abreviado sólo sería posible en la constelación de que la acusación no fuera congruente.³⁴

³² México, Distrito Federal, Acuerdo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día 9 de abril de 2014, amparo directo en revisión 4491/2013 (relacionado con el amparo directo en revisión 4433/2013), p. 46.

³³ Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia. Al respecto y sobre el fallo de la Corte Suprema de 19 de marzo de 2014 véase ZAMORA PIERCE (op. cit., nota 29), pp. 157 y ss., 160.

³⁴ Voto particular, núm marg. 48-51.

Esclarecimiento del supuesto de hecho “verdadero”...

La aplicación de los principios constitucionales generales al abreviado, tal y como exige la mayoría de la Suprema Corte, fue cuestionada en el voto particular con la argumentación de que tal interpretación constituiría “una alteración sustancial de la naturaleza jurídica” del abreviado y anularía su finalidad.³⁵ El procedimiento abreviado habría sido instaurado por la reforma constitucional precisamente “para privilegiar el acuerdo entre las partes y evitar la instrucción innecesaria de un juicio oral, en donde se desahoguen pruebas para demostrar hechos que las partes no tienen interés en cuestionar”. Las diligencias de la investigación presentadas en el escrito de acusación (datos de prueba) no podrían considerarse como probatorios del hecho, por no haber sido escenario de contradicción de las partes.³⁶ Esas diligencias de la investigación no tendrían el rango de prueba.³⁷ En el abreviado se trataría de la admisión del imputado de su culpabilidad. Según este voto particular, la contradicción y la valoración de las pruebas no entrarían en cuestión.

Este fallo de la Suprema Corte de 19 de marzo de 2014 dio al procedimiento abreviado un sentido para México que difiere del *plea bargaining*, en que la oferta de la fiscalía y la aceptación del imputado son en principio vinculantes para el juez en la práctica angloestadounidense, y la revisión judicial del acuerdo es infrecuente.³⁸ Las restricciones introducidas por este fallo al abreviado, previendo una revisión judicial en profundidad a través de la obtención de pruebas adicionales antes de la sentencia, tiene paralelismos con la llamada “domesticación” de los acuerdos procesales alemanes, llevada a cabo lo más recientemente por la sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 19 de marzo de 2013.³⁹ En este sentido, ambos modelos pueden denominarse “solución combinada” o ambivalente “modelo de acuerdos con esclarecimiento de los hechos”. Pero, a pesar de la posibilidad que se abre así al juez de apartarse parcialmente de la aceptación del imputado y de recurrir a la obtención de más pruebas en el contexto de la formación de su convicción, el cumplimiento real de estas exigencias es cuestionable a la vista de las necesidades de la práctica. Es que el sentido y la finalidad de resolver los procesos por acuerdos es de abreviar o acelerar el proceso y, por lo tanto, es inherente a ellos la renuncia a la práctica de nuevas pruebas.

(b) Jurisprudencia que exige únicamente el cotejo con el expediente

En el fallo de 18 de agosto de 2016, el juez de la Primera Sala de la Suprema Corte mexicana Cossío Díaz se impuso con su criterio que ya había sostenido en su voto particular de 19 de marzo de 2014. Su postura fue ahora aprobada por los cuatro jueces del tribunal constitucional. El fallo de la Suprema Corte representa un punto de inflexión y un nuevo paradigma para el procedimiento abreviado en México, ya que

³⁵ Ibid., núm marg. 56, 42.

³⁶ Ibid., núm marg. 6 y s.

³⁷ Ibid., núm marg. 30.

³⁸ Cfr. al respecto SACHER (op. cit., nota 1), pp. 328 y ss., 332 y ss.

³⁹ Cfr. al respecto a continuación en la comparación de Derecho del punto C.

su interpretación podría ser la puerta de entrada para imponer la máxima del consenso. Este fallo interpreta el requisito “*medios de convicción suficientes*” (art. 20 A VII 2° frase de la Constitución) para el abreviado en el sentido de que el juez no desahogaría detalladamente más pruebas, incluyendo su valoración.⁴⁰ El juez de control sólo tendría una función de examinar el debido proceso y de proteger los derechos procesales de las partes. Por lo tanto, la acusación sólo se revisaría respecto de su lógica argumentativa y su congruencia. Sin embargo, ella no sólo debería basarse en la declaración de aceptación del imputado, sino que debería también presentar otras pruebas. La Primera Sala parte de la base que una producción más detallada de las pruebas convertiría al abreviado en un juicio oral simplificado. Pero el imputado se habría colocado voluntariamente en una posición que excluiría la práctica de la prueba contradictoria. Así, no correspondería llevar a cabo una contradicción probatoria respecto de la prueba de la comisión del delito y de la culpabilidad, porque las partes habrían acordado considerar probados estos elementos sobre la base de las pruebas presentadas con la acusación, que a su vez servirían de base para la sentencia.⁴¹ El fallo utiliza los términos “acuerdo” y “admisión de la acusación” en este punto, pero no ofrece una explicación más precisa de estos términos.

La nueva jurisprudencia de la Suprema Corte no se pronuncia sobre la naturaleza jurídica del abreviado según su nueva interpretación. De los fundamentos del fallo tampoco surge que se esté creando una nueva estructura procesal basada en un

⁴⁰ Décima época, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, en: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo II, agosto de 2016, p. 783, tesis 1a CCXII/2016 (108), materia penal (*amparo directo en revisión* 1619/2015): “la locución ‘medios de convicción suficientes’ no puede confundirse, interpretarse o asignarle como sentido, que deba realizarse un ejercicio de valoración probatoria por parte del juzgador para tener por demostrada la acusación formulada por el Ministerio Público, porque la labor del Juez de Control se construye a figurar como un ente intermedio que funge como órgano de control para que se respete el debido proceso y no se vulneren los derechos procesales de las partes, y es quien debe determinar si la acusación contra el imputado contiene lógica argumentativa, a partir de corroborar que existan suficientes medios de convicción que la sustenten; es decir, que la aceptación del acusado de su participación en la comisión del delito no sea el único dato de prueba, sino que está relacionada con otros que le dan congruencia a las razones de la acusación. De no considerarse así, no tendría sentido contar con un procedimiento abreviado, pues éste se convertiría en un juicio oral un tanto simplificado”. Véase también Décima época, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, en: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro 77, tomo III, agosto 2020, pp. 2205 y ss., 2217 (*contradicción de tesis* 409/2019).

⁴¹ Tesis 1a CCXI, p. 785: “en la posición en la que se coloca voluntariamente el acusado... excluye la aplicación del principio de contradicción probatoria ..., porque ya no estará a debate demostrar la comisión del hecho delictivo ni la culpabilidad del acusado, mediante elementos de prueba, sino que las partes convienen en tener estos presupuestos como hechos probados a partir de los medios de convicción en los que se sustenta la acusación, con la finalidad de que la autoridad judicial esté en condiciones de dictar sentencia”. Al respecto véase RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Miguel Ángel, “Lo especial del procedimiento abreviado”, en: GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Patricia Lucila/WITKER VELÁZQUEZ, Jorge Alberto (Coords.), “*Desafíos del sistema penal acusatorio*”, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM (IIJ), México D.F., 2019, pp. 147 y ss., <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5549/15.pdf> [fecha de consulta: 10 enero 2023], pp. 157 y s., 162 y ss.

principio como el de consenso. Es cuestionable si el abreviado adquiere un carácter cuasi-contractualmente vinculante a través de esta decisión de la Suprema Corte. A diferencia del Derecho alemán, en el que un contrato con el tribunal sobre el resultado del proceso ya infringiría el artículo 92 de la Ley Fundamental,⁴² un acuerdo de este tipo sería posible en los restantes modelos de acuerdos, porque en los restantes ordenamientos jurídicos del mundo la interacción decisiva tiene lugar entre la fiscalía y el imputado. En este sentido se podría pensar en la idea de un contrato para el abreviado. Sin embargo, hay dos razones en contra: en primer lugar, el concepto de declaración de voluntad de tipo contractual no encaja en el abreviado, ya que en él no se hace referencia a acuerdo o negociación de partes, sino a la aceptación unilateral del imputado. Esta diferenciación hecha en el trasfondo de los abreviados latinoamericanos parece reflejar bien la realidad de los acuerdos, ya que el imputado no acuerda algo voluntariamente y con convicción interna, sino que acepta ciertas condiciones en la situación de presión existente. En segundo lugar, se ha subrayado una y otra vez en relación con el abreviado desde su anclaje constitucional que las declaraciones de las partes por sí solas no bastan como base para dictar sentencia. Se requiere un mínimo de pruebas.

En cualquier caso, este fallo de la Suprema Corte es una declaración expresa a favor de abreviar el proceso y de cuidar recursos, lo que se ajusta a la realidad y al sentido de los acuerdos. La concepción del abreviado sitúa en primer plano la aceptación del imputado y se contenta con una sentencia basada en los datos del expediente. Problemática es la compatibilidad de tal interpretación del abreviado con los principios constitucionales mexicanos. De acuerdo con la opinión aquí vertida, el principio de culpabilidad y el principio de verdad material anclado en él, son fundamentos irrenunciabiles del Derecho procesal penal mexicano, con los que resultan incompatibles las reducciones a la verdad implícitas en el fallo de la Suprema Corte de 2016.

C. PARALELISMOS Y DIFERENCIAS CON EL MODELO ALEMÁN DE ACUERDOS

I. Paradoja de la búsqueda de la verdad requiriendo la producción de pruebas adicionales

Aunque la jurisprudencia alemana ya había advertido que la legalización de los acuerdos procesales no podría lograrse sin apartarse de los principios fundamentales del procedimiento penal y sin establecer nuevas reglas jurídicas,⁴³ el legislador ale-

⁴² Cfr. por todos LR/STUCKENBERG, Carl-Friedrich en: LÖWE, Ewald/ROSENBERG, Werner (fundadores), *“Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar”*, BECKER, Jörg Peter [et al.] (comps.), Berlin, Boston, tomo 7, ed. 27º, 2021, § 257c núm. marg. 25.

⁴³ BGHSt 50, 40, 63 y s.

mán de la Ley de acuerdos (*Verständigungsgesetz*) se atuvo a los principios del procedimiento penal, incluyendo el requisito de la convicción del tribunal con respecto a los hechos probados, también cuando el caso se resuelve por acuerdo procesal. La base de una sentencia en un proceso penal no sería el entendimiento entre las propias partes, sino la convicción del tribunal sobre los hechos que él debe comprobar. Según la concepción de esta regulación, no se haría retroceder a la obligación judicial de averiguar la verdad material. Así, el deber del tribunal de investigar la verdad de conformidad con el § 244, ap. 2 de la Ordenanza procesal penal alemana (*StPO*) no se vería afectado (§ 257c, ap. 1, 2º frase *StPO*). El legislador quiso evitar con esta reserva, en la medida de lo posible, que surgieran contradicciones con el Tribunal Constitucional alemán (*BVerfG*), cuya jurisprudencia siempre destacó que se deben averiguar los hechos verdaderos para que sea realizado el principio material de culpabilidad, como aspecto central del proceso penal.⁴⁴

Tal camuflaje legal, que disimula que en definitiva se está infringiendo el sistema, no encuentra en esta dimensión un paralelo en el Derecho comparado. Es inherente a este autoengaño legal una distorsión de la realidad de las negociaciones procesales penales, que desde su práctica clandestina a partir de los años ochenta ha supuesto una carga muy especial sobre todo para el proceso alemán. La cláusula legal tiene una especie de efecto de cláusula de exoneración de responsabilidad, como si fuera una exención “sin garantía”.⁴⁵ En cualquier caso, el Tribunal Constitucional alemán (*BVerfG*), en su sentencia de 19 de marzo de 2013, abordó esta extraña combinación de dos mundos opuestos en el sentido de que la Ley de acuerdos debe ser medida en relación con el principio de culpabilidad y con el consecuente deber de investigar la verdad material.⁴⁶ Con una serie de interpretaciones aclaratorias de la Ley alemana de acuerdos,⁴⁷ el Tribunal Constitucional alemán (*BVerfG*) incluso aumentó las exigencias en la investigación de los hechos. En efecto, aunque se abstuvo deliberadamente de especificar los requisitos de calidad de la confesión,⁴⁸ el Tribunal exige ahora, para

⁴⁴ Cfr. sólo *BVerfG* *NSTz* 1987, 419.

⁴⁵ „Cláusula de exoneración de responsabilidad“ („*Angstklausel*“) según HETTINGER, Michael, „*Die Absprache im Strafverfahren als rechtsstaatliches Problem*“, *JZ* 2011, 292 y ss. (299); „intento de aplacar los ánimos“ („*Beschwichtigungsversuch*“) según MÜKOSTPO/JAHN, Matthias/KUDLICH, Hans, en: „*Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung*“, KNAUER, Christoph/KUDLICH, Hans/SCHNEIDER, Hartmut (comp.), ed. C.H. Beck, Múnich, 2014 y ss., § 257c núm. marg. 40. Según MEYER-GOSSNER, Lutz/SCHMITT, Bertram, „*Strafprozessordnung mit GVG, Nebengesetzen und ergänzenden Bestimmungen, Kommentar*“, ed. C.H. Beck, Múnich, conforme a a versión anterior en la edición 61º de 2018, § 257c, núm. marg. 3 tiene que ser “algo más que una declaración vacía” (*soll auch „wenig mehr als ein Lippenbekenntnis“ bleiben*).

⁴⁶ Cfr. fallo *BVerfGE* 133, 168 (especialmente el núm. marg. 105).

⁴⁷ Cfr. fallo *BVerfGE* 133, 168 (especialmente los núm. marg. 64, 67); críticamente y con razón MÜKOSTPO/JAHN/KUDLICH (op. cit., nota 45), § 257c núm. marg. 32 y s.: “*out of area*” y “*ultra vires*”.

⁴⁸ BT-Drucks. 16/12310, pp. 18 y s.; al respecto por ejemplo IGNOR, Alexander/WEGNER, Kilian, en: SATZGER, Helmut/SCHLÜCKEBIER, Wilhelm/WIDMAIER, Gunter (comps.), „*StPO, Strafprozessordnung—Mit GVG und EMRK, Kommentar*“, Carl Heymanns Verlag, Colonia, 4a ed., 2020, § 257c núm. marg. 51.

Esclarecimiento del supuesto de hecho “verdadero”...

que haya control, que la confesión sea examinada en un procedimiento probatorio estricto - y no, como se pensaba antes, que fuera suficiente el cotejo con los datos del expediente.⁴⁹ Si se siguieran estas pautas estrictamente, habría que llevar a cabo un desahogo exhaustivo de las pruebas como si no hubiera habido confesión.

Inmediatamente salta a la vista el dilema de esta concepción de los acuerdos procesales, a saber, que éstos son sencillamente incompatibles con el deber judicial de investigar de oficio y con el principio de culpabilidad.⁵⁰ Cuando se actúa conforme a la premisa *quid pro quo* y, en sentido jurídico, según el lema *do ut des*,⁵¹ se actúa bajo la idea de prestación y contraprestación, lo cual implica la idea de disponibilidad. Ello lleva a que exista una contradicción⁵² entre la investigación judicial de oficio que rige en el procedimiento penal alemán y la admisibilidad de los

⁴⁹ Cfr. fallo BVerfGE 133, 168 (núm. marg. 209 y s.).

⁵⁰ MURMANN, Uwe, “Reform ohne Wiederkehr? Die gesetzliche Regelung der Absprachen im Strafverfahren”, ZIS 2009, 532, 538 con otras referencias; EL MISMO, “Probleme der gesetzlichen Regelung der Absprachen im Strafverfahren”, en: HEINRICH, Manfred/JÄGER, Christian/SCHÜNEMANN, Bernd [et al.] (comps.), “Strafrecht als Scientia Universalis, Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011”, ed. De Gruyter, Berlín, New York, 2011, pp. 1389 y ss.; SCHÜNEMANN, por ejemplo en ZRP 2009 106 (op. cit., nota 9); ROXIN, Claus/SCHÜNEMANN, Bernd, “Derecho Procesal Penal”, traducción de la 29ª ed. alemana de Mario F. AMORETTI y Darío N. ROLÓN, ed. Didot, CABA, Argentina, 2019, § 17 núm. marg. 19 y ss., 33; TRÜG, Gerson, “Erkenntnisse aus der Untersuchung des US-amerikanischen plea bargaining-Systems für den deutschen Absprachendiskurs”, ZStW 120 (2008), 331 ff. (367 y ss.); FEZER, Gerhard, “Inquisitionsprozess ohne Ende? – Zur Struktur des neuen Verständigungsgesetzes”, NSTZ 2010, 177 ff. (179); RIESS, Peter, “Thesen zur rechtsdogmatischen und rechtspolitischen Fernwirkung der gesetzlichen Regelung der Urteilsabsprache”, StraFo 2010, 10 ff. (11); ALTWATER, Gerhard, “Kann nach der gesetzlichen Regelung der Verständigung im Strafverfahren noch auf die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Urteilsabsprache zurückgegriffen werden?”, en: BERNSMANN, Klaus/FISCHER, Thomas (comps.), “Festschrift für Ruth Rissing-van Saan zum 65. Geburtstag am 25. Januar 2011”, ed. De Gruyter, Berlín, New York, 2011, pp. 1 y ss. (30); THEILE, Hans, “Wahrheit, Konsens und § 257 c StPO”, NSTZ 2012, 666 ff. (667); Meyer-Goßner/Schmitt (op. cit., nota 45, ed. 2018), § 257c núm. marg. 3 („no puede funcionar”); BeckOK StPO/ESCHELBACH, en: “Beck’scher Online-Kommentar StPO mit RiStBV und MiStra”, Graf (comp.), beck-online, Múnich, 40a. ed., 2021, estado: 1. 7. 2021, § 257c núm. marg. 5. Antes de ser dictada la ley, ello fue afirmado repetidamente, entre otros autores por SCHÜNEMANN, Bernd, “Wetterzeichen einer untergehenden Strafprozesskultur? Wider die falsche Prophetie des Abspracheneliums”, StV 1993, 657 ff. (658); JAHN, Matthias/MÜLLER, Martin, “Der Widerspenstigen Zähmung – Aktuelle Gesetzgebungsvorschläge zu den Urteilsabsprachen im Strafprozess”, JA 2006, 681 ff. (685: “ajeno a la realidad”).

⁵¹ Sobre esa relación BEULKE, Werner/SATZGER, Helmut, “Der fehlgeschlagene Deal und seine prozessualen Folgen – BGHSt 42, 191”, JuS 1997, 1072 ff. (1072); SATZGER, Helmut/RUHS, Florian, “Verständigung im Strafprozess”, en: BOCKEMÜHL (comp.), “Handbuch des Fachanwalts Strafrecht”, Carl Heymanns Verlag, Colonia, 8a. ed., 2020, 8a parte, capítulo 30, núm. marg. 2 con referencias; HERZOG, Felix, “Dealern’ im Strafverfahren – Wahrheit, Schuld – richterliche Berufsethik”, GA 2014, 688 (694).

⁵² Entre otros FISCHER, Thomas, “Absprache-Regelung: Problemlösung oder Problem?”, StraFo 2009, 177 ff. (181); JAHN/MÜLLER, NJW 2009, 2631 (op. cit., nota 50) (“no realista y contradictorio”); KNAUER, Christoph, “Die Entscheidung des BVerfG zur strafprozessualen Verständigung (Urteil vom 19. 3. 2013 – 2 BvR 2628/10 – 2 BvR 2883/10, 2 BvR 2155/11, NSTZ 2013, 295) – Paukenschlag oder Papiertiger?”, NSTZ 2013, 433 ff. (436); FLORE, Ingo/TSAMBIKAKIS, Michael (comps.), “Steuerstrafrecht, Kommentar”, Carl Heymanns Verlag, Colonia, 2a ed., 2016, § 257c núm. marg. 23.

acuerdos procesales. Por eso es que probablemente sea en el Derecho alemán donde existan las mayores dificultades para lograr una compatibilidad de los acuerdos con el sistema procesal existente. La doctrina considera justificadamente que esta tensión es una incoherencia del legislador,⁵³ un “defecto de nacimiento y una farsa al mismo tiempo”⁵⁴. La práctica de los acuerdos procesales a lo largo de los años incluye también la negociación de los hechos (*fact bargaining*) y la negociación de los cargos (*charge bargaining*) y, por lo tanto, no tiene nada que ver con una investigación de los hechos reales.⁵⁵ La estructura cuasicontractual es, por lo tanto, inherente a este procedimiento y ello es “retocado conceptualmente” por el legislador.⁵⁶

Incluso si se quiere permitir una comprobación judicial de los dichos de la confesión durante el acuerdo, no se puede negar que en los acuerdos se trata justamente de *abreviar* el proceso.⁵⁷ Lo mismo vale para el control judicial de la aceptación en el juicio abreviado en Latinoamérica. El motivo evidente de la propagación de los acuerdos consensuados en los procesos penales es la idea de acelerar los procesos y descongestionar el poder judicial. Por esta razón, las restricciones a la investigación de la verdad material a través de reducir el material del juicio y acortar lo más posible la práctica de la prueba son immanentes a los acuerdos. Los recortes a la verdad ya cobran impulso en el acuerdo procesal alemán con la propuesta del juez tras leer el contenido del expediente preparado por la policía y la fiscalía o incluso sólo tras leer el escrito de acusación.⁵⁸ Inevitables en este marco de ahorro de esfuerzos son las negociaciones sobre la exclusión de la obtención de más pruebas. En consecuencia, la debida práctica de la prueba en el juicio oral se sustituye, en primer lugar, por la confesión o por la aceptación y, en segundo lugar, por la información que surge del expediente de investigación creado por las autoridades de persecución penal. La inadmisibilidad de esto es obvia, si partimos del principio de investigación judicial de oficio de la ley alemana, ya que en un proceso negociado no se quiere un agotamiento judicial del material probatorio completo. Además, con los acuerdos queda sencillamente sin efecto la exigencia legal de que la convicción judicial se base en la esencia del juicio oral (“*aus dem Inbegriff der Verhandlung*”, § 261 *StPO*). De este modo, también se resiente la fuente de conocimiento para la base fáctica, que es la que debería servir de sustento para la aplicación judicial del Derecho en la sentencia.⁵⁹ Esto no sólo vale para el requisito del § 261 de la *StPO* alemana, de que el material procesal

⁵³ BeckOK *StPO*/ESCHELBACH (op. cit., nota 50), § 257c núm. marg. 2.

⁵⁴ KNAUER, Christoph/LICKLEDER, Andreas, “Die obergerichtliche Rechtsprechung zu Verfahrensabsprachen nach der gesetzlichen Regelung – ein kritischer Überblick”, NSTZ 2012, 366 ff. (367).

⁵⁵ TRÜG, ZStW 120 (2008), 368 (op. cit., nota 50).

⁵⁶ BeckOK *StPO*/ESCHELBACH (op. cit., nota 50), § 257c núm. marg. 5.

⁵⁷ Acentuado por MÜKOSTPO/JAHN/KUDLICH (op. cit., nota 45), § 257c núm. marg. 46.

⁵⁸ Por todos FISCHER, *StraFo* 2009, 179 (op. cit., nota 52).

⁵⁹ Sobre el principio de investigación de oficio y la libre valoración judicial de las pruebas véase SACHER (op. cit., nota 1), pp. 76 y ss.

Esclarecimiento del supuesto de hecho “verdadero”...

relevante para la convicción judicial deba extraerse del juicio oral, sino también para el requisito correspondiente del art. 402 del CPPN mexicano. Más consecuente había sido el CPP del estado mexicano de Chihuahua, que sirvió de fuente para el Código Nacional, ya que excluía este principio para el abreviado (Art. 236 párrafo 2).

A diferencia del sistema jurídico angloestadounidense, en el que los acuerdos procesales no parecen colisionar con sus principios constitucionales,⁶⁰ en el Derecho alemán es constitucionalmente cuestionable⁶¹ el hecho de que con los acuerdos se pongan límites a la debida investigación judicial de oficio. En efecto, en Alemania la verdad material debe ser investigada por razones constitucionales y la pena debe ser proporcional a la culpabilidad. Corresponde al Estado probar la culpabilidad, y esto también es inherente a la concepción de la Constitución mexicana.⁶² Para eludir la inconstitucionalidad, habría que investigar la verdad material lo más completamente posible en cada caso individual. Esto, sin embargo, conduciría a que los acuerdos procesales carecieran predominantemente de sentido⁶³ y podría significar su ocaso.⁶⁴ Pero el imaginarse que los acuerdos pudieran ser abolidos de facto es una expectativa un tanto ingenua, si recordamos la práctica de acuerdos que se llevó a cabo en secreto durante años. Lo que se sigue en la práctica es el camino equivocado de obtener confesiones falsas, que el imputado las hace por razones estratégicas.⁶⁵ Como en el *plea bargaining*, este mecanismo se debe a la situación de presión en la que se encuentra el imputado.

⁶⁰ Cfr. al respecto SACHER (op. cit., nota 1), pp. 334 y s. con referencias.

⁶¹ Sostiene la inconstitucionalidad de los acuerdos en Alemania sobre todo SCHÜNEMANN, Bernd, “*Absprachen im Strafverfahren? Grundlagen, Gegenstände und Grenzen, Gutachten B zum 58. Deutschen Juristentag*”, ed. C.H. Beck, München, 1990, B 92 y ss., 178, 4.4; LR/STUCKENBERG (op. cit., nota 42) § 257c núm. marg. 13 con referencias.

⁶² Aunque las corrientes reformistas latinoamericanas se refieran repetidamente a la “resolución de conflictos privados”.

⁶³ FISCHER, StraFo 2009, 183 (op. cit., nota 52); BeckOK StPO/ESCHELBACH (op. cit., nota 50), § 257c núm. marg. 2; LR/STUCKENBERG (op. cit., nota 42), § 257c núm. marg. 13; KMR/v. HEINTSCHEL-HEINEGG, BERND, en: „KMR – Kommentar zur Strafprozessordnung“, KLEINKNECHT, Theodor [et al.] (fundadores), v. HEINTSCHEL-HEINEGG, Bernd/BOCKEMÜHL, Jan (comps.), ed. Luchterhand, Neuwied entre otras, Loseblattsammlung mit 106. Aktualisierung 2021, § 257c núm. marg. 69; MEYER-GOSSNER/SCHMITT (op. cit., nota 45, ed. 2018), § 257c núm. marg. 3, entre otros.

⁶⁴ KUDLICH, Hans, “*Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit – Die Entscheidung des BVerfG zur strafprozessualen Verständigung*”, NSTZ 2013, 379 y ss. (380); SCHMITT, Bertram, “*Die Verständigung im Strafprozess nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 19. März 2013*”, en: DENCKER, Friedrich/GAHLKE, Gregor/VOSKUHLE, Andreas (comps.), “*Festschrift für Klaus Tolsdorf zum 65. Geburtstag*”, Carl Heymanns Verlag, Colonia, 2014, pp. 399 y ss. (411 y s.).

⁶⁵ Por todos FISCHER, StraFo 2009, 183 (op. cit., nota 52); STELLER, Max, “*Falsche Geständnisse bei Kapitaldelikten: Praxis – Der Fall Pascal*”, en: MÜLLER, Henning Ernst/SANDER, Günther M./VÁLKOVÁ, Helena (comps.), “*Festschrift für Ulrich Eisenberg zum 70. Geburtstag*”, ed. C.H. Beck, München, 2009, p. 213. O el imputado confiesa “de la forma menos comprometedora, para no poner en peligro la disminución de pena prometida”, KÖLBEL, Ralf/SELTER, Susanne, “*Achtung: Absprache! Zur Transparenz strafprozessualer Verständigung*”, JR 2009, 447 y ss. (448).

II. Rechazo del principio de consenso

En la exposición de motivos de la Ley alemana de acuerdos se rechazó expresamente la introducción de un principio de consenso.⁶⁶ Aunque la concepción de esa ley suscita inquietud por sus premisas ambivalentes, este rechazo concreto que expresa la ley es elogiabile,⁶⁷ en la medida en que el consenso tiene que ver con los intereses perseguidos por las partes y no está obligado a aproximarse a la verdad material. Al mismo tiempo, el consenso presupone una libre voluntad y convicción por parte de quien consiente, lo que no puede estar presente en la situación de presión que es propia del acuerdo y en la que se encuentra el imputado.

Respecto de la cuestión de si el juicio abreviado latinoamericano se guía por el principio del consenso, las opiniones pueden dividirse en dos corrientes:

1. Algunos puntos de vista en América Latina orientan sus interpretaciones en una dirección similar a la de Alemania y ven la mera confluencia de petición fiscal y aceptación del imputado como insuficiente para fundar la sentencia. Este es el camino que tomó la Suprema Corte mexicana en su anterior sentencia de 19 de marzo de 2014, y la forma adversarial del procedimiento no se lo impidió. Por lo tanto, no puede aceptarse la opinión de que el principio de consenso pertenezca necesariamente a un procedimiento adversarial. Esta suposición al menos no es aplicable a las formas adversariales latinoamericanas, que resultan ser mixtas en sus fundamentos.

2. La opinión contraria restringe los requisitos de fundamentación de la sentencia a la actuación de las partes, sin reclamar un esclarecimiento adicional de los hechos, ni la convicción del tribunal para el resultado del proceso, por lo que esta concepción podría clasificarse dentro de un principio de consenso.

A pesar de las diferencias entre el procedimiento abreviado latinoamericano y los acuerdos alemanes, especialmente en lo que se refiere a quién toma la iniciativa en el acuerdo⁶⁸, existen importantes paralelismos en cuanto al contenido del acuerdo, al menos si se sigue el primero de los puntos de vista que acabamos de mencionar. A continuación se examinará más detenidamente el contenido del acuerdo y su objeto

⁶⁶ BT-Drucks. 16/12310, pp. 8, 13; BVerfGE 133, 168 (núm. marg. 65 y ss.); al respecto IGNOR/WEGNER (op. cit., nota 48), § 257c núm. marg. 23; HK-GS/KÖNIG/HARRENDORF, en: DÖLLING, Dieter/DUITGE, Gunnar/KÖNIG, Stefan/RÖSSNER, Dieter (comps.), "Gesamtes Strafrecht, Handkommentar", ed. Nomos, Baden-Baden, 4a. ed., 2017, § 257c núm. marg. 7. TRÜG también ve los acuerdos del *plea bargaining* no como un consenso que posea un contenido, sino como una mera concesión, porque el desequilibrio de poder entre las dos partes en EE.UU. parece ser demasiado grande, ZStW 120 (2008), 366 (op. cit., nota 50).

⁶⁷ Expresamente MURMANN (op. cit., nota 50), 531; STUCKENBERG, Carl-Friedrich, "BVerfG, Urt. v. 19. 3. 2013 – 2 BvR 2628/10, 2 BvR 2883/10, 2 BvR 2155/11 (Zur Verfassungsmäßigkeit der Verständigung im Strafverfahren)", ZIS 2013, 212 ff. (218); WEIGEND, Thomas, "BVerfG, Urt. v. 19. 3. 2013 – 2 BvR 2628/10 (Verfassungsmäßigkeit des Verständigungsgesetzes) Anmerkung II", StV 2013, 424 y s. En contra: MÜKoStPO/JAHN/KUDLICH (op. cit., nota 45), § 257c núm. marg. 112.

⁶⁸ Sobre estas diferencias SACHER (op. cit., nota 1), pp. 335 ff.

admisible, pero también los criterios de valoración judicial. Las cuestiones individuales sobre las modalidades procesales de los acuerdos, en particular las normas procesales para la transparencia del desarrollo del acuerdo, no se abordan en esta visión general de Derecho comparado, aunque la jurisprudencia alemana las destaque como “núcleo de la concepción regulativa legal”⁶⁹.

III. Objeto admisible de la aceptación y del acuerdo

1. En lo que respecta al objeto admisible de los acuerdos, los sistemas procesales penales orientados a la Europa continental, así como el legislador alemán, no adoptan una admisión total de los cargos hechos en la acusación, junto con una admisión de culpabilidad por parte del acusado, como es habitual en el *plea bargaining*. Los procedimientos abreviados también pertenecen a esta forma restringida de negociación, siempre que se impongan requisitos más estrictos a esta abreviación procesal. En el abreviado mexicano no es posible la admisión de culpabilidad. Pero tampoco está permitida una *negociación* sobre los hechos. Igualmente inadmisible es que el imputado acepte una valoración jurídica y, por lo tanto, toda negociación que se haga sobre esto. Al establecer el juicio abreviado mexicano siguiendo el modelo chileno, se quiso evitar la exclusión de la aplicabilidad de tipos penales del Derecho material mediante *fact bargaining* o *charge bargaining*. En este contexto, se subrayó que la declaración de aceptación sólo se hace sobre hechos. La fiscalía solicita el abreviado con hechos que deben probarse, tras lo cual el acusado los reconoce, lo que desde la perspectiva alemana equivale a una confesión.

El legislador alemán formula algunas especificaciones sobre el objeto admisible para el acuerdo: “El objeto de este ‘entendimiento’ sólo pueden ser las consecuencias jurídicas que pueden ser el contenido de la sentencia y de los autos conexos...”. (§ 257c, ap. 2, 1º frase *StPO*). Al mismo tiempo, postula la prohibición de un “entendimiento” sobre la decisión acerca de la culpabilidad (*Schuldspruch*)(ap. 2, 3º frase). Estos criterios ya habían sido establecidos por la jurisprudencia antes de la entrada en vigor de la ley. Incluso sin pronunciarse sobre la decisión acerca de la culpabilidad (*Schuldspruch*), el Tribunal Constitucional (*BVerfG*) ya declaró en su fallo fundamental de 1987 que no era posible dejar “al arbitrio o a la libre disposición de las partes procesales y del tribunal: la subsunción típica y los principios de medición de la pena en un juicio oral, que debe concluir con una sentencia sobre la cuestión de la culpabilidad”.⁷⁰ Según el fallo fundamental de la Cuarta Sala del Tribunal Supremo Federal alemán (*BGH*) de 1997, la valoración penal y la calificación de los hechos no podían ser objeto de un acuerdo procesal. Un acuerdo sobre la culpabilidad se declaró expresamente inadmisible, por ser inconstitucional por violar el derecho a un

⁶⁹ BVerfGE 133, 168 (núm. marg. 96).

⁷⁰ BVerfG, fallo de 27.1.1987 – 2 BvR 1133/86 = NJW 1987, 2662 (2663).

juicio justo y el principio de culpabilidad.⁷¹ Además, la libre valoración judicial de las pruebas no debía verse menoscabada por el acuerdo procesal.⁷² En el fallo sobre los acuerdos de 19 de marzo de 2013, el Tribunal Constitucional determinó que “no sólo las comprobaciones fácticas, sino también su valoración jurídica, no pueden quedar a disposición de quienes participan en un entendimiento procesal”⁷³. La prohibición de disponer de la decisión acerca de la culpabilidad (*Schuldspruch*) se basa en el principio de culpabilidad.⁷⁴

La ley alemana de acuerdos determina el objeto admisible del “entendimiento” (§ 257c, ap. 2 *StPO*), es decir, la fijación de una pena (*Strafausspruch*), sin que pueda acordarse una pena específica en el sentido de una pena puntual (*Punktstrafe*).⁷⁵ Sin embargo, la ley no da ninguna pauta para la valoración judicial de si el resultado del proceso es correcto materialmente.⁷⁶ Este aspecto, sin embargo, no es desatendido por el legislador ni por la jurisprudencia, lo que se pone de manifiesto cuando prohíben el pacto de culpabilidad y siguen ateniéndose al deber de investigar la verdad, aunque en ello radique precisamente la incoherencia de la nueva regulación de los acuerdos alemanes. Además, la prohibición de disponer de la decisión acerca de la culpabilidad (*Schuldspruch*, § 257c, ap. 2, 3º frase *StPO*) se basa en que se mantiene en vigencia el principio de investigación judicial de oficio, tal como se estipula en el § 257c, ap. 1, 2º frase *StPO*. Así pues, ni las comprobaciones ni la valoración judicial pueden ser objeto de un “entendimiento” eficaz. No obstante, esta salvedad puede ser esquivada o eludida mediante el sobreseimiento de los §§ 154, 154a *StPO* con respecto a partes de los hechos imputados.⁷⁷

No obstante, la situación jurídica en Alemania consiste en que los hechos no son disponibles. El deber de averiguación de la verdad impide disponer de sus comprobaciones.⁷⁸ Por tanto, no es posible “arreglar” sobre hechos o datos que pertenecen a la decisión acerca de la culpabilidad (*Schuldspruch*), como por ejemplo sobre la concentración de sustancia en los estupefacientes traficados en cantidades no peque-

⁷¹ BGHSt 43, 195, 204. Además, respecto de la prohibición de acuerdos sobre la decisión acerca de la culpabilidad (*Schuldspruch*) cfr. SATZGER/RUHS (op. cit., nota 51), núm. marg. 18.

⁷² BGHSt 43, 195, 206 y s.

⁷³ BVerfGE 133, 168 (núm. marg. 73).

⁷⁴ BVerfGE 133, 168 (núm. marg. 109). A favor de una permisión de los acuerdos sobre la decisión acerca de la culpabilidad: RABE, Patricia, “Das Verständigungsurteil des Bundesverfassungsgerichts und die Notwendigkeit von Reformen im Strafprozess”, ed. Mohr Siebeck, Tübinga, 2017, pp. 155 y ss. con referencias.

⁷⁵ SATZGER/RUHS (op. cit., nota 51), núm. marg. 14, 22; LR/STUCKENBERG (op. cit., nota 42), § 257c núm. marg. 37.

⁷⁶ Cfr. BeckOK StPO/ESCHELBACH (op. cit., nota 50), § 257c núm. marg. 11.

⁷⁷ Véase al respecto por ejemplo LR/STUCKENBERG (op. cit., nota 42), § 257c núm. marg. 33.

⁷⁸ Cfr. SATZGER/RUHS (op. cit., nota 51), núm. marg. 18; LR/STUCKENBERG (op. cit., nota 42), § 257c núm. marg. 10.

Esclarecimiento del supuesto de hecho “verdadero”...

ñas. Esto da lugar indirectamente a un acuerdo sobre la culpabilidad y, por lo tanto, queda excluido.⁷⁹ El deber judicial de investigar de oficio vincula al tribunal hasta tal punto, que debe averiguar y evaluar todos los hechos relevantes para la decisión acerca de la culpabilidad sobre la base de su propia convicción. Esto significa que el tribunal no puede omitir aclarar y menos aún tergiversar un hecho en contra de su mejor conocimiento, simplemente porque el proceso desemboca en un acuerdo. El reconocimiento unilateral de hechos por parte del acusado, independientemente de que sean correctos o falsos, son el contenido de una confesión. En cambio, un acuerdo procesal se basa siempre en una concesión mutua, bilateral o trilateral, es decir, en una desviación de la propia opinión. Sin embargo, esto es exactamente lo que el tribunal no puede hacer con respecto a los hechos, porque de lo contrario se pierde la verdad material. Al igual que en el caso de los hechos, las negociaciones sobre la valoración jurídica de los hechos no son admisibles.

2. Además, y en clara contradicción con el legalmente requerido cumplimiento del deber judicial de investigar de oficio, existe la posibilidad de llegar a un “entendimiento” sobre omitir practicar nuevas pruebas. Esta posibilidad se ofrece como ejemplo de “otras medidas procesales en el proceso de investigación subyacente” del § 257c, ap. 2, 1º frase *StPO* en la exposición de motivos de la Ley y, por lo tanto, es un objeto admisible para un “entendimiento”. Pero si hubiera sido necesario recabar más pruebas para esclarecer los verdaderos hechos en el caso concreto, el juez tendría que conformarse con la situación probatoria existente hasta ese momento.⁸⁰

3. El hecho de que en Alemania exista una amplia casuística y a veces también distinciones difícilmente comprensibles puede dejarse abierto en esta comparación del Derecho. Cabe señalar que las disposiciones legales y la interpretación de la doctrina y la jurisprudencia, tanto en el ámbito alemán como en el mexicano, prevén restricciones detalladas en relación con el objeto de lo que acepta el imputado. Lo que resulta desconcertante es que en la realidad de las conversaciones en el marco de los acuerdos no se respeten en gran medida estas diferencias tan precisas.

IV. La necesaria convicción del tribunal

A la hora de comparar los modelos de acuerdos, reviste importancia la cuestión de si la mera aceptación de la comisión del delito por parte del imputado es suficiente para la conclusión del procedimiento. Cuando se introdujo el procedimiento abreviado mexicano, esta cuestión se discutió en detalle y se determinó, con arreglo al derecho constitucional, que el requisito previo para este tipo de procedimiento

⁷⁹ BeckOK StPO/ESCHELBACH (op. cit., nota 50), § 257c núm. marg. 11; HERTEL, Florian, “‘Deal’ gleich ‘Bargain’? Verständigungen im deutschen und angelsächsischen Strafverfahren”, ZJS 2010, 198 ff. (203).

⁸⁰ Cfr. por ejemplo LR/STUCKENBERG (op. cit., nota 42), § 257c núm. marg. 10, 39 y s.; MüKoStPO/JAHN/KUDLICH (op. cit., nota 45), § 257c núm. marg. 112 con referencias.

son suficientes medios de convicción que confirmen el reproche. Por tanto, al igual que en los acuerdos alemanes, debe haber pruebas de la culpabilidad. En este punto, las dos opiniones mexicanas mencionadas anteriormente están de acuerdo entre sí, ya que la aceptación del imputado debe superar al menos la primera prueba de admisibilidad judicial. La aceptación de los hechos se verifica en su fiabilidad al menos mediante un cotejo con el expediente del caso. De acuerdo con uno de los criterios, sostenido en la anterior decisión de la Primera Sala de México de 19 de marzo de 2014, tendría que haber un control judicial adicional de la prueba de la culpabilidad antes de dictar sentencia, y con posibilidad de absolver.

El paralelismo de esta interpretación anterior del abreviado mexicano con la interpretación alemana actual es evidente. El legislador y la jurisprudencia alemanes también exigen la convicción del tribunal, lo que implica algo más que una mera prueba de admisibilidad. Así, en la exposición de motivos del proyecto de ley del gobierno alemán, se admite que un acuerdo como tal nunca puede constituir la base de una sentencia. “Sigue siendo necesaria la convicción del tribunal sobre los hechos que deben probarse”.⁸¹ El Tribunal Constitucional subraya una vez más en el fallo sobre los acuerdos “que un acuerdo como tal nunca puede constituir el fundamento de una sentencia, sino que la convicción del tribunal -suficientemente fundada- sobre los hechos que deben probarse sigue siendo única y exclusivamente decisiva”. “La norma excuye toda disposición sobre el objeto y el alcance del deber que incumbe al tribunal de oficio de esclarecer los hechos imputados en la acusación”. “El tribunal debe seguir teniendo prohibido prescindir del deber de averiguar la verdad material mediante acuerdos cuasicontractuales con las partes en el proceso y también prohibido prescindir de la exigencia de imponer una pena proporcional a la culpabilidad”.⁸²

En cuanto a la confesión, se confirmó lo que es el principio según jurisprudencia reiterada, es decir, que debe ser examinada en cuanto a su credibilidad, “no pudiendo omitirse los exámenes probatorios que se susciten al respecto”.⁸³ Esto lleva al siguiente tema, que consiste en la verificación judicial de la veracidad de la confesión en Alemania y de la declaración de aceptación del imputado en México.

V. La verificación judicial de la aceptación y de la confesión

(1) Una primera verificación de la aceptación del imputado en el abreviado se lleva a cabo comparándola con el contenido del expediente en el procedimiento de admisibilidad. La anterior resolución de la Primera Sala de 19 de marzo de 2014 abría la posibilidad de que el juez se apartara de ello mediante una revisión adicional en un

⁸¹ BT-Drucks. 16/12310, p. 13.

⁸² BVerfGE 133, 168 (núm. marg. 68, 105).

⁸³ BVerfGE 133, 168 (núm. marg. 5).

Esclarecimiento del supuesto de hecho “verdadero”...

segundo paso antes de la sentencia y cuasi en retrospectiva, si es que era de una convicción distinta. En este sentido, aquí se incorporó un correctivo y el juez no tendría que emitir una sentencia equivocada con los ojos abiertos. En el Derecho alemán, los dos pasos diferentes en el proceso no son reconocibles, porque están incluidos en el deber general de esclarecimiento de oficio. En México, la sentencia de la Primera Sala del 18 de agosto de 2016 excluyó luego el correctivo del segundo paso. Por lo tanto, el control judicial requerido de la veracidad de una confesión bajo la nueva situación legal alemana es más estricto que los requisitos de control relativos a la aceptación del imputado en el abreviado mexicano.

(2) Además, existen diferencias entre el concepto alemán de confesión y el concepto de aceptación latinoamericana. En comparación con la confesión alemana, no se puede afirmar que en la aceptación según las reglas mexicanas se trate de un medio de prueba.⁸⁴ Incluso, opiniones en México rechazan la calidad de confesión que podría tener la aceptación, ya que el concepto mexicano de confesión también incluye el reconocimiento de la ley penal sustantiva aplicable. En el marco del abreviado se pretendía impedir que el imputado diera su consentimiento también respecto de los tipos penales en consideración.

En todo caso, la aceptación mexicana es un reconocimiento por parte del imputado de hechos cuya veracidad, al menos para una parte de las opiniones, debe ser ampliamente examinada por el juez antes de dictar sentencia. En esta exigencia existe una aproximación a los acuerdos alemanes, es decir, esta aceptación de los hechos puede equipararse a la confesión alemana.

Pero la confesión es claramente una prueba para el Derecho alemán. Según la Ley de acuerdos, una confesión “tendría que” formar parte de todo acuerdo procesal (§ 257c, ap. 2, 2° frase *StPO*: “*soll*”). Esta indicación es opcional, por lo que teóricamente podría llegarse a un acuerdo sin confesión, aunque esto no se considere muy plausible.⁸⁵ La Ley de acuerdos no dice nada sobre los requisitos de la confesión, pero, contrariamente a la práctica anterior, la exposición de motivos establece que debe ser tan concreta, de modo “que sea posible verificarla y que pueda establecerse que concuerda con el expediente”. De acuerdo con ello, una “confesión formal”, habitual en la práctica, no es suficiente. “Tras el reconocimiento confeso, no deben quedar dudas sobre su veracidad, sólo entonces se puede prescindir de un mayor esclarecimiento de los hechos”. Así pues, el tribunal “no puede confiar ciegamente en una confesión acordada, sino que debe examinar su credibilidad”.⁸⁶ Como base proba-

⁸⁴ Véase al respecto supra, B II.

⁸⁵ BeckOK *StPO*/ESCHELBACH (op. cit., nota 50), § 257c núm. marg. 20 con referencias; SATZGER/RUHS (op. cit., nota 51), núm. marg. 30.

⁸⁶ Cfr. BGHSt 50, 40, 49; BT-Drs. 16/12310, 18 y 14; al respecto, por todos MÜKOSTPO/JAHN/ KUDLICH (op. cit., nota 45), § 257c núm. marg. 127 con referencias; SATZGER/RUHS (op. cit., nota 51), núm. marg. 31. Sobre la práctica anterior cfr. SICKOR, Jens Andreas, “*Das Geständnis*”, ed. Mohr Siebeck, Tübinga,

toria para una condena, algunas opiniones exigen una confesión completa cualificada en el Derecho procesal penal alemán,⁸⁷ mientras que para otras posturas bastaría con una confesión reducida ("*schlankes Geständnis*").⁸⁸ El examen de la confesión se exige en el marco del deber general esclarecimiento de oficio con arreglo al § 244, ap. 2 *StPO*. Como prueba, su uso es indispensable para formar la convicción.⁸⁹

La Segunda Sala del Tribunal Constitucional alemán quiso restringir algo más los poderes del juez en las conversaciones de negociación, por eso exigió en su fallo de 19 de marzo de 2013 una intensificación del control de la confesión basada en un acuerdo, para comprobar su veracidad. Según esto, el valor probatorio de la confesión debe asegurarse mediante otras pruebas obtenidas en el estricto procedimiento probatorio y no depende de que coincida con el contenido del expediente. Esto es lo que se exige en este fallo sobre los acuerdos, que considera insuficiente "comprobar la confesión basada en acuerdo mediante su mera comparación con el expediente del caso (de manera diferente aún BGHSt 50, 40, 49), ya que esto no constituye una base suficiente para la necesaria formación de la convicción, que debe hacerse desde la esencia del juicio oral (§ 261 *StPO*) ...". Según este fallo, el objetivo expreso del legislador es, por tanto, "conciliar los acuerdos con los principios de esclarecimiento de oficio según el § 244, ap. 2 *StPO* y de la convicción judicial."⁹⁰ A la vista de estas exigencias del Tribunal Constitucional, suena francamente paradójico que los acuerdos se crearan precisamente para evitar la elaborada práctica de pruebas que debe llevarse a cabo en el juicio oral en el procedimiento de prueba estricta, y ahora se supone que esa práctica de pruebas funciona como salvavidas para la compatibilidad de los acuerdos con las máximas alemanas.

Este control de la confesión sobre la base del procedimiento de prueba estricta no está contorneado. No existen pautas sobre la necesidad de pruebas adicionales para verificar la fiabilidad de la confesión basada en un acuerdo. El punto de orientación para esta evaluación y para la valoración del acuerdo es la convicción del tribunal de la culpabilidad del acusado.⁹¹ La verdad que debe investigarse es, por tanto, una cuestión de la formación de la convicción del tribunal.⁹² Debido a la falta de pau-

2014, p. 392 con referencias.

⁸⁷ BeckOK *StPO*/ESCHELBACH (op. cit., nota 50), § 257c núm. marg. 21 con referencias; LR/STUCKENBERG (op. cit. Nota 42), § 257c núm. marg. 46; MEYER-GOSSNER/SCHMITT (op. cit., nota 45), § 257c, núm. marg. 17.

⁸⁸ Cfr. entre otros MüKoStPO/JAHN/KUDLICH (op. cit., nota 45), § 257c núm. marg. 127 con referencias.

⁸⁹ BT-Drucks. 16/12310, 14; LR/STUCKENBERG (op. cit., nota 42), § 257c núm. marg. 47 con referencias.

⁹⁰ BVerfGE 133, 168 (núm. marg. 71 y s.); cfr. al respecto BeckOK *StPO*/ESCHELBACH, § 257c núm. marg. 8, 6.1, 20.

⁹¹ Cfr. por ejemplo IGNOR/WEGNER (op. cit., nota 48), § 257c núm. marg. 51 y ss.; MüKoStPO/JAHN/KUDLICH (op. cit., nota 45), § 257c núm. marg. 127 y s.

⁹² IGNOR/WEGNER (op. cit., nota 48), § 257c núm. marg. 26.

Esclarecimiento del supuesto de hecho “verdadero”...

tas y a que la decisión sobre la obtención de pruebas se deja al arbitrio de cada juez en función de cada caso concreto,⁹³ existe incertidumbre de un caso a otro sobre la reducción en concreto de la obtención de pruebas. Por lo tanto, el intento de resolver la contradicción legal existente está en manos del juez. La medida en que el tribunal se abstendrá de practicar nuevas pruebas dependerá del grado de credibilidad de la confesión y de su ausencia de contradicciones en relación con la información contenida en el expediente de investigación.⁹⁴ La confesión bien “pulida” del imputado cumplirá perfectamente con los requisitos para evitar la práctica de nuevas pruebas.

En la práctica, el agente de policía que ha intervenido en la investigación es interrogado como testigo sobre los resultados de ésta, lo que no suele aportar ninguna novedad con respecto a la lectura del expediente de investigación, ya que normalmente sólo se reproduce de forma somera el informe de investigación policial. También es posible introducir el expediente de investigación en el juicio oral a modo de autolectura. En este marco, no se trata de un verdadero esclarecimiento de los hechos del caso mediante la obtención de pruebas en el estricto procedimiento probatorio. La recopilación exhaustiva de pruebas para verificar la veracidad de una confesión basada en acuerdo, como la citación de testigos centrales que hayan percibido genuinamente los hechos, sigue sin formar parte de los acuerdos cotidianos en los procesos penales actuales.

D. CONCLUSIONES

Dado que el Derecho procesal penal alemán (y también los códigos basados en fundamentos continental-europeos) parte de la premisa de que el deber de determinar la verdad material debe derivarse del principio constitucional de culpabilidad, las exigencias del proceso penal son diferentes de las del Derecho angloestadounidense. Con respecto a México, de acuerdo con una interpretación correcta de las disposiciones constitucionales, también existen exigencias de esa clase para configurar el procedimiento, en el sentido de investigar por completo el hecho y probar la culpabilidad. Como existen diferencias significativas en los fundamentos de los modelos procesales, tendría que haber diferencias sustanciales en los procedimientos que conducen a una pena, y no todas las vías hacia ello son legítimas. Por eso, en el procedimiento penal alemán no hay lugar para un principio de consenso, su rechazo merece aprobación. Lo mismo es de desear para la futura interpretación del abreviado

⁹³ Cfr. KK-MOLDENHAUER, Gerwin/WENKE, Marc, “*Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, mit GVG, EGGVG, EMRK*”, HANNICH, Rolf [et al.] (comps.), ed. C.H. Beck, Múnich, 8° ed., 2019, § 257c núm. marg. 13; KMR/v. HEINTSCHEL-HEINEGG (op. cit., nota 63), § 257c núm. marg. 32; MüKoStPO/JAHN/KUDLICH (op. cit., nota 45), § 257c núm. marg. 112; BEULKE, Werner/STOFFERS, Hannah, “*Bewährung für den Deal? Konsequenzen des BVerfG-Urteils vom 19. März 2013 für die Verständigungspraxis in deutschen Gerichtssälen*”, JZ 2013, 673.

⁹⁴ Vgl. MüKoStPO/JAHN/KUDLICH, (op. cit., nota 45), § 257c núm. marg. 112.

mexicano en concordancia con las exigencias constitucionales. También el permitir una confesión (o aceptación) formal sin contenido sería contrario a los principios de un proceso penal europeo continental, así como de la constitución mexicana, por lo que su rechazo, tanto en el proceso penal alemán como en el mexicano, merece ser calificado de acertado.

En ninguna de las dos concepciones procesales penales habría sido posible adoptar el concepto de acuerdos de un *plea bargaining* con negociación y aceptación de todos los aspectos de la acusación y como punto de partida un *guilty plea*, en el sentido de admitir culpabilidad. Ya las amplias posibilidades del contenido de un *plea agreement* y el reconocimiento general de la culpabilidad del imputado como *guilty plea* colisionan completamente con las máximas de los sistemas alemán y mexicano. La aceptación de admisiones de culpabilidad, cuya veracidad no es de ningún modo examinada, tampoco se adecúa a las exigencias de un proceso penal de corte continental-europeo. La expectativa que se genera en el inculpado, de ser recompensado con un castigo más indulgente, provoca en sí misma una presión inadmisibles sobre éste y puede seducir incluso a un inocente a hacer una confesión falsa.

En un esfuerzo por evitar el amplio margen de un *plea bargaining* y adecuar los acuerdos al sistema procesal penal existente, la vía indirecta del legislador y la jurisprudencia alemanes se llama “combinación” o “modelo de acuerdos con investigación de los hechos”. Sin embargo, al afirmar la ley que continúa manteniendo el deber del tribunal de investigar plenamente los hechos (§ 257c, ap. 1, 2ª frase *StPO*), frustra el sentido de los acuerdos, que es el de limitar el material que debe evaluarse como base para una sentencia. Si en el juicio oral se pretendiera reunir todas las pruebas para verificar la fiabilidad de la confesión, el “ocaso” de los acuerdos sería inminente, porque perderían su propio sentido inmanente.

Pero si, a su vez, la prueba en esta concepción “combinada” sólo se produjera muy escasamente, corresponde plantear dudas constitucionales tanto contra el abreviado como contra los acuerdos alemanes. Pues forma parte del propósito de abreviar o acelerar que la información relevante para el resultado del proceso se obtenga básicamente de la confesión o de la declaración de aceptación y sobre la base de la obtención unilateral de información en el procedimiento de investigación por parte de la policía y el ministerio fiscal. Esto pone en peligro el principio material de culpabilidad y las exigencias de prueba del hecho y de la culpabilidad que de él se pueden derivar, según el principio de la verdad material, tanto para el Derecho alemán como para el mexicano.

Qué alcance tiene que tener la investigación adicional por parte del juez tras un acuerdo, variará en función de cada caso en particular. Hay que reconocer que, según el § 257c, ap. 1, 2ª frase *StPO*, el deber de investigación del juez no se ve afectado por los acuerdos, pero esta regulación resulta paradójica en relación con la finalidad de los acuerdos. No existe un perfil de exigencias para que el juez compruebe la fiabilidad de la confesión, aunque se exija una comprobación de la confesión en el

Esclarecimiento del supuesto de hecho “verdadero”...

procedimiento de prueba estricta. Acerca de si deben practicarse otras pruebas y, en qué medida, es una cuestión que debe resolver tribunal competente de acuerdo a su libre convicción. Así pues, el juez decidirá si desahoga nuevas pruebas en función de cada caso en particular. La respectiva abreviación o simplificación de la obtención de pruebas se realiza caso por caso. De este modo se intenta resolver la contradicción inherente a la ley. Sin embargo, esto da al juez un amplio margen de actuación, en el que puede tanto hacer claros recortes con respecto a las pruebas disponibles, como ordenar generosamente amplias producciones de pruebas. La situación con el abreviado mexicano parecía ser la misma después de la anterior decisión de la Suprema Corte de 19 de marzo de 2014, luego de que fijó exigencias estrictas para el control judicial de la prueba del hecho, pero aún no había pautas más precisas para determinar la necesidad de pruebas adicionales. Sin embargo, según el fallo 18 de agosto de 2016, no correspondería hacer un examen judicial detallado de los fundamentos de la sentencia.

También las restricciones detalladas que se hacen al objeto del acuerdo se muestran como impracticables. En México este peligro es aún mayor, ya que todavía no existen diferenciaciones más precisas en cuanto al objeto de la negociación y el poder judicial tiene que lidiar con un modelo de procedimiento penal completamente nuevo que aún no se ha perfilado con precisión. El control judicial de la veracidad de la aceptación del imputado parece reducirse al mínimo. Por último, pero no menos importante, los acuerdos procesales hacen caso omiso de los principios del procedimiento continental-europeo y también del mexicano, según los cuales la sentencia sólo puede basarse en la “esencia” o el “contenido inmanente” del juicio oral (§ 261 StPO) y no sobre cualquier otra base.

El dilema de los acuerdos, que han resultado victoriosos en el mundo, se pone claramente de manifiesto en la realidad del proceso sin un juicio oral sobre el fondo de la cuestión, ya se trate de un *plea bargaining*, de un procedimiento abreviado o de una *Verständigung*. El acusado acepta algo no voluntariamente y sin convicción interna. Acepta ciertas condiciones en la situación de presión existente para elegir el menor de dos males en una situación supuestamente sin salida. Entonces, en la práctica, el juez a menudo permite que una confesión formal vacía sea suficiente o, como mucho, exige una “confesión reducida” (*schlankes Geständnis*) para evitar cualquier contradicción. Una constante en el desarrollo posterior es un esfuerzo compulsivo de los órganos penales por obtener una confesión, para que, en una especie de “*self-fulfilling-prophecy*”, se confirme su sentencia y así obtener del propio imputado la absolución por haberlo condenado.

Si se observan los principales virajes de reforma bajo estos aspectos, los acuerdos procesales conducen de nuevo a la búsqueda unilateral de la verdad del antiguo proceso de la Inquisición, con la diferencia de que los progresos que trajo la instalación del juicio oral ya no se roban al acusado mediante la tortura, sino que se compran mediante la ostensible reducción de la pena.

