

I. EL NUEVO PROCESO PENAL

1. EL ORIGEN DEL PROCESO DE REFORMA DE LA JUSTICIA PENAL CHILENA

Comienza con la publicación de la ley de reforma constitucional N° 19.519 de 1997, que establece la institución del Ministerio público. El nuevo Código Procesal Penal tuvo como fuente principal el Código Procesal Penal Modelo para Latinoamérica, el que fue elaborado por académicos del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal; así como también fue influenciado por otros códigos extranjeros, como el alemán de 1877, el italiano de 1988, el de la provincia de Córdoba de 1992, el de Argentina de 1992 y el peruano de 1991.

2. FUNDAMENTOS DE LEGITIMACIÓN DEL NUEVO PROCESO PENAL

El procedimiento penal implica la asunción de dos cuestiones: la producción de una solución definitiva para un conflicto determinado y que esta solución genere un efecto vinculante, en base a su legitimación formal.

Tanto el proceso de producción de la decisión, como el procedimiento previo encaminado a la adopción de ésta, son partes de un proceso constitutivo de legitimación, que tiene una vertiente material y una formal.

El objeto del proceso penal es el conflicto proveniente de la infracción de una norma jurídico-penal, que requiere la aplicación de una sanción penal para la confirmación de la vigencia de la norma. Un modelo formalista acepta expresamente el carácter voluntarista e intersubjetivamente convencional de la definición del comportamiento desviado, sometiéndola al principio de estricta legalidad; mientras que un modelo sustancialista busca la verdad material, más allá de toda regla procedimental, mediante la investigación inquisitiva sin constreñimientos garantistas.

Un objeto del conocimiento y del tratamiento penal es la desviación criminal, sintomática de la personalidad del autor, cuya verificación no siempre es necesaria para justificar el castigo. Por esto sólo se puede legitimar formalmente la decisión del conflicto jurídico-penal y producir su efecto vinculante, que es el establecimiento de una verdad "procesal", entendida como la "correspondencia" (nominal) lo más aproximada posible entre las proposiciones jurisdiccionales y las proposiciones fácticas y jurídicas del caso. De allí que un importante límite normativo sea la inadmisibilidad de la prueba ilícita.

La elaboración de una noción de "verdad procesal" o "verdad formal" resulta ineludible en un modelo garantista del derecho penal. En este contexto, emergen como principios legitimantes todas las garantías del juicio contradictorio: oralidad, inmediación, publicidad y controles cruzados de las pruebas, etc.

Así como el modelo inquisitivo se aviene con el régimen político del absolutismo; el modelo acusatorio prospera en un sistema republicano de ejercicio del poder político, con separación de funciones y aseguramiento de la igualdad entre las partes. Este último suprime la confianza tendencialmente ilimitada en las cualidades del juez, lo que se traduce en la supresión de la operación unilateral del juez y en la instauración de una contienda entre varios sujetos ante un tercero supra-partes.

En el procedimiento de verificación de la verdad a través del método de prueba y refutación resultan fundamentales las llamadas garantías primarias o epistemológicas del proceso penal acusatorio, a saber: "no hay juicio sin acusación", "la carga de la prueba corresponde al acusador" y "el derecho de defensa del imputado". A las señaladas se añaden otras cuatro que aseguran la observancia de las primeras (garantías secundarias): la publicidad, que permite el control interno y externo de toda la actividad procesal; la oralidad, que implica la inmediación y concentración de la actividad probatoria; la legalidad del procedimiento, que exige que toda la actividad judicial se desarrolle, bajo pena de nulidad, según un rito legalmente preestablecido, y la motivación, que garantiza el carácter cognoscitivo del sistema, esto es, la existencia de fundamentación de la acusación a la luz de las pruebas y contrapruebas.

II. PRINCIPIOS Y GARANTÍAS DEL SISTEMA PROCESAL PENAL CHILENO

A. INTRODUCCIÓN

Uno de los objetivos centrales de la reforma procesal penal es la adecuación del sistema a las exigencias de un Estado democrático, particularmente en lo relativo a la obvia inconsistencia entre el sistema procesal penal y las garantías reconocidas en los tratados internacionales ratificados por Chile. A continuación revisaremos, en términos generales, cuáles son los principios y garantías que el sistema reconoce y consagra.

B. PANORAMA

Nuestra propuesta sistemática distingue entre *principios* y *garantías*, distinción que en ciertos casos parecerá forzada, dado que el reconocimiento de garantías procesales obedece, en buena medida, a la constitucionalización de los principios procesales penales. Sin embargo, la distinción es válida ya que no todos los principios pueden ser elevados al rango de garantías, sino que son opciones políticas derivadas de las necesidades de organización del poder de persecución penal del Estado.

C. ENUNCIACIÓN

1. PRINCIPIOS DE LA PERSECUCIÓN PENAL

1.1. PRINCIPIO DE OFICIALIDAD

La persecución penal pública de los delitos debe hacerse de oficio, sin consideración a la voluntad del ofendido ni de ninguna otra persona (principio dispositivo). La intervención del ofendido se permite, pero no es necesaria ni determinante. Según MAIER, constituye una de las dos máximas fundamentales de la Inquisición (la otra es la averiguación histórica de la verdad como metra directa del procedimiento). Este principio tiene implicancia sobre la forma de inicio del procedimiento y sobre la disponibilidad por las partes del objeto de la controversia.

Respecto al inicio del procedimiento, se explica que el Estado tenga el monopolio de la persecución penal porque existe un interés público en ella, que se superpone y excluye al eventual interés privado involucrado en la misma. Esta es la regla general de sistema procesal penal chileno, tanto antes de la reforma como después; la novedad es que se entrega el ejercicio exclusivo de la acción penal pública al Ministerio público. Sin embargo, existen excepciones a este principio, como lo son las acciones penales públicas previa instancia particular y las acciones penales privadas, en los cuales el interés público es menor y tiene mayor influencia la voluntad del ofendido.

En cuanto a la disponibilidad de la pretensión penal, se ha ampliado la aplicación del principio dispositivo en esta materia. Además de las normas de renuncia, desistimiento y abandono de la acción penal privada, el nuevo CPP contempla los acuerdos reparatorios entre la víctima y el imputado como una manera de extinguir la responsabilidad penal, respecto a ciertos delitos (CPP, art. 241 y ss.).

1.2. PRINCIPIO DE INVESTIGACIÓN OFICIAL Y APORTACIÓN DE PARTE

El *principio de investigación oficial* supone que el tribunal se instruye por sí mismo de los hechos de la causa, sin estar vinculado a los requerimientos y declaraciones de las partes en el proceso. Esto conlleva a que el tribunal no está vinculado por las posiciones de las partes acerca de la verdad del hecho (por ejemplo, no está obligado a condenar en base a la confesión inculpatória), y a que el tribunal puede y debe producir prueba de oficio.

Por otra parte, el *principio de aportación de parte* señala que la carga de la prueba y la iniciativa de los actos de producción de prueba recaen en las partes, sin que pueda el tribunal intervenir en ellas.

Si bien se ha entendido que el *principio de investigación oficial* sería el propio del proceso penal, esta afirmación sólo es aplicable al nuevo sistema si es que por investigación oficial entendemos aquella que impone derechos y cargas al Estado y no

al tribunal; de lo contrario, habría que necesariamente concluir que el principio que rige actualmente es el de *aportación de parte*.

1.3. PRINCIPIO ACUSATORIO

Este principio impone la distribución de los poderes en la persecución penal y, por consiguiente, la de las funciones asociadas a su ejercicio.

Así, las funciones de acusación y decisión, que antes recaían en una misma persona, ahora son ejercidas por autoridades estatales distintas (principio acusatorio formal). Esto también se aplica respecto a las funciones de investigación y decisión, que también se separan. Así, la investigación y acusación recaen en el Ministerio Público, mientras que la función de decidir recae en el Tribunal de juicio oral en lo penal y, excepcionalmente, en el Juzgado de Garantía, el que también se encarga de controlar el respeto a las garantías individuales durante la investigación..

1.4. PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y OPORTUNIDAD

El *principio de legalidad* implica que el Ministerio Público está obligado a iniciar y sostener la persecución penal de todo delito que llegue a su conocimiento (principio de promoción necesaria), sin que pueda suspenderla o interrumpirla a su mero arbitrio (principio de irrevocabilidad. Este principio, propio de las teorías retributivas de la pena, se encuentra desacreditado en la actualidad debido a sus implicancias prácticas (es imposible perseguir todos los delitos), generándose sistemas de selección en base a ciertas directrices de persecución penal.

La antítesis teórica de este principio es el *principio de oportunidad*, en virtud del cual el Ministerio Público está autorizado para no iniciar, suspender, interrumpir o hacer cesar el curso de la persecución penal, cuando así lo aconseje por motivos de utilidad social o razones político-criminales. Este principio tiene una vertiente *libre o discrecional*, y una vertiente *reglada o normada*, de acuerdo a si se establecen criterios para su ejercicio.

Existen distintos tipos de criterios para reglar el principio de oportunidad:

1. Criterios que tienden primordialmente a la descriminalización.

- a) Adecuación social del hecho (si bien el hecho cumple con el tipo, es un caso que el legislador no tuvo en cuenta ya que se adecuaba al sentimiento generalizado).
- b) Importancia ínfima del hecho (delitos cuya reprochabilidad es escasa).
- c) Culpabilidad mínima del autor (realización insignificante del delito).

d) Ausencia de necesidad preventiva (autor sufre un daño con su comportamiento que supera con creces la pena que puede esperar de su persecución penal).

2. Criterios que tienden primordialmente a la eficiencia del sistema.

a) Prescindir de la persecución penal de un hecho punible o de un partícipe en él, para procurar éxito en la persecución de otro hecho de mayor gravedad o de otro partícipe en él.

b) Suspensión de la persecución para el sometimiento a prueba del imputado (*probation*).

c) Poner fin a la persecución mediante mecanismos autocompositivos, con participación de la víctima

d) Otras formas de solución del conflicto que no significan aplicación del derecho penal (*diversión*). Por ejemplo, la institución norteamericana de la *pre-trial diversion* (*probation* prejudicial).

En el nuevo CPP, el artículo 170 se refiere al *principio de oportunidad*, permitiendo a los fiscales no iniciar una persecución o abandonar la ya iniciada cuando se trate de hechos que no comprometan gravemente el interés público y el delito cumpla con ciertas características. También contempla las figuras de la *suspensión condicional del procedimiento* y de los *acuerdos reparatorios* como salidas alternativas (CPP, art. 237 y ss.).

2. GARANTÍAS INDIVIDUALES ANTE LA PERSECUCIÓN PENAL

2.1. GARANTÍAS DE LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL

1. *Derecho al juez independiente*. Se refiere a una independencia institucional (del Poder Judicial frente a otros poderes del Estado) y a otra personal del juez, tanto externa (frente a otras autoridades del Estado) como interna (frente a otras autoridades del Poder Judicial).

2. *Derecho al juez imparcial*. Tradicionalmente se ha entendido como que el juez no puede estar comprometido con alguna de las partes o con el conflicto. Sin embargo, actualmente es necesario analizar este principio a la luz del *principio acusatorio*; así, no pueden concentrarse en una misma personas las facultades de investigar y decidir, ni de acusar y decidir. Esto se respeta en el actual sistema procesal penal, salvo en el discutido caso acerca de las facultades del TOP para resolver sobre la libertad o prisión preventiva de los acusados puestos a su disposición (tribunal debe constatar la existencia de antecedentes que justifiquen la existencia del delito y que permitan

presumir fundadamente la participación del imputado, lo que podría estimarse como un atentado contra la imparcialidad).

3. *Derecho al juez natural*. Esta garantía tiene relación con la predeterminación legal del juez o la imposibilidad de influir indebidamente en la designación del tribunal competente para el enjuiciamiento. Tiene distintos aspectos: 1. prohibición de juzgar a través de comisiones especiales; y 2. el tribunal competente debe estar establecido por la ley con anterioridad al hecho objeto del proceso. Se discute si engloba solamente a la institución del tribunal o también a las personas físicas que lo conforman.

2.2. GARANTÍAS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO

1. *Derecho al juicio previo* (CPP, art. 1). Esta garantía tiene dos alcances:

a) Derecho a la sentencia judicial de condena como fundamento de la pena (*nulla poena sine iudicio*), la que debe ser lógica y fundada (CPR, art. 19 n°3, inciso 6).

b) Derecho a un proceso previo legalmente tramitado (*nulla poena sine processu*). Las características de este proceso serán aquellas que regule el ordenamiento jurídico.

2. *Derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable*. Esta garantía se dirige a los órganos judiciales, obligándolos a actuar dentro de un plazo razonable y, en su caso, a restablecer inmediatamente el derecho a la libertad. Otro aspecto es que busca evitar menoscabos al derecho de defensa. El problema está en determinar qué se entiende por plazo razonable: si bien el CPP no lo señala en términos generales, sí ha indicado ciertos plazos para realizar ciertas actuaciones, como la formalización de la investigación, la realización de la audiencia de preparación de juicio oral y de juicio oral, comunicación de la sentencia y redacción de ésta, entre otros.

3. *Derecho de defensa*. Es el derecho de todo imputado y de su abogado defensor, a comparecer en todas las instancias del proceso penal, para contestar la acusación en contra y realizar actos de prueba a su favor. Se descompone, por una parte, por las *garantías relativas al derecho de defensa material* (derecho de información, de intervención en el procedimiento y deberes de abstención de las autoridades de persecución penal) y, por otra, por las *garantías relativas al derecho a la defensa técnica* (derecho a la designación y sustitución del defensor, defensa necesaria y derechos y facultades del defensor).

4. *Derecho a la presunción de inocencia*. Debe presumirse inocente a todo hombre hasta que haya sido declarado culpable (CPP, art. 4); es una derivación de la garantía del juicio previo. Esta garantía tiene dos consecuencias:

a) La carga de la prueba corresponde al Estado. Si el Estado no logra satisfacer el estándar probatorio, la consecuencia necesaria es la absolución del acusado; el problema está en determinar dicho estándar: puede ser la certeza, que no exista duda razonable (CPP, art. 340), balanza de probabilidades, etc.

b) El imputado debe ser tratado como inocente. Esto implica que no puede imponerse de manera anticipada las consecuencias propias de la sentencia condenatoria, y que las medidas cautelares sólo puedan imponerse de manera excepcional y para asegurar los fines del procedimiento: evitar el peligro de fuga, la destrucción de pruebas, el peligro a la seguridad de la víctima y de la sociedad. Los dos últimos son discutidos, ya que podrían estimarse como una anticipación de pena.

5. *Inadmisibilidad de la persecución penal múltiple (non bis in idem)*. Esta garantía protege al imputado de una nueva persecución, simultánea o sucesiva, por los mismos hechos atribuidos en una persecución penal anterior (CPP, art. 1, inciso 2). Para que exista identidad entre una persecución y otra, debe existir: 1. identidad de persona (mismo imputado); 2. identidad de objeto (mismo hecho imputado, independiente de su calificación jurídica); y 3. identidad de causa de persecución (existe la misma pretensión, sea punitiva, reparatoria, disciplinaria, etc.)

2.3. GARANTÍAS DEL JUICIO

Se trata de aquellas garantías del proceso propiamente tal. En él se aplican todas las garantías generales del procedimiento, además de darse dos características eminentemente garantistas: el juicio debe ser público y oral.

1. *Derecho a juicio público*. El fundamento de la publicidad es triple: 1. consolidar la confianza pública en la administración de justicia; 2. fomentar la responsabilidad de los órganos de justicia; y 3. evitar que circunstancias ajenas influyan en el tribunal y en la sentencia. Este derecho es parte de las garantías del justo y racional procedimiento (CPR, art. 19 n°3, inciso 6) y un principio fundamental del proceso penal (CPP, art. 289 y 374, letra d); sin embargo, admite limitaciones ante la necesidad de proteger la intimidad, el honor o la seguridad de ciertas personas, o para evitar la divulgación de un secreto protegido por la ley.

2. *Derecho a juicio oral* (CPP, art. 291). Este derecho impone la exigencia de que el fundamento de la sentencia sólo puede provenir de un debate público e inmediato, en el que todas las actuaciones se produzcan de manera oral. Existen ciertas excepciones, como es el caso de las declaraciones escritas de quienes no puedan hablar y de la lectura de ciertos documentos o registros; y ciertos casos en que este derecho es renunciable, como se produce en el procedimiento abreviado, simplificado o monitorio. Hay tres principios inseparables a la noción de juicio oral:

a) *Principio de inmediación*. El sentenciador sólo puede fallar de acuerdo con las impresiones personales que obtenga del acusado y de los medios de prueba. Comprende la inmediación formal (tribunal observó por sí mismo la prueba) y la inmediación material (tribunal debe extraer los hechos de la fuente por sí mismo, sin utilizar equivalentes probatorios).

b) *Principio de continuidad y concentración*. Todos los actos necesarios para concluir el juicio deben realizarse en una misma audiencia, la que no puede ser interrumpida (CPP, art. 282 y 283). Esto garantiza la unidad del juicio.

2.4. LÍMITES FORMALES AL ESTABLECIMIENTO DE LA VERDAD

Son garantías impuestas por el ordenamiento jurídico para limitar la persecución penal del estado, específicamente en lo relativo a su actividad probatoria. Entre éstas se encuentran, por ejemplo, el derecho a la privacidad, a la inviolabilidad del hogar y de las comunicaciones privadas, y las garantías vinculadas a la consideración del imputado como órgano de prueba.

D. PROTECCIÓN DE GARANTÍAS

1. MECANISMOS GENERALES PREVENTIVOS PARA LA PROTECCIÓN DE GARANTÍAS

1.1. AUTORIZACIÓN JUDICIAL PREVIA

Toda actuación del procedimiento que prive al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o lo restrinja o perturbe, requerirá de autorización judicial previa (CPP, art. 9)

1.2. CAUTELA DE GARANTÍAS

El Juez de Garantía debe adoptar, de oficio o a petición de parte, las medidas necesarias para permitir que el imputado ejerza los derechos que le otorgan las garantías judiciales consagradas en la Constitución, en las leyes o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en cualquier etapa del procedimiento en que estime que dicho imputado no está en condiciones de hacerlo; pudiendo incluso suspender el procedimiento cuando dichas medidas no sean suficientes para evitar la afectación sustancial de sus derechos (CPP, art. 10).

2. MECANISMOS GENERALES CORRECTIVOS PARA LA PROTECCIÓN DE GARANTÍAS

2.1. NULIDAD PROCESAL

Mecanismo que opera cuando la infracción que la motiva ha impedido el pleno ejercicio de las garantías y de los derechos reconocidos en la Constitución, o en las demás leyes de la República (CPP, art. 159 y ss.)

2.2. EXCLUSIÓN DE PRUEBA ILÍCITA

El JG puede excluir, para el juicio oral, las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas, o que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.

2.3. RECURSO DE NULIDAD

Recurso que opera cuando se ha infringido sustancialmente, en la tramitación del juicio o en el pronunciamiento de la sentencia, derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes (CPP, art. 373, letra a).

III. SUJETOS PROCESALES

A. MINISTERIO PÚBLICO

1. ORÍGENES, DESARROLLO Y SIGNIFICACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PROCESO PENAL

1.1. EL MINISTERIO PÚBLICO EN LOS SISTEMAS CONTINENTALES EUROPEOS Y DEL COMMON LAW

El nacimiento de esta institución es reciente y presupone dos fenómenos: 1. el surgimiento del Estado central moderno europeo y la idea de persecución penal pública; y 2. la crítica ilustrada al proceso penal del antiguo régimen y la adopción del principio acusatorio. El compromiso entre el proceso inquisitivo histórico y los nuevos postulados se tradujo en la existencia de un sumario o instrucción previa a cargo de un juez y de un acusador distinto al juez que sostiene la acción penal en el juicio. Se rompe así el esquema acusatorio *stricto sensu*, el que se transforma en uno de tipo formal.

En un principio, el ministerio público carecía de la función de perseguir e investigar los delitos. Esta tarea que correspondía al juez de instrucción, quien prepara el caso para que el ministerio público pudiera acusar. Además, su función era la de custodio

de la ley, por lo que velaba por la legalidad en la obtención de pruebas, tanto en contra como a favor del imputado, así como por el respeto a los derechos del imputado.

La reforma del procedimiento penal de la primera mitad del siglo XIX implicó oralidad, publicidad y participación ciudadana en la administración de justicia penal, y la propagación de la institución del ministerio público europeo continental. Las principales características de éste eran su organización unitaria y jerarquizada, y su dependencia del Poder Ejecutivo; siendo este último aspecto el más controvertido (si la función del ministerio público era custodiar las leyes, lo lógico es que fuera independiente de los otros poderes).

En el common law, en cambio, la facultad de hacer actuar la potestad punitiva del Estado no estaba a cargo de un solo organismo, sino de una constelación de órganos descentralizados cuya dependencia del Poder Ejecutivo es sólo tenue y formal (como los jueces de paz y la policía). Esto se explica por la desconfianza que la comunidad tenía respecto de las concentraciones de poder en ciertos funcionarios. Sólo a fines del siglo XIX es posible encontrar la figura del acusador estatal, el *Crown Prosecution Service*, un organismo de estructura jerárquica encargado de actuar como filtro de las decisiones policiales o para la dirección técnica de las causas. Sin embargo, esto no representó un gran cambio en el sistema ya que la policía seguía estando a cargo de la investigación de los delitos y la decisión del ejercicio de la acción penal, con plena independencia del poder político.

En Estados Unidos, existe un ministerio público para cada uno de sus estados. Existe la concepción de que los delitos son acciones contra el Estado, por lo que la persecución penal representaba una función pública vinculada al poder político. De esto surgen dos principios que aún rigen la acusación penal de dicho país: el monopolio estatal de la acción penal y la discrecionalidad en su ejercicio (*Commonwealth v. Wheeler*, Corte Suprema de Massachusetts, 1806). Otras características son que carece de un estatuto funcional, sus miembros son elegidos por votación popular o por nombramiento del Ejecutivo (lo que genera su responsabilidad política) y que gozan de autonomía funcional.

1.2. EL MINISTERIO PÚBLICO EN LOS PROCESOS DE REFORMA EN LATINOAMÉRICA

A partir de la década de 1980, comenzó en Latinoamérica un proceso de transformación de los sistemas de justicia penal, desde uno inquisitivo, heredado de la conquista y colonización española; a uno con rasgos acusatorios, en la que existe un ministerio público, un juez de instrucción o garantía y un juicio oral y público como eje central del procedimiento.

2. ESTABLECIMIENTO Y REGULACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO

2.1. INTRODUCCIÓN

El ministerio público fue creado e introducido en la Constitución por la Ley de Reforma Constitucional n° 19.519, de septiembre de 1997. También se dicta en octubre de 1999 la Ley n° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público (LOCMP), la cual desarrolla las bases de este organismo. Esta reforma obedece a la idea de separación de poderes, propia del estado de Derecho; se establece la separación estricta de las funciones de investigación y juzgamiento, de acusación y juzgamiento, y de investigación y control de la legalidad de la investigación; atribuyéndose estas a órganos distintos e independientes entre sí.

2.2. BASES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LA ORGANIZACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Son aquellas que dicen relación con la configuración del ministerio público en relación a su ubicación institucional y sus relaciones con los demás poderes públicos, así como la organización interna del mismo.

Respecto al primer punto, se consagra en el artículo 80 de la CPR y en el artículo 1 de la LOCMP la autonomía del ministerio público respecto de los demás poderes del Estado. Este tema está relacionado con otros, como son las funciones del MP en la investigación preparatoria y su relación con el órgano jurisdiccional, su posición en el proceso y el sistema de relaciones con los demás poderes públicos, de control y de responsabilidades:

1. Dependencia institucional del Poder Judicial. Este modelo concibe al MP como un órgano colaborador de la jurisdicción, que debe ceñir sus actuaciones a los principios de legalidad, imparcialidad y objetividad, con pleno respeto a las garantías del debido proceso. Este planteamiento conduce indefectiblemente a una confusión entre las funciones que cumplen ambos órganos, por lo que en el modelo chileno se estableció una estricta división funcional entre fiscales y jueces.

2. Dependencia institucional del Poder Legislativo. El modelo que subordina al MP al Poder Legislativo es más bien un planteamiento teórico que práctico. Si bien este sistema tiene una innegable legitimidad en un sistema democrático, tiene como desventaja la falta de homogeneidad política para la formulación de criterios unitarios y coherentes de actuación, así como el sometimiento indeseable a los avatares de la lucha política.

3. Dependencia institucional del Poder Ejecutivo. Este planteamiento es el de mayor relevancia práctica, ya que es el más apropiado para la realización de la coherencia institucional, la unidad, la indivisibilidad del órgano y la subordinación jerárquica. Sin embargo, el problema está en conciliar dos grupos de valores incompatibles: por un lado, la legalidad y la igual protección de los derechos de los ciudadanos; y por otro, la definición y aplicación de una política criminal coherente por parte de órganos políticamente responsables. La experiencia comparada ha producido alternativas para superar estas deficiencias, como la existencia de un fiscal independiente o ad-hoc para la persecución de los delitos de corrupción de los funcionarios de gobierno, o la configuración del MP como un "extrapoder", autónomo de los demás poderes del Estado.

4. Autonomía institucional del MP. Bajo este modelo, el MP no depende de ninguno de los tres poderes clásicos del Estado, evitándose así los peligros de judicialización o de manipulación política que exhiben los otros modelos. El problema es la falta de legitimidad democrática que existe cuando las autoridades superiores del MP no son elegidas democráticamente y cuando no existen controles públicos eficientes sobre el mismo. Por eso, es necesario generar un sistema de controles recíprocos entre los distintos poderes del Estado y de responsabilidades, evitándose así el abuso y la arbitrariedad. En el sistema chileno actual, se plantean distintos controles:

a) Control político de los otros poderes del Estado (CPR, art. 89; LOCMP, artículo 53). La Corte Suprema puede acordar la remoción del Fiscal Nacional y de Fiscales Regionales en ciertos casos, por requerimiento del Presidente de la República o de cierto número de diputados. Además, estos poderes intervienen en el nombramiento de las autoridades máximas del MP.

b) Control procesal. Aquel constituido por los mecanismos procesales previstos en el CPP para controlar la actividad del MP; por ejemplo, la impugnación del archivo provisional, de la facultad de no iniciar a investigación o del ejercicio del principio de oportunidad (CPP, art. 167-170); la oposición a la solicitud de sobreseimiento y forzamiento de la acusación (CPP, art. 258); y la acción pública para querellarse respecto a delitos contra la probidad pública o cometidos por funcionarios públicos (CPP, art. 111).

c) Control jerárquico (LOCMP, art. 7). Éste deriva de la organización interna del MP, la cual es jerárquica, y se extiende tanto a los objetivos del MP como a la legalidad y oportunidad de sus actuaciones. El procedimiento para hacer efectiva esta responsabilidad disciplinaria se encuentra regulado en los artículos 48-51 de la LOCMP.

d) Control ciudadano o público. Están previstos en la LOCMP y son, por ejemplo, la obligación de rendir cuenta pública y la aplicación del principio de transparencia.

Además, los fiscales del MP están sujetos a responsabilidad penal, civil y administrativa por los actos realizados en el ejercicio de su cargo (LOCMP, artículo 45, 46 y 11).

En cuanto al segundo punto, relativo a la organización interna del MP, priman en él los principios de unidad jerarquía e independencia funcional. Cada fiscal representa al MP en las actuaciones procesales que realice con sujeción a la ley y cada eslabón inferior de la institución debe obediencia a los superiores hasta llegar al Fiscal Nacional, jefe máximo del servicio. A su vez, los superiores jerárquicos pueden dictar instrucciones; normas generales de funcionamiento en lo relativo a la investigación de hechos punibles, al ejercicio de la acción penal y protección de víctimas y testigos; o reglamentos en virtud de su superintendencia directiva, correccional y económica. Sin embargo, esta subordinación no es absoluta; los fiscales dirigirán la investigación y ejercerán la acción penal pública con el grado de independencia, autonomía y responsabilidad que establece la ley (LOCMP, art.2, inc.2)

2.3. BASES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DEL FUNCIONAMIENTO DEL MINISTERIO PÚBLICO. FUNCIONES Y PRINCIPIOS ORIENTADORES DE LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO (TÍTULO I LOCMP)

Son aquellas que dicen relación con las ideas rectoras que orientan la actividad del ministerio público.

Las funciones del MP son las siguientes:

1. Dirigir de manera exclusiva la investigación de los delitos, no solo de los hechos que acreditan la comisión culpable de un delito, sino también aquellos que extinguen o atenúan la responsabilidad penal. Esto se conoce con el nombre de *principio de objetividad*.
2. Ejercer, en su caso, la acción penal pública en la forma prevista por la ley. Esto se traduce en formular acusación en contra de cierta persona, dependiendo de los antecedentes reunidos durante la investigación preparatoria.
3. Dar protección a la víctima y a los testigos. Esto se concreta en distintas actividades, como adoptar o solicitar al tribunal medidas de protección para ellos o su familia, entregar información sobre sus derechos y facilitar su intervención en el procedimiento, de modo de disminuir las molestias inherentes al proceso. Todo esto

busca evitar la denominada "victimización secundaria" o situación de desamparo que sufre la víctima producto del funcionamiento del sistema de justicia penal.

También existen ciertos principios orientadores de la actividad del MP:

1. *Principio de oficialidad.* De acuerdo con el principio de oficialidad, el Estado tiene la atribución privativa del ejercicio de la acción pública, sin que sea necesaria la intervención de la víctima o de un tercero. Este principio tiene ciertas limitaciones, como son los delitos de acción penal pública previa instancia particular (CPP, art 54) y los delitos que requieren del cumplimiento de condiciones objetivas de procesabilidad (delitos tributarios y delitos aduaneros); y ciertas excepciones, como los delitos de acción penal privada (CPP, art.55) y los casos de forzamiento de la acusación (CPP, art. 258).

2. *Principio de legalidad.* Este principio determina que una vez que el MP toma conocimiento de un hecho que reviste caracteres de delito, está obligado a investigarlo y a formular acusación si existe fundamento suficiente, sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, salvo en los casos previstos en la ley (*principio de oportunidad*). Este principio se relaciona con las teorías absolutas de la pena, caracterizadas por la idea de retribución; por lo que con el decaimiento de éstas, decae también el principio de legalidad y aumenta la aplicación del principio de oportunidad.

3. *Principio de objetividad* (LOCMP, art. 3). En virtud de este principio, los fiscales deben adecuar sus actos a un criterio objetivo, velando únicamente por la correcta aplicación de la ley. Esto implica que deben investigar con igual celo no sólo los hechos que funden o agraven la responsabilidad penal del imputado, sino también los que la eximan, extingan o atenúen. Este principio se ha criticado por ser una "ficción típicamente inquisitiva", ya que ha quedado demostrado en la figura del juez de instrucción la imposibilidad de cautelar debidamente intereses tan contrapuestos. Esto, por un lado, relativiza el deber de control de la persecución penal y, por el otro, enmascara y justifica funciones inquisitivas en el órgano judicial.

4. *Principio de eficiencia* (LOCMP, art.6). Los fiscales y funcionarios del MP tienen la obligación de actuar con eficiencia en la administración de los recursos públicos, y en el cumplimiento de sus funciones. Esto conlleva la obligación de propender a la unidad y coordinación de acciones, evitando la duplicación o interferencia de funciones.

5. *Principio de transparencia y probidad* (LOCMP, art. 8). Los fiscales y funcionarios del MP deben observar el principio de probidad administrativa. Esto implica el deber de publicidad de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que adopten, y de los actos administrativos y documentos que les sirvan de sustento o

complemento directo. La reserva de éstos sólo puede fundarse en la afectación de derechos de terceros, en la oposición de éstos, en disposiciones legales o reglamentarias, en el entorpecimiento que la publicidad ocasionaría en el funcionamiento del MP, o en la afectación de la seguridad o interés nacional.

6. *Principio de responsabilidad* (LOCMP, art. 2, inc. 2). Se refiere a la responsabilidad penal, administrativa y civil de los fiscales del MP.

a) *Responsabilidad penal*. Puede ser por la comisión de delitos comunes o de delitos en el ejercicio de su función. En este último caso deberá deducirse la respectiva querrela de capítulos (LOCMP, art.46).

b) *Responsabilidad administrativa* (LOCMP, art.11). Es aquella que deriva de infracciones específicas establecidas en la ley. Actualmente el único caso expresamente regulado es el de omisión de efectuar una declaración jurada de intereses (LOCMP, art.48).

c) *Responsabilidad civil* (LOCMP, art.45). Ésta se rige por las normas de responsabilidad extracontractual del Código Civil. También existe responsabilidad patrimonial del Estado en caso de conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias (LOCMP, art.5).

2.4. ESTRUCTURA GENERAL DEL MINISTERIO PÚBLICO CHILENO

1. La Fiscalía Nacional

Está integrada por el Fiscal Nacional, por unidades especializadas de investigación de determinados delitos y por seis unidades administrativas.

a) *Fiscal Nacional*. Es el jefe superior del MP.

Requisitos (CPR, art. 85; LOCMP, art. 14): 1. Tener a lo menos diez años el título de abogado; 2. Haber cumplido 40 años de edad; 3. Tener las calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio; y 4. No estar afecto a las incapacidades o incompatibilidades del Título V de la LOCMP.

Para su designación la Corte Suprema llamará a concurso público y elaborará una quina, en base a la cual el Presidente de la República elegirá a un candidato. Este candidato debe ser aprobado por el Senado por, al menos, dos tercios de sus miembros en ejercicio.

Durará 10 años en el ejercicio de su cargo y no podrá ser reelegido.

Tiene la superintendencia directiva, correccional y económica del MP.

Algunas de sus funciones son fijar los criterios de actuaciones del MP para el cumplimiento de sus objetivos, crear unidades especializadas de investigación y dictar reglamentos, entre otras (LOCMP, art.17)

Excepcionalmente podrá asumir la persecución penal de determinados hechos, en atención a la investidura de los imputados o las víctimas, de manera de garantizar que las tareas se cumplirán con independencia y autonomía (LOCMP, art.18)

b) *Unidades especializadas de investigación de determinados delitos.* Son dirigidas por un fiscal específico, nombrado por el Fiscal Nacional, previa audiencia del Consejo General.

c) *Unidades administrativas.* Están a cargo de un director, y bajo la supervigilancia de un director ejecutivo nacional.

2. *El Consejo General* (LOCMP, art.24). Está integrado por el Fiscal Nacional y los fiscales regionales, y su función principal es la de asesorar al Fiscal Nacional en ciertas materias.

3. *Las Fiscalías Regionales*

a) *Fiscales Regionales.* A éstos les corresponde el ejercicio de las funciones y atribuciones del MP en la región o zona geográfica que corresponda a la fiscalía a su cargo (LOCMP, art.27).

Requisitos: 1. Tener a lo menos cinco años el título de abogado; 2. Haber cumplido 30 años de edad; 3. Tener las calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio; y 4. No estar afecto a las incapacidades o incompatibilidades del Título V de la LOCMP.

Serán nombrados por el Fiscal nacional, en base a terna elaborada por la Corte de Apelaciones correspondiente.

Durarán 10 años en su cargo y no podrán ser reelegidos. Además, cesarán en su cargo al cumplir 75 años de edad.

Dentro de sus atribuciones se encuentran dictar normas e instrucciones para la organización de la fiscalía regional, conocer reclamaciones respecto de fiscales adjuntos, y proponer la ubicación y distribución de fiscalías locales, entre otras (LOCMP, art.32).

b) *Unidades administrativas.* Están a cargo de un director, y bajo la supervigilancia de un director ejecutivo regional.

4. *Las Fiscalías Locales*. Son las unidades operativas de las fiscalías regionales a nivel local. Cada fiscalía local cuenta con un fiscal jefe, designado por el Fiscal Nacional a propuesta del fiscal regional, y con fiscales adjuntos y personal de apoyo. Su ubicación será determinada por el Fiscal Nacional, en base a la carga de trabajo, extensión territorial, facilidad de comunicaciones y eficiencia en el uso de los recursos (LOCMP, art.39)

Los fiscales adjuntos son quienes ejercen directamente las funciones del MP en los casos que su fiscal jefe les asigne. Para ser fiscal adjunto se debe ser abogado, tener derecho a sufragio, cumplir con los requisitos de experiencia y formación adecuados, y no estar afecto a incapacidad o incompatibilidades. Son nombrados por el Fiscal Nacional, en base a una terna elaborada por el fiscal regional respectivo; y durarán en su cargo mientras no incurran en causa legal de cesación (75 años de edad, renuncia, muerte, salud incompatible, incapacidad o incompatibilidad sobreviniente) o no sean objeto de una medida disciplinaria del art.49 de la LOCMP.

B. LA POLICÍA

1. INTRODUCCIÓN

La policía es un sujeto procesal no interviniente en el procedimiento (CPP, art.12), que tiene el carácter de órgano colaborador en las tareas de investigación criminal, ya que se encuentra subordinado a las instrucciones del fiscal en la mayoría de los casos.

2. FUNCIÓN, ATRIBUCIONES Y DEBERES DE LA POLICÍA EN EL NUEVO PROCESO PENAL

2.1. AUXILIARES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LAS TAREAS DE INVESTIGACIÓN

La Policía de Investigaciones y Carabineros serán auxiliares del MP en las tareas de investigación de los delitos, debiendo llevar a cabo las diligencias necesarias para dar cumplimiento a los fines del proceso penal (CPP, art.79). La existencia de dos órganos incrementa las necesidades de coordinación y distribución de tareas, para evitar problemas en la obtención de pruebas.

2.2. SUBORDINACIÓN FUNCIONAL AL MINISTERIO PÚBLICO Y ACTUACIONES AUTÓNOMAS

Los funcionarios policiales ejecutarán sus tareas bajo la dirección y responsabilidad de los fiscales del MP, de acuerdo a las instrucciones que éstos les impartan, sin perjuicio de su dependencia de las autoridades de la institución a la que pertenecieren (CPP, art.80). Una manera de establecer lineamientos claros de actuación es a través

de instrucciones generales; el control exhaustivo sólo estrangula la capacidad de actuación inmediata o entorpece las labores.

Existen ciertas actuaciones que la policía puede realizar de manera autónoma, como lo son la protección de víctimas y recepción de denuncias, lo relativo a delitos flagrantes, las actuaciones voluntarias de testigos e imputados y lo relativo al sitio del suceso (CPP, art.83).

2.3. CONTROL DE IDENTIDAD

En el marco de la reforma realizada por la ley 20.931 del 5 de julio de 2016, se modificaron ciertos parametros para la realización de una de las actuaciones autónomas que se realiza con mayor frecuencia. El artículo 85 del CPP estableciendo que los funcionarios policiales deberán solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados en que ellos estimaren exista algún indicio de que dicha persona hubiere cometido o intentado cometer un hecho punible, ya sea crimen, simple delito o falta. Además, señala que también se puede proceder a control a un sujeto cuando s estime por el funcionario que se dispusiere a cometer un hecho punible, de que pudiera suministrar informaciones útiles para la indagación de un injusto, o en el caso de que dicha persona se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad.

Ante esto, la reforma busca regular las condiciones en que un funcionario policial puede controlar la identidad de cualquier persona, estableciendo:

- a) La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir, pasaporte, tarjeta estudiantil o utilizando cualquier dispositivo tecnológico idóneo para tal efecto. El funcionario debe otorgar facilidades para encontrar y exhibir estos insrumentos (CPP, art. 85 inc. 3º; Ley 20.931, art. 12). En ningún caso, este control en lugar público o privado con acceso al público podrá extenderse mas allá de una hora.
- b) Si no fuera posible verificar su identidad en el lugar en que se encontrare, el funcionario policial deberá poner término de manera inmediata al procedimiento.
- c) Durante el procedimiento de control, sin necesidad de nuevo indicio, la policía podrá proceder a registrar vestimentas, equipaje o vehículo de la persona controlada, para cotejar la existencia de órdenes de detención que pudieren afectarle, pudiendo detenerlos sin necesidad de orden judicial, si efectivamente confirma la existencia de dichas órdenes (CPP, arts. 85, 129,130). En este caso,

el funcionario deberá exhibir su placa, señalando su nombre, grado y dotación, respetando siempre la igualdad de trato y la no discriminación arbitraria.

- d) Para el examen de vestimentas, se comisionará a personas del mismo sexo del imputado y se guardarán todas las consideraciones compatibles con la correcta ejecución de la diligencia (CPP, art. 89).
- e) Si la persona se niega a acreditar su identidad, se le conducirá a la unidad policial más cercana para fines de identificación. Si en la unidad igualmente no fuere posible acreditar su identidad, se le tomarán huellas digitales, las que sólo podrán ser usadas para fines de identificación, y cumplido dicho propósito, serán destruidas (CPP, art. 85 inc. 5º).
- f) El conjunto de procedimientos no deberá extenderse por un plazo superior a 8 horas, las que transcuridas, imponer el deber a la policía de dejar en libertad a la persona controlada, salvo que existan indicios de que ha ocultado su verdadera identidad o ha proporcionado una falsa (CPP, art. 85 inc 6º).
- g) En cualquier caso que hubiere sido necesario conducir a la unidad policial a una persona, el funcionario que practique el traslado deberá informarle verbalmente de su derecho a que se comunique a su familia o a la persona que indicare, de su permanencia en el cuartel policial. El afectado no podrá ser ingresado a celdas o calabozos, ni mantenido en contacto con personas detenidas (CPP, art. 86).

A partir de estas nuevas condiciones, el inciso final del artículo 12 de la citada ley, impone el deber a la Policía de elaborar un procedimiento estandarizado de reclamo destinado a aquellas personas que estimen haber sido objeto de un ejercicio abusivo o denigratorio en el desarrollo del procedimiento de control. Deben, a su vez, informar trimestralmente al Ministerio del Interior y Seguridad Pública sobre los antecedentes que les sean requeridos por este último, para conocer la aplicación práctica que ha tenido esta facultad. Estas estadísticas deberán ser publicadas en la página web del mencionado Ministerio.

2.4. LEVANTAMIENTO, RECOGIDA, MANEJO Y CUSTODIA DE LA EVIDENCIA HASTA SU PRESENTACIÓN EN EL JUICIO ORAL. CADENA DE CUSTODIA DE LA PRUEBA

Las autoridades de persecución penal tienen la responsabilidad de garantizar la indemnidad de la evidencia hasta el momento de realización del juicio oral, para así asegurar que sea aceptada como prueba válida. Esto implica coordinación entre los distintos organismos, los que deben preocuparse de la identidad y del estado de conservación de aquello que recojan.

2.5. PELIGRO DE BUROCRATIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD POLICIAL

Sin juicio oral, la investigación es menos rigurosa y formal, por lo que superar el sistema inquisitivo significa enfrentar el fuerte ritualismo y burocratización en las tareas del subsistema policial, caracterizadas por rutinas de trabajo mecánicas, rígidas y uniformes que se realizan para cumplir formalmente con las exigencias del sistema. Por esto el CPP establece normas que orientan a la desformalización en las comunicaciones entre fiscales y policía, las que deben realizarse en la forma y por los medios más expeditos posibles (CPP, art.81).

2.6. NECESIDAD DE CONTROL SOBRE LA ACTIVIDAD POLICIAL

Existe un grave vacío en lo relativo al control sobre la actividad policial. El CPP no dispone de normas específicas sobre el control y poder disciplinario sobre la policía, y si bien los fiscales pueden dirigirla, no tienen la supervigilancia de ésta (las normas que la establecían fueron eliminadas del proyecto). Sin embargo, el CPP sí dispone de normas que establecen deberes de información de la policía para con el MP y la posibilidad de que éste pueda requerir los registros o constancias de las actuaciones de ésta, las que mitigan esta situación.

C. LOS TRIBUNALES CON COMPETENCIA EN LO PENAL

1.INTRODUCCIÓN

En el origen de la reforma procesal penal chilena, estuvo particularmente presente la discusión sobre el ámbito y límites del papel del juez en el nuevo sistema de justicia criminal. Aunque la separación de funciones fue considerada el presupuesto básico, no fue pacífica la determinación de su atribución a órganos diferentes.

Otro desafío fue el emancipar a los jueces y demás actores de la lógica inquisitiva, caracterizada por una excesiva burocratización que potenció el poder administrativo de los jueces por sobre el poder judicial. El procedimiento escrito, además, facilitaba la delegación de funciones judiciales en empleados subalternos.

En el ámbito de la instrucción, se libera al juez de las labores de investigación para que se dedique a controlar la legalidad de ella, tanto respecto a actuaciones que impliquen o puedan significar la afectación de derechos fundamentales, como en la resolución de solicitudes o decisiones que puedan determinar una terminación anticipada del procedimiento; así como también se le otorga competencia para conocer y resolver, excepcionalmente, de determinados asuntos. A este juez se le conoce con el nombre de *juez de garantía* (JG).

Junto con los JG se establecen los *tribunales de juicio oral en lo penal* (TOP), cuya atribución central es la de conocer y juzgar, en única instancia, las causas por crimen o simple delito. Es un tribunal colegiado que no interviene en ninguna etapa anterior del procedimiento lo que garantiza su imparcialidad. Su posición es fundamentalmente pasiva y sólo puede adquirir convicción en base a la prueba rendida en juicio por las partes.

2. REGLAS PROCESALES Y ORGÁNICAS DE LOS NUEVOS TRIBUNALES CON COMPETENCIA EN LO CRIMINAL

2.1. LOS JUZGADOS DE GARANTÍA

Es un tribunal letrado, con competencia para ejercer las atribuciones que le confiere la ley desde el inicio de la etapa de investigación, hasta la dictación del auto de apertura del juicio oral. El artículo 16 del COT establece su número y ubicación.

Su composición es colegiada, pero resuelven unipersonalmente los asuntos sometidos a su conocimiento. La distribución de las causas se realiza de acuerdo a un procedimiento general y objetivo, determinado por el Comité de jueces en los JG de más de tres miembros o por el presidente del tribunal o de la CA respectiva en los demás JG. Cuentan además con un administrador del tribunal, unidades administrativas y personal de apoyo.

En cuanto a su competencia material, corresponde a los JG (COT; art.14):

- a) Asegurar los derechos del imputado y demás intervinientes.
- b) Dirigir personalmente las audiencias que procedan.
- c) Dictar sentencia en el procedimiento abreviado.
- d) Conocer y fallar las faltas penales (procedimiento simplificado o monitorio).
- e) Conocer y fallar las faltas e infracciones de la Ley de Alcoholes, de acuerdo al procedimiento simplificado o monitorio.
- f) Hacer ejecutar las condenas criminales y medidas de seguridad, y resolver las solicitudes o reclamos relativos a dicha ejecución.
- g) Conocer y resolver toda otra cuestión que la ley le encomiende.

Será competente territorialmente para conocer de un delito el JG en cuyo territorio se hubieren cometido los hechos que dan motivo al juicio, entendiéndose por tal el lugar donde se hubiere dado inicio a su ejecución (COT, art.16). Tratándose de gestiones

que deben efectuarse fuera del territorio del tribunal, podrá solicitarse el JG competente que las realice.

En casos de conflictos de competencia entre varios JG, mientras estos no se resuelvan, cada uno de ellos podrá autorizar las diligencias urgentes que el MP solicite. En cambio, será competente para resolver sobre la libertad de los imputados el JG del territorio en donde éstos se encuentren (CPP art.72). Una vez resuelta la contienda, serán válidas las actuaciones realizadas ante el JG incompetente, sin necesidad de ratificación posterior (CPP, art.73).

En caso de que el MP decida agrupar o separar investigaciones, corresponderá seguir conociendo al JG del lugar de comisión del primero de los hechos investigados. En cambio, cuando un JG decida unir diversas acusaciones vinculadas no hay problema de competencia, ya que se entiende que sólo puede unir aquellas de las que ya esté conociendo.

A los jueces de los JG se les aplican, además de las causales generales de implicancia y recusación, dos causales especiales de implicancia: a) haber intervenido con anterioridad en el procedimiento como fiscal o defensor, b) haber formulado acusación como fiscal o haber asumido la defensa en otro procedimiento seguido contra el mismo imputado.

2.2. LOS TRIBUNALES DE JUICIO ORAL EN LO PENAL

Es un tribunal colegiado y letrado, con competencia para ejercer las atribuciones que le confiere la ley desde la dictación del auto de apertura, hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva. El artículo 21 del COT establece su número y ubicación.

Funciona en salas integradas por tres miembros, uno de los cuales será el juez presidente. Excepcionalmente podrán integrarlas más jueces en calidad de alternos o subrogantes, especialmente en juicios largos. . La distribución de las causas se realiza de acuerdo a un procedimiento general y objetivo, determinado por el Comité de jueces.

Las decisiones se regirán por las reglas sobre acuerdos del COT. En ellos sólo podrán participar los jueces que hubieren asistido a la totalidad de la audiencia del juicio oral. Se decidirá por mayoría absoluta, o por unanimidad cuando sólo hubieren dos jueces. En caso de dispersión de votos el juez que sostenga la opinión más desfavorable al imputado deberá optar por alguna de las otras (si no hay acuerdo en cuál es la más favorable, prevalecerá la que cuente con el voto del juez presidente).

Los TOP tienen competencia para conocer y resolver los siguientes asuntos (COT, art.18):

- a) Conocer y juzgar las causas por crimen o simple delito cuyo conocimiento no corresponda a JG.
- b) Resolver acerca de la libertad o prisión preventiva de los acusados puestos a su disposición.
- c) Resolver todos los incidentes que se promuevan durante el juicio oral.
- d) Conocer y resolver los demás asuntos que la ley les encomiende.

En cuanto a su competencia relativa, son competentes para conocer de los delitos que se cometan en la agrupación de comunas que constituyen su territorio jurisdiccional (COT, art.157). Las cuestiones de incompetencia deberán promoverse dentro de 3 días desde que se notifique la resolución que fija la fecha de inicio del juicio oral.

El artículo 21 A del COT contempla la posibilidad de TOP puedan desplazarse hacia localidades situadas fuera de su lugar de asiento para facilitar la aplicación oportuna de la justicia penal en lugares distantes o de difícil acceso o traslado.

A los jueces de los TOP se les aplican, además de las causales generales de implicancia y recusación, tres causales especiales de implicancia: a) haber intervenido con anterioridad en el procedimiento como fiscal o defensor, b) haber formulado acusación como fiscal o haber asumido la defensa en otro procedimiento seguido contra el mismo imputado, y c) haber actuado como JG en el mismo procedimiento.

2.3. LAS CORTES DE APELACIONES

Las CA tienen competencia para conocer de las siguientes materias penales:

a) En única instancia:

1. Recursos de nulidad interpuestos contra sentencias definitivas dictadas por tribunales penales, cuando corresponda
2. Extradición activa.
3. Solicitudes que formulen para declarar si concurren las circunstancias que habilitan a la autoridad para negarse a proporcionar determinada información.

b) En primera instancia:

1. Desafueros.
2. Recursos de amparo.
3. Querellas de capítulos

c) En segunda instancia: apelaciones interpuestas en contra de resoluciones dictadas por JG.

2.4. LA CORTE SUPREMA

La sala penal de la CS tiene la siguiente competencia:

1. Recursos de nulidad interpuestos contra sentencias definitivas dictadas por los tribunales con competencia criminal, cuando corresponda.
2. Apelaciones deducidas contra las sentencias dictadas por las CA en los recursos de amparo.
3. La revisión de sentencias condenatorias firmes.
4. Apelaciones deducidas sobre resoluciones que recaigan querellas de capítulos.
5. Las solicitudes que se formulen para declarar si concurren las circunstancias que habilitan a la autoridad para negarse a proporcionar determinada información o para oponerse a la entrada y registro de ciertos lugares.
6. Recursos de apelación y nulidad interpuestos contra sentencia dictada en causa de extradición pasiva.

2. LA NUEVA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DE LOS TRIBUNALES CON COMPETENCIA EN LO CRIMINAL

3.1 BASE DE LA REFORMA ORGANIZACIONAL

Un mecanismo para mejorar la eficiencia en la gestión del trabajo interno de los tribunales es a través del agrupamiento de éstos. Esto implica una importante economía en recursos humanos y materiales. En esta misma línea se crea el Comité de jueces como una instancia de colaboración entre jueces y administradores; además, el juez presidente de este comité, quien es el nexo entre el tribunal y la Corporación Administrativa del Poder Judicial, está dotado de numerosas facultades administrativas.

3.2. COMITÉ DE JUECES

Está integrado por cinco o menos jueces, dependiendo del número de jueces que tenga el tribunal. Su función es, fundamentalmente, la gestión y administración del tribunal (COT, art.23).

De entre sus miembros se nombrará al juez presidente, el que debe presidir el comité, relacionarse con la Corporación Administrativa del Poder Judicial, proponer el procedimiento de distribución de causas y calificar al personal, entre otros.

3.3. EL ADMINISTRADOR DEL TRIBUNAL

Funcionario auxiliar de la administración de justicia, profesional o técnico, encargado de organizar y controlar la gestión administrativa del respectivo JG o TOP (COT, art.389 A). Sus funciones, requisitos, forma de designación y remoción se detallan en los artículo 389 B y ss.

3.4. UNIDADES ADMINISTRATIVAS

Cada una de ellas es dirigida por un jefe de unidad, que es un profesional o técnico en la materia, y está formada por un número variable de funcionarios técnicos o administrativos. Éstas se detallan en el artículo 25 del COT.

D. EL IMPUTADO Y EL DEFENSOR

1. CALIDAD DE IMPUTADO

Es imputado aquel interviniente contra quien se dirige la pretensión punitiva. Adquiere tal calidad desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia (CPP, art.7) Se entenderá como primera actuación cualquier diligencia o gestión, sea de investigación, de carácter cautelar o de otra especie, que se realizare por o ante un tribunal con competencia criminal, el ministerio público o la policía, en la que se atribuyere a una persona responsabilidad en un hecho punible.

2. POSICIÓN DEL IMPUTADO DENTRO DEL PROCESO

En el nuevo sistema el imputado es considerado un sujeto de derechos, por lo que puede hacer valer facultades, derechos y garantías constitucionales y legales desde el momento en que se le atribuya participación en un hecho punible.

3. DERECHO DE DEFENSA

Consiste en la facultad del imputado de intervenir en el procedimiento que se dirige en su contra, para poner en evidencia la falta de fundamento de la persecución o de cualquier circunstancia que la excluya o la atenúe.

Comprende una serie de derechos (CPP, art. 93):

1. El derecho a ser oído. Esto supone conocer los cargos que se imputan y los antecedentes en que se fundan.

2. El derecho a controlar y controvertir la prueba de cargo.
3. El derecho a probar los hechos que invoca como fundamento para excluir o atenuar la reacción penal.
4. El derecho a valorar la prueba producida y exponer razones, para obtener del tribunal una sentencia favorable.
5. El derecho a defenderse personalmente (salvo que sea perjudicial para el propio interesado), o a elegir un defensor para que lo represente o asista (defensa técnica).

La vulneración de estas garantías puede implicar la nulidad de ciertas actuaciones, o incluso del juicio y la sentencia.

3.1. EL DERECHO DE DEFENSA MATERIAL

Este derecho consiste en que el imputado tiene derecho a formular los planteamientos y alegaciones que considere oportunos, así como a intervenir en todas las actuaciones judiciales y en las demás actuaciones del proceso (CPP, art.8)

Además, establece deberes e impone límites a la actividad de los órganos estatales que intervienen en la persecución penal, a fin de garantizar la intangibilidad del derecho de defensa. Esto es regulado en el CPP en un catálogo de derechos y garantías que el imputado puede hacer valer durante todo el procedimiento (CPP, art.93 y 94), que pueden reconducirse, sistemáticamente, a los siguientes grupos:

a) *Derechos de información.* El derecho a ser informado de forma específica y clara acerca de los hechos que se le imputan y de los derechos que se le otorgan. El imputado privado de libertad tiene, además, derecho a que se le informe del motivo de su privación, a que se le exhiba la orden que la dispone (salvo detención por delito flagrante) y a que se le informen los derechos de que dispone.

b) *Derechos de intervención en el procedimiento.*

1. Solicitar a los fiscales diligencias de investigación que desvirtúen los cargos.
2. Solicitar al juez la citación a una audiencia, con el fin de prestar declaración sobre los hechos materia de la investigación.
3. Solicitar que se active la investigación y conocer su contenido, salvo cuando ésta haya sido declarada secreta.
4. Solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa y recurrir contra la resolución que lo rechace.

c) *Derechos que imponen un deber de abstención por parte de los órganos que intervienen en la persecución penal y en el enjuiciamiento.*

1. Incoercibilidad del imputado (CPP, art.97, 135-138, 195). El imputado tiene derecho a guardar silencio en cualquier instancia del procedimiento. Esto también implica que se prohíbe todo método interrogatorio que menoscabe o coarte su libertad, que consista en tortura u otros tratos inhumanos, o que afecte la memoria o capacidad de comprensión del imputado.

2. Prohibición del juzgamiento en ausencia. Se regula esto a través de la institución de la rebeldía, la cual puede declararse cuando el imputado no es habido después de decretarse su detención o prisión preventiva, o cuando no sea posible obtener su extradición desde el extranjero después de la formalización (CPP, art.99). Si se declara durante la investigación, se podrá continuar con el procedimiento hasta la audiencia de preparación del juicio oral; y si se produce durante el juicio oral, se sobreseerá temporalmente hasta que el imputado comparezca o sea habido.

d) *Principio de congruencia.* La sentencia condenatoria no puede exceder el contenido de la acusación, es decir, no puede incluir hechos o circunstancias no contenidos en ella (CPP, art.341); de lo contrario, se configura un motivo absoluto de nulidad del juicio y la sentencia (CPP, art.374, letra f). Esta prohibición radica en el derecho del acusado a ser oído y defenderse de todos los hechos y circunstancias que se le imputan. Se extiende también a la acusación y la formalización de la investigación, ya que si existen discrepancias deberá subsanarse la acusación.

El principio de congruencia no engloba las calificaciones jurídicas de los hechos o las causales agravantes de la responsabilidad. Si quieren apreciarse y no están incluidas en la acusación, debe abrirse un debate especial respecto a ellas (CPP, art.341).

e) *Prohibición de reformatio in peius.* Consiste en que el tribunal que revisa una resolución jurisdiccional por la interposición de un recurso, no puede modificarla en perjuicio del recurrente (CPP, art.360), en otras palabras, no puede extenderse a cuestiones no planteadas por las partes. Las excepciones a esto último es que el recurso interpuesto por un imputado beneficia a todos aquellos imputados por el mismo delito, salvo que los fundamentos fueren circunstancias personales del recurrente; y que la Corte puede acoger el recurso de nulidad por razones distintas a las invocadas, siempre que sean de aquellas enumeradas en el artículo 374 del CPP (CPP, art.379).

3.2. EL DERECHO DE DEFENSA TÉCNICA

La CPR establece el derecho a la defensa jurídica y la prohibición de que alguna autoridad o individuo impida, restrinja o perturbe la debida intervención del letrado si ella hubiere sido requerida. Además. Establece un mandato al legislador en orden a arbitrar los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos (CPR, art.19 n°3). Por su parte, el CPP establece que el imputado tendrá derecho a ser defendido por un letrado desde a primera actuación del procedimiento dirigido en su contra (CPP, art.8).

Se autoriza la autodefensa técnica, siempre y cuando ésta no perjudique la eficacia de la defensa. Según VELEZ MARICONDE, se entiende que la perjudica cuando, dadas las aptitudes del imputado, se presume que éste no podrá hacer valer sus derechos "con serenidad y valentía". Existen otras formas de autodefensa que siempre están permitidas, como la opción de declarar o manifestarse libremente durante todo el procedimiento (CPP, art.98), y especialmente en la audiencia de formalización de la investigación (CPP, art.232), en el juicio oral (CPP, art.326) y tras los alegatos de clausura (CPP, art.338). Todas estas facultades son personales del imputado (CPP, art.104).

También existe la posibilidad de que el imputado designe a un letrado de su confianza o que, en su defecto, solicite al ministerio público o al tribunal que le designe un defensor penal público. Si el imputado está privado de libertad, cualquier persona puede proponer o solicitar un defensor por él. En caso de que corresponda designar un defensor penal público, se seguirá el procedimiento de los artículos 51-54 de la LDPP. Se admite la sustitución por otro, siempre que sea con fundamento plausible, así como también se permite que el imputado nombre a un defensor de su confianza en cualquier momento; pero dicho cambio sólo tendrá efecto desde que el defensor acepte el cargo y señale domicilio.

Lo central es que la ley establece la obligatoriedad de la defensa técnica, por lo que la designación del letrado tenga lugar antes de la realización de la primera audiencia a que fuere citado el imputado (CPP, art.102). En efecto, se sanciona con nulidad las actuaciones que se realicen sin la presencia del defensor, cuando la ley exija ésta. Este es el caso de la audiencia en que se discuta la suspensión condicional del procedimiento (CPP, art.237), de la audiencia de preparación del juicio oral (CPP, art.269) y la audiencia del juicio oral (CPP, art.286).

Se discute cuándo surge la obligación del Estado de designar un defensor penal público: si desde la primera actuación (CPP, art.8) o desde la primera audiencia (CPP, art.102). Se ha interpretado que la obligación surge con la primera audiencia; sin embargo, esto podría generar desigualdades ya que las personas con recursos serían

capaces de contar con asistencia legal desde la primera actuación. Por esto se ha resuelto que desde la primera actuación se puede solicitar la asistencia de un defensor penal público, pero que la obligación del Estado de proporcionarlo de oficio surge con la primera audiencia.

El defensor podrá ejercer todos los derechos y facultades que la ley reconoce al imputado, a menos que expresamente se hubiere reservado su ejercicio a este último en forma personal. Sin embargo, esta representación no impide que el imputado pueda actuar por sí mismo, en paralelo; ambos pueden intervenir simultáneamente.

Se admite la renuncia del defensor, sin perjuicio del deber del abogado de realizar todos los actos inmediatos y urgentes que fueren necesarios para impedir la indefensión del imputado. En tal caso, el tribunal deberá nombrar de oficio un defensor penal público, a menos que el imputado se procure uno propio. Si la renuncia se produce durante una audiencia que exige la presencia ininterrumpida de defensor, el tribunal podrá disponer la suspensión de ésta por un plazo prudente, para que el defensor designado se interiorice en el caso. La no comparecencia o abandono injustificado del defensor podrá ser sancionada por el tribunal con hasta dos meses de suspensión del ejercicio de la profesión.

Un mismo defensor puede asumir la defensa de varios coimputados, siempre que las posiciones que cada uno de ellos sustente no sean incompatibles entre sí.

4. LA DEFENSA PENAL PÚBLICA

Asegurar la igualdad de armas y el ejercicio eficaz de los derechos de defensa del imputado, impone la obligatoriedad de la defensa técnica. Esto hace que sea necesario un servicio estatal de defensa técnica gratuita, que proporcione este servicio a personas de escasos recursos.

4.1. LOS SISTEMAS DEL DERECHO COMPARADO

En el derecho comparado encontramos tres sistemas básicos de defensa pública: el honorífico, fundado en la regla ética que obliga al abogado a defender gratuitamente a imputados de escasos recursos; el organizado en base a una oficina pública o de funcionarios estatales; y el organizado en base a abogados privados, que reciben auxilio económico estatal o un pago por parte del Estado como contraprestación a su asistencia técnica.

Sin embargo, tiende a observarse la existencia de un sistema mixto que combina funcionarios estatales con dedicación permanentemente, con abogados privados remunerados de acuerdo a tarifas establecidas previamente. Esto trae como ventaja la disminución de las dilaciones, favorece la incorporación de profesionales elegidos por

el propio imputado y supone exigencias profesionales, ya que el servicio es remunerado.

El sistema de oficina pública jerarquizada es criticado por distintas razones: excesiva burocratización, fuerte dependencia del Poder Ejecutivo, restricciones presupuestarias, gran carga de trabajo, etc.

Otro sistema que existe es el de un fondo público de defensa penal pública, cuya administración se otorga a algún órgano público o al Colegio de Abogados, el cual contrata directamente profesionales para que desempeñen las labores de defensa técnica.

El sistema de fondos concursables aplicado en Chile no existe, hasta donde tenemos conocimiento, en ningún otro país.

4.2. EL SISTEMA ADOPTADO EN CHILE: LA LEY 19.718 (LDPP)

Antes de la entrada en vigencia de esta ley, existía la llamada "defensa de oficio", la cual era proporcionada por las Corporaciones de Asistencia Judicial, compuestas en su mayoría por egresados de derechos que, ad honorem, deben prestar servicios de asesoría jurídica como requisito para obtener el título de abogado. Se criticaba a este sistema por la falta de experiencia de los defensores y por la gran descoordinación e ineficiencia que ocasionaba la constante rotación de ellos.

También ofrecían este servicio gratuito los denominados "abogados de turno", de conformidad con lo dispuesto en el artículo 595 del COT.

La LDPP del año 2001, establece un nuevo sistema que combina la existencia de una oficina pública jerarquizada con un sistema de prestación temporal de servicio de defensa penal, basado en procesos de licitación y adjudicación de fondos públicos.

4.3. OBJETO, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES

La finalidad de la Defensoría Penal Pública es proporcionar defensa penal a los imputados o acusados por un crimen, simple delito o falta que sea de competencia de un JG, TOP o de las Cortes, y que carezcan de abogado (LDPP, art.2)

Es un servicio público, descentralizado funcionalmente y desconcentrado territorialmente, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Justicia (LDPP, art.1). es un servicio esencialmente gratuito, ya que podrá cobrar la defensa que preste a personas con los recursos para financiarla privadamente.

Se organiza de manera simétrica al ministerio público:

1. *La Defensoría Nacional.* Unidad superior del servicio. Tiene a su cargo la administración de los recursos en todo el territorio nacional.

a) *Defensor Nacional.* Es el jefe superior del servicio y es elegido directamente por el Presidente de la República, ya que es un cargo de su exclusiva confianza.

Los requisitos para ser Defensor Nacional son: 1.ser ciudadano con derecho a sufragio, 2.tener a lo menos diez años el título de abogado, y 3.no encontrarse sujeto a incapacidad o incompatibilidades para ingresar a la administración pública.

Sus principales atribuciones son la dirección, administración, control y representación de la DPP (LDPP, art.7)

b) *Unidades administrativas.* Existen cinco unidades, a cargo de un director administrativo nacional, que las organiza y supervisa en base a instrucciones generales y planes de acción que fija el Defensor Nacional.

2. *Consejo de licitaciones de la DPP y comités de adjudicación regionales.* Ambos son cuerpos técnicos colegiados, encargados de cumplir las funciones relacionadas con el sistema de licitaciones (LDPP, art.11 y 45).

3. *Las defensorías regionales.* Son las oficinas encargadas de la administración de los medios y recursos necesarios para la prestación de la defensa pública en la región o en la extensión geográfica que corresponda (LDPP, art.16).

a) *Defensor Regional.* Es el encargado de la supervigilancia, organización y administración de la defensoría regional (LDPP, art.20) . Es nombrado por el Defensor Nacional, previo concurso público, y durará 5 años en el cargo y puede ser reelegido.

Los requisitos para ser Defensor Regional son: 1.ser ciudadano con derecho a sufragio, 2.tener a lo menos cinco años el título de abogado, y 3.no encontrarse sujeto a incapacidad o incompatibilidades para ingresar a la administración pública.

b) *Unidades administrativas.* Su número y clases serán determinadas por el Defensor Nacional, y estarán a cargo de un director administrativo regional.

4. *Las defensorías locales.* Son las unidades operativas de la DPP y está conformadas por defensores locales, quienes se encargan de proporcionar defensa a los imputados que carezcan de abogado, sea al inicio del procedimiento o en cualquier etapa de éste (LDPP, art.25). Los defensores locales deben tener el título de abogado.

4.4. BENEFICIARIOS DE LA DEFENSA PENAL PÚBLICA

Son beneficiarios de la DPP todos los imputados o acusados que carezcan de abogado y requieran de defensor, sin importar los recursos de los que dispongan. Esto último sólo será relevante para efectos de la gratuidad del servicio, ya que a quienes dispongan de recursos para financiar la defensa, se les cobrará un arancel predeterminado.

4.5. EL SISTEMA DE LICITACIONES

El sistema estable de defensa penal pública se complementa con un sistema temporal de prestación de servicios por parte de aquellas personas naturales o jurídicas que, periódicamente, se adjudiquen un fondo asignado al efecto, a través de procesos de licitación convocados según las bases fijadas por el Consejo de Licitaciones de la DPP.

La convocatoria a la licitación debe cumplir con ciertas formalidades y tiene una serie de requisitos mínimos de contenido. Para poder participar en ella se requiere ser persona natural, contar con el título de abogado y cumplir con los requisitos para el ejercicio profesional; o bien, ser una persona jurídica, pública o privada, con o sin fines de lucro, que cuente con profesionales que cumplan con los requisitos para el ejercicio de la profesión de abogado.

La decisión de las licitaciones corresponde a los comités de adjudicación regional y debe fundarse en criterios objetivos, como el costo, la permanencia en la región respectiva, el número de abogados disponibles, la experiencia y calificación de éstos, y el apoyo administrativo. También puede declararse desierta la licitación, sea total o parcialmente.

Los contratos que se celebren serán suscritos por el Defensor Nacional. En los pagos que se realicen se retendrá, a título de garantía, un porcentaje del mismo. También se exigirá una boleta de garantía u otra caución suficiente para la adecuada prestación de los servicios.

Se elaborará una nómina de los abogados que prestarán servicios de defensoría, la que se enviará a las defensorías locales y a los tribunales con competencia criminal, con el objeto de que los imputados puedan hacer la designación de uno de ellos, siempre y cuando estén disponibles.

E. LA VÍCTIMA Y EL QUERELLANTE

1. INTRODUCCIÓN

Uno de los principales objetivos político-criminales del nuevo sistema, es la promoción de los intereses concretos de las víctimas de los delitos. Además, se

establece como principio básico del proceso el deber de los órganos de persecución penal de proteger a las víctimas durante todo el procedimiento, y se le otorgan a éstas una serie de derechos.

2. LA VÍCTIMA

El ordenamiento jurídico procesal penal chileno siempre ha reconocido el principio de oficialidad, en virtud del cual la promoción de la persecución penal corresponde al Estado, sin considerar la voluntad de la víctima. Esto se explica por los problemas que genera el sistema de acciones penales privadas: acuerdos entre abogados y la policía para obtener procesamientos, mala conducción de los procedimientos, persecuciones por venganza y abandono de éstas por conciliaciones ilegítimas.

En el CPP, la víctima, su representante o su heredero testamentario, pueden interponer querrela. La acción popular del antiguo Código de Procedimiento Penal se concede sólo de manera excepcional, para ciertos delitos que afectan bienes jurídicos colectivos o intereses sociales relevantes.

También se reconocen como excepción al principio de oficialidad, la existencia de delitos de acción penal privada, en que el ofendido es quien ejerce la acción penal, sin la intervención del MP. Otras características es que la renuncia a la acción penal y el abandono del procedimiento, extinguen la responsabilidad penal.

Del sistema francés se adopta la institución de la acción civil dentro del proceso penal, que permite que la víctima persiga en sede penal la satisfacción de los intereses particulares afectados por la comisión de un hecho punible que le haya causado daño. La ventaja es que es más expedito y menos costoso que la vía civil; pero la desventaja es que alarga excesivamente el procedimiento penal, infringiendo la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

Otra manifestación de la participación de la víctima dentro del procedimiento es la introducción de los acuerdos reparatorios como una salida alternativa del procedimiento penal.

2.1. LA TENDENCIA A LA "PRIVATIZACIÓN" DEL PROCESO PENAL

La introducción de instituciones en las que prima el interés de la víctima, como en los acuerdos reparatorios y el forzamiento de la acusación, ha generado una privatización del derecho penal, evolución que no siempre es considerada positiva. Por ejemplo, se valora negativamente a los acuerdos reparatorios porque dejan un plus de injusto sin remediar en el orden preventivo general, y porque se corre el peligro de retornar a la "ley del más fuerte" (uso de presiones, amenazas o chantajes).

2.2. LA FUNCIÓN DE CONTROL SOBRE EL PROCESO PENAL POR PARTE DE LA VÍCTIMA

Una función importante de la víctima dentro del procedimiento es el ejercicio de las funciones de *control externo* y *contrapeso* sobre las actuaciones del MP y la policía. Esto impide que dichos organismos actúen rutinariamente o infrinjan sus deberes funcionarios.

Un tipo de control son aquellas actuaciones que expresan apreciaciones o pretensiones jurídicas discrepantes de la posición del MP respecto al ejercicio de la acción penal, y que pueden incluso superponerse a estas últimas. Algunas de éstas son:

1. *En relación al inicio del procedimiento.* Se admite un control administrativo y jurisdiccional respecto al archivo provisional de la causa, la facultad de no iniciar el procedimiento y el principio de oportunidad (CPP, art.167-170).
2. *En relación a la dirección de la investigación.* La víctima puede solicitar y proponer diligencias de investigación. Si éstas son rechazadas, pueden impugnar administrativamente tal decisión.
3. *En relación con la suspensión condicional del procedimiento.* El querellante debe ser oído por el JG antes de decidir si es procedente tal salida o no (CPP, art.237).
4. *En relación al cierre de la investigación.* El querellante puede reiterar la realización de diligencias probatorias que se hayan solicitado oportunamente y que no se hayan efectuado por razones no imputables a él (CPP, art.257). También puede oponerse a la solicitud de sobreseimiento solicitado por el fiscal y a la decisión de no perseverar en el procedimiento, casos en los cuales se le podrá autorizar a sostener por sí mismo la acción penal (CPP, art.258). Lo que se cuestiona en este último caso es si es legítimo que el querellante cuestione las decisiones de mérito del MP y pueda representar el interés público que implica la persecución penal; sin embargo, esto se soluciona a nivel constitucional, ya que se consagra como titulares de la acción penal al MP y las demás personas que determine la ley (CPR, art.80 A)

2.3. CONCEPTO DE VÍCTIMA

Para los efectos de la ley procesal penal, es víctima el ofendido por el delito, esto es, el titular del bien jurídico afectado por éste (CPP, art.108). En los casos en que el resultado del delito sea la muerte del ofendido o en que éste no pudiere ejercer sus derechos, se establece un orden de prelación de personas que serán consideradas víctimas en su defecto.

También es importante distinguir a la víctima del perjudicado civil. La responsabilidad civil surge a raíz de un hecho que ocasiona perjuicios a otro, el daño es de su esencia; en cambio, en la responsabilidad penal lo central es la realización de un hecho típico. Si bien la comisión de un delito puede generar la obligación de reparar daños civiles, los afectados sólo podrán ejercer su acción civil en el proceso penal en la medida en que también sean víctimas, salvo en lo relativo a la acción civil para obtener la restitución del objeto del delito (CPP, art.59).

Junto con el concepto tradicional de víctima, se ha ido incorporando el de víctima en un sentido colectivo, esto es, el conjunto de personas que pueden verse afectadas por la comisión de un delito. Es así como se ha acuñado el término de bienes jurídicos colectivos para designar aquellos bienes que dicen relación con el funcionamiento del sistema social, pero que están al servicio de los bienes individuales o microsociales; por ejemplo, la salud pública, la seguridad social, etc. Para la tipificación de los delitos que afectan estos bien se suele utilizar la técnica de los delitos de peligro abstracto, en los que no existe una víctima concreta sino sólo potenciales.

2.4. DERECHOS DE LA VÍCTIMA (CPP, art. 109)

1. Solicitar medidas de protección.
2. Presentar querrela.
3. Ejercer la acción civil correspondiente contra el imputado.
4. Ser oída, si así lo solicitara, por el fiscal antes de que este pida o se resuelva la suspensión condicional del procedimiento o su terminación anticipada.
5. Ser oída, si así lo solicitara, por el tribunal antes de pronunciarse acerca del sobreseimiento temporal o definitivo u otra resolución que pusiere término a la causa.
6. Impugnar el sobreseimiento temporal o definitivo o la sentencia absolutoria, aun cuando no haya intervenido en el proceso.

3. EL QUERELLANTE

Pueden ser querellantes (CPP, art.111):

1. La víctima, su representante legal o su heredero testamentario.
2. Cualquier persona capaz de parecer en juicio domiciliada en la provincia, respecto de hechos punibles cometidos en la misma que constituyeren delitos terroristas o delitos sometidos por un funcionario público que afectaren derechos de las personas garantizados por la Constitución o contra la probidad pública.

3. Cualquier persona capaz de parecer en juicio domiciliada en la región, respecto de delitos cometidos en la misma que afectaren intereses sociales relevantes o de la colectividad en su conjunto.

En el derecho comparado se admiten también dos casos de acción colectiva: la que se concede frente a la afección de bienes jurídicos colectivos y las que surgen en los casos de víctimas vulnerables o especialmente desprotegidas.

3.1. CLASES DE QUERELLANTE

En el derecho comparado se pueden distinguir tres clases de participación del querellante en el procedimiento penal:

1. *Querellante conjunto adhesivo*. Es aquel que actúa como colaborador y controlador del MP, sin que pueda realizar actuaciones autónomas.

2. *Querellante conjunto autónomo*. Es aquel que tiene atribuciones semejantes a las del MP, las cuales ejerce de modo paralelo y autónomo. También puede acusar, aun cuando el MP no lo haya hecho

3. *Querellante privado*. Se trata de un acusador exclusivo y excluyente, propio de los delitos de acción penal privada, en los que prima el interés individual por sobre el público.

En el nuevo sistema procesal penal, se contempla la figura del querellante conjunto adhesivo, aunque con un poder especialmente intenso en relación al forzamiento de la acusación. Se mantiene la figura del querellante particular, el que puede presentar una acusación propia, ofrecer pruebas, interponer recursos, etc.

IV. DISPOSICIONES COMUNES A TODO PROCEDIMIENTO PENAL

1. GENERALIDADES

Bajo el título "Actividad procesal", el Título II del Libro I del CPP contiene un conjunto de disposiciones comunes a todo procedimiento.

2. REGLAS SUPLETORIAS

Se aplican supletoriamente las normas comunes a todo procedimiento contempladas en el Libro I del CPC, en cuanto no se opusieren a lo estatuido en el CPP o en otras leyes especiales (CPP, art.52)

3. PLAZOS

En principio, todos los días y horas son hábiles para las actuaciones del procedimiento penal. Los plazos son de días corridos, es decir, no se suspenden por la interposición de días feriados; sin embargo, si vencen durante uno de estos días, el plazo se entiende ampliado hasta las 24 horas del día hábil siguiente (CPP, art.14). los plazos de horas comienzan a correr inmediatamente después de ocurrido el hecho que fijare su iniciación, sin interrupción (CPP, art.15).

Los plazos establecidos en el CPP son fatales e improrrogables, a menos que se indique expresamente lo contrario (CPP, art.16). Este principio se aplica tanto a los plazos establecidos para actuaciones de las partes como para los establecidos para actuaciones del tribunal. Sin embargo, las partes podrán solicitar un nuevo plazo cuando, por hechos que no les son imputables, se hubieren visto impedidos de ejercer algún derecho o desarrollar una actividad dentro del plazo establecido por la ley (CPP, art.17).

4. REQUERIMIENTOS, COMUNICACIONES, NOTIFICACIONES Y CITACIONES

En general, se trata de actos de comunicación, que pueden emanar del MP o del tribunal.

4.1. REQUERIMIENTOS DE INFORMACIÓN

Acto de comunicación común al MP y a los tribunales, por el cual solicitan a las autoridades y órganos del Estado ciertas informaciones, las cuales deben ser proporcionadas sin demora (CPP, art.19). El CPP contempla un mecanismo tendiente a resolver las controversias originadas por eventuales negativas a proporcionar la información.

4.2. SOLICITUDES ENTRE TRIBUNALES

Las solicitudes entre tribunales son una forma especial de requerimiento planteada entre órganos jurisdiccionales, por el cual el requirente solicita la realización de alguna diligencia dentro del territorio jurisdiccional del requerido (CPP, art.20). Se contempla un mecanismo para resolver eventuales controversias o para exigir la información cuando ésta no ha sido proporcionada dentro de plazo.

4.3. NOTIFICACIONES

Las notificaciones son el acto de comunicación por el cual el tribunal pone en conocimiento de los intervinientes o de terceros, la dictación de una resolución judicial. Son exclusivas del órgano jurisdiccional.

Se rigen por las normas del Título VI del Libro I del CPC (CPP, art. 32), salvo las siguientes reglas especiales:

1. Deben ser practicadas por los funcionarios del tribunal que hubiere expedido la resolución y que hayan sido designados por el juez presidente del Comité de jueces para cumplir tal función. Excepcionalmente pueden ser practicadas por otros ministros de fe o por la policía.
2. Si bien son aplicables las forma de notificación establecidas por el CPC, el tribunal puede decretar, a solicitud de parte, cualquiera otra que resulte suficientemente eficaz y no cause indefensión (CPP, art. 31).

Las notificaciones pueden ser de los siguientes tipos:

1. *Notificación personal.* Debe emplearse en todos los casos en que la ley o el tribunal expresamente lo disponga. Existen tres formas de notificación personal:

a. *Primera notificación.* Se notifica personalmente la primera notificación a la parte, mediante la entrega de copia íntegra de la resolución de que se tratare, con la identificación del proceso y, en su caso, los antecedentes adicionales que ordene agregar el juez para la debida información del notificado o para el adecuado ejercicio de sus derechos (CPC, art.40; CPP, art.25). Si la persona no es habida después de buscada en dos días distintos en su habitación o lugar de trabajo, la notificación puede efectuarse, subsidiariamente, entregando las copias a cualquier persona adulta que allí se encuentre, o en su defecto, fijándolas en la puerta (CPC, art.44). Tratándose del querellante o denunciante, la primera notificación no sea realiza de esta forma, sino por el estado diario (CPC, art.40 inc.2).

b. *Notificación al imputado privado de libertad* (CPP, art.29). A los imputados privados de libertad siempre debe notificárseles personalmente, no procediendo la notificación subsidiaria del art.44 del CPC. Esta notificación se realizará en el recinto en que permaneciere privado de libertad, por cualquier funcionario de dicho establecimiento; aunque excepcionalmente puede realizarse en el recinto en que funcione el tribunal.

c. *Notificación en audiencia* (CPP, art.30). Las resoluciones pronunciadas en audiencias judiciales se entienden notificadas a los intervinientes que hubieran asistido o que debían asistir a ésta, por el solo hecho de su dictación.

2. *Notificación por cédula.* Consiste en la entrega de cédulas que contienen copia íntegra de la resolución y los datos necesarios para su acertada inteligencia. Procede cuando se trate de resoluciones que ordenan la comparecencia personal de las partes,

cuando el tribunal lo ordene expresamente (CPC, art.48), y cuando se notifique la resolución que recae sobre la demanda civil cuando se dispone la suspensión o terminación del procedimiento penal (CPP, art.68).

3. *Notificación por el estado diario.* Aquella que se realiza por la inclusión de la resolución dictada en un estado. Es la notificación aplicable a la generalidad de las resoluciones. Se aplica también como sanción cuando los intervinientes no han señalado un domicilio válido (CPP, art.26 y 27).

4. *Otras formas.* Cualquier interviniente podrá proponer para sí otras formas de notificación, que el tribunal podrá aceptar mientras sean suficientemente eficaces y no causaren indefensión (CPP, art.31).

4.4. COMUNICACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

Estas comunicaciones son la forma a través de la cual el MP pone en conocimiento de los demás intervinientes alguna actuación o decisión que, por disposición de la ley, esté obligado a comunicar formalmente. Pueden realizarse por cualquier medio que resultare eficaz (CPP, art.22).

4.5. CITACIONES JUDICIALES

Las citación judicial es el acto de comunicación mediante el cual el tribunal comunica a una persona la orden de que comparezca ante el tribunal para la realización de un acto del procedimiento. Se cumple mediante la notificación de la resolución que ordena la comparecencia del citado (CPP, art.33).

Dicha orden debe contener la mención del tribunal y su domicilio, la fecha y hora de la audiencia, la identificación del proceso y el motivo de comparecencia; y el apercibimiento de que la no comparecencia injustificada dará lugar a que sea conducido por medio de la fuerza pública, a costas y a sanciones.

4.6. CITACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

Es un acto de comunicación que realiza cuando en el desarrollo de la investigación necesitare de la comparecencia de una persona ante sí (CPP, art.23). La no comparecencia injustificada autoriza al fiscal para recurrir ante el JG, objeto de que éste autorice a conducirla compulsivamente a su presencia.

5. RESOLUCIONES Y OTRAS ACTUACIONES JUDICIALES

En esta materia, la remisión a las normas del CPC se encuentra limitada por las siguientes reglas especiales:

5.1. EXIGENCIA DE FUNDAMENTACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

Es obligación del tribunal fundamentar las resoluciones que dictare, con excepción de aquellas que se pronunciaren sobre cuestiones de mero trámite. Dicha fundamentación debe expresar sucintamente, pero con precisión, los motivos de hecho y de derecho en que se basaren las decisiones tomadas. La simple relación de documentos o menciones de pruebas o solicitudes no constituye fundamentación suficiente (CPP, art.36).

5.2. EXIGENCIA DE INMEDIACIÓN EN LAS RESOLUCIONES Y ACTUACIONES JUDICIALES

La delegación de funciones en empleados subalternos para actuaciones en que la ley requiera la intervención del juez, producirá la nulidad de las mismas.

5.3. PLAZOS GENERALES PARA DICTAR RESOLUCIONES JUDICIALES

Hay que distinguir si la resolución recae sobre cuestiones debatidas en audiencias o si recae sobre presentaciones escritas de las partes. En el primer caso deben ser resueltas en audiencia, inmediatamente o al final de ésta de acuerdo con la naturaleza de la cuestión debatida; las segundas, en cambio, deben ser resueltas dentro de las 24 horas siguientes a su recepción (CPP, art.38). También existen otros plazos especiales tratándose de ciertas resoluciones específicas.

5.4. FIRMA DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

Deben ser suscritas por el juez o por todos los jueces del tribunal que la dictare. En caso de impedimento, se dejara constancia de ello en la resolución.

5.5. PODER COERCITIVO

El tribunal podrá ordenar directamente la intervención de la fuerza pública y disponer todas las medidas necesarias para el cumplimiento de las actuaciones que ordenare y la ejecución de las resoluciones que dictare (CPP, art.34)

6. REGISTRO DE LAS ACTUACIONES JUDICIALES

El principio de oralidad no conlleva la desaparición de todo registro. Así, existen registros de las actuaciones del MP (CPP, art.227) y de la policía (CPP, art.228), como también existen registros de las actuaciones judiciales.

6.1. GENERALIDADES

De todas las actuaciones realizadas por o ante el JG y el TOP se debe levantar un registro, el que puede realizarse por cualquier medio apto para producir fe, que permita garantizar la conservación y reproducción de su contenido (CPP, art.39).

6.2 CLASIFICACIÓN

1. *Registro de actuaciones ante el JG.* Contiene una relación resumida de la actuación, las sentencias o demás resoluciones que se dicten y las observaciones que las partes soliciten que se incorporen al registro (CPP, art.40). La única excepción a este registro es la audiencia de preparación del juicio oral, que se rige por las reglas del registro del juicio oral.

2. *Registro del juicio oral.* El juicio oral debe registrarse íntegramente, al igual que la audiencia de preparación de éste.

6.3. CONSERVACIÓN DE LOS REGISTROS

La conservación de éstos es de responsabilidad de la Unidad de Administración de Causas del JG o TOP respectivo. En caso de pérdida o deterioro, el tribunal debe ordenar su reemplazo por una copia fiel, o, en su defecto, deberá dictar nuevamente las resoluciones relevantes, previa acreditación de su preexistencia y contenido.

6.4. PUBLICIDAD DE LOS REGISTROS

Los registros son de libre acceso para los intervinientes. Los terceros, en cambio, sólo podrán consultarlos en la medida que den cuenta de actuaciones públicas, salvo que el tribunal restrinja el acceso para evitar afectar la normal substanciación del juicio o el principio de inocencia.

El tribunal tiene la obligación de expedir copias fieles de los registros, previa solicitud, y a certificar si se hubieren deducido los recursos en contra de la sentencia definitiva.

7. COSTAS

7.1. REGLA GENERAL

El tribunal debe pronunciarse sobre ellas al momento de dictar la resolución que pusiere término a la causa o decidiere un incidente (CPP, art.45). Comprende tanto las cosas procesales como personales (CPP, art.46).

7.2. EXCEPCIONES

1. El tribunal está obligado a condenar en costas al MP y al querellante, cuando el imputado fuera absuelto o sobreseído definitivamente, salvo en aquellos casos que se trate de imputados inimputables por enajenación mental (CPP, art.48).
2. El tribunal está obligado a condenar en costas al condenado (CPP, art.47).
3. El tribunal puede eximir del pago de costas, por razones fundadas, al condenado, a la víctima que abandonare la acción civil, al querellante o al MP.
4. Están exentos del pago de costas los fiscales, los abogados y los mandatarios de los intervinientes en el procedimiento; a menos de que se trate de casos de notorio desconocimiento del derecho o de grave negligencia en el desempeño de sus funciones (CPP, art.50).

V. RÉGIMEN DE LA ACCIÓN PENAL

INTRODUCCIÓN

De todo delito nace una acción penal, la que puede ser pública o privada, dependiendo del régimen de persecución penal al que esté sometido el correspondiente delito (CPP, art.53).

Las acciones sólo pueden dirigirse contra las personas responsables del delito, lo que expresa una pretensión a la determinación de su autor. Esto, además, excluye a las personas jurídicas como sujetos imputables de la comisión de un delito, de acuerdo a lo señalado por el art. 58.

En general, los delitos de acción pública darán origen al procedimiento ordinario por crimen o simple delito, y excepcionalmente al procedimiento abreviado; las faltas, y excepcionalmente los delitos, darán origen a los procedimientos simplificado o monitorio del Título I del Libro IV del CPP; y los delitos de acción privada se tramitarán de acuerdo a las normas del procedimiento de delitos de acción penal privada del Título II del Libro IV del CPP.

1. ACCIÓN PENAL PÚBLICA

La acción penal es pública cuando el delito de que se trate pueda ser perseguido de oficio por el MP, sin perjuicio de que pueda ser ejercida, además, por las personas que determine la ley (CPP, art.53). Es la regla aplicable a la generalidad de los casos y se aplica siempre tratándose de delitos cometidos contra menores de edad, independiente de la naturaleza de éstos.

2. ACCIÓN PENAL PÚBLICA PREVIA INSTANCIA PARTICULAR

Se trata de delitos de acción penal pública respecto de los cuales no puede procederse de oficio, sin que el ofendido por el delito o a quien la ley confiera la facultad de actuar por él, hubiere denunciado el hecho a la justicia, al MP o a la policía. Efectuada la denuncia, se tramita de acuerdo a las reglas generales (CPP, art.54).

2.1. CATÁLOGO DE DELITOS DE ACCIÓN PENAL PÚBLICA PREVIA INSTANCIA PARTICULAR

1. Lesiones de los artículos 399 y 494 n°5 del Código Penal.
2. Violación de domicilio
3. Violación de secretos de los artículos 231 y 247 inciso 2 del Código Penal
4. Amenazas de los artículos 296 y 297 inciso 2 del Código Penal
5. Delitos de la Ley n° 19.039, sobre privilegios industriales y protección de los derechos de propiedad industrial.
6. Comunicación fraudulenta de secretos de la fábrica en que el imputado hubiere estado o estuviere empleado
7. Otros que la ley señale de manera expresa, por ejemplo, los delitos contra la libertad sexual.

2.2. PERSONAS QUE PUEDEN DENUNCIAR POR EL OFENDIDO

A falta del ofendido, pueden denunciar por él las personas a las cuales el CPP les confiere la calidad de víctima en su defecto. Si el ofendido se encuentra impedido de realizar libremente la denuncia, o cuando quienes pueden formularla por él se encuentran imposibilitados o aparezcan implicados en el delito, podrá proceder el MP de oficio.

3. ACCIÓN PENAL PRIVADA

El ejercicio de esta acción corresponde exclusivamente a la víctima, ya que existe un interés privado que impide la intervención del órgano oficial. Tal es el caso de los siguientes delitos:

1. Calumnia e injuria.
2. Falta del artículo 496 n°11 del Código Penal.
3. Provocación al duelo y el denuesto público por no haberlo aceptado.

4. Matrimonio del menor celebrado sin el consentimiento de las personas designadas por ley y con el acuerdo del funcionario llamado a autorizarlo.

4. RENUNCIA DE LA ACCIÓN PENAL Y EFECTOS

La acción penal pública no se extingue por la renuncia de la persona ofendida, sin perjuicio de que se producen ciertos efectos procesales cuando la víctima se ha constituido en querellante (*desistimiento y abandono de la querrela*).

Tratándose de delitos de acción penal pública previa instancia particular, la renuncia expresa de la víctima a denunciarlo produce la extinción de la acción penal. En cambio, tratándose de los delitos de acción penal privada, tanto la renuncia expresa como tácita la producen, al igual que el abandono y el desistimiento de la querrela (se equiparan a una renuncia tácita). Otro modo de extinción de la acción penal privada es el ejercicio exclusivo de la acción civil correspondiente (CPP,art.66).

VI. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL

1. CONCEPTO

El punto de partida generalmente invocado para la comprensión de las medidas cautelares (MC), sea en el ámbito civil o penal, es la circunstancia simple e indiscutible de que la realización de un proceso requiere tiempo. En este contexto, las medidas cautelares han sido concebidas como un instrumento idóneo para contrarrestar el riesgo que, durante el transcurso del proceso, el sujeto pasivo pueda realizar actos o adoptar conductas que impidan o dificulten gravemente la ejecución de la sentencia.

Considerando que el proceso penal establecido tiene un objeto penal y uno civil, podríamos definir a las medidas cautelares utilizando las palabras de GIMENO: son aquellas "resoluciones motivadas del órgano jurisdiccional, que pueden adoptarse contra el presunto responsable de la acción delictuosa [...] por las que se limita provisionalmente la libertad o la libre disposición de sus bienes con el fin de garantizar los efectos, penales y civiles, de la sentencia".

2. CLASIFICACIÓN

Atendiendo su finalidad, pueden ser *penales* o *civiles*. Las *MC penales* son aquellas que tienden a garantizar la ejecución del fallo condenatorio penal, esto es, la imposición de la pena; y las *MC civiles* aquellas que tienden a garantizar la ejecución del fallo condenatorio civil, esto es, la reparación patrimonial.

Atendiendo su objeto, puede distinguirse entre *MC personales* o *MC reales*. Las primeras tienen por objeto limitar el derecho a la libertad personal, mientras que las

segundas imponen limitaciones a la libre administración o disposición de los bienes del imputado.

3. REQUISITOS

La procedencia de toda medida cautelar requiere de la concurrencia de dos requisitos:

1. *Fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho.
2. *Periculum in mora* o peligro de retardo.

A. LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES

1. GENERALIDADES

1.1. CONCEPTO

Las *MC personales* son aquellas medidas restrictivas o privativas de la libertad personal que puede adoptar el tribunal en contra de un imputado, con el objeto de asegurar la realización de los fines penales del procedimiento.

1.2. FUNDAMENTO

En principio, el *derecho al juicio previo*, que exige una sentencia condenatoria para imponer coercitivamente una pena privativa de libertad, y el *principio de inocencia*, que obliga a tratar al imputado como inocente mientras no exista sentencia condenatoria, parecieran proscribir la imposición de una medida restrictiva de libertad con anterioridad a la dictación de la sentencia condenatoria.

Sin embargo, estos principios no han podido eliminar toda posibilidad de coerción estatal durante el proceso, ya que existen las MC. Pero estas medidas tienen un límite claro; ellas no pueden constituir una anticipación de la pena (lo que sí implicaría una violación de los principios mencionados anteriormente). Por esto, el fundamento de aplicación de las MC no pueden ser sancionatorio, sino que debe estar orientado al cumplimiento de los fines del proceso: la averiguación de la verdad y la actuación de la ley penal.

1.3. EL DERECHO FUNDAMENTAL AFECTADO POR LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES

Las MC personales importan formas de privación o restricción del derecho fundamental a la libertad personal, entendido como libertad ambulatoria. Esto condiciona la aplicación de ellas a diversos principios.

1.4. PRINCIPIOS

1. *Principio de legalidad.* No se podrá aplicar ninguna forma de privación o restricción de libertad, sino en los casos y en la forma señalados por la Constitución y las leyes (CPR art. 19 n°7, letra b; CPP, art.5).

2. *Principio de jurisdiccionalidad.* Según este principio, las MC sólo pueden ser decretadas por medio de resolución judicial fundada (CPP, art.122 inc.2); sin embargo, la letra c del artículo 19 n°7 de la CPR establece que nadie podrá ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley, lo que amplía el marco establecido por el CPP.

3. *Principios de excepcionalidad e instrumentalidad.* El principio de excepcionalidad establece que las MC sólo pueden decretarse en cuanto resulten indispensables, mientras que el de instrumentalidad señala que no pueden ser un fin en sí mismas, sino que deben ser necesarias para la consecución de los fines del procedimiento

4. *Principio de provisionalidad.* Este principio impone que las MC se mantengan sólo mientras subsista la necesidad de su aplicación y permanezca pendiente el procedimiento penal al que instrumentalmente sirven.

5. *Principio de proporcionalidad.* Las MC que se adopten deben ser proporcionales con la finalidad del procedimiento que se persigue cautelar y con la gravedad del hecho que se investiga. Esto implica la aplicación preferente de MC personales menos gravosas y que ciertas MC no se pueden aplicar para todos los delitos

1.5. REQUISITOS

Hemos dicho que toda MC requiere de *fumus boni iuris* y *periculum in mora*. Esto impone la elaboración de un juicio de probabilidad acerca del éxito de la pretensión punitiva (probabilidad de la existencia del delito y de la participación del imputado) y la constatación de un riesgo cierto para el cumplimiento de una eventual sentencia condenatoria.

1.6. CLASIFICACIÓN

1. La citación (CPP, Libro I, Título V, párrafo 2°)
2. La detención (CPP, Libro I, Título V, párrafo 3°)
3. La prisión preventiva (CPP, Libro I, Título V, párrafo 4°)
4. Otras medidas cautelares personales (CPP, Libro I, Título V, párrafo 6°)

2. LA CITACIÓN

2.1. CONCEPTO

En sentido amplio, la citación es una orden de comparecencia emanada de las autoridades de persecución penal pública, dirigida a cualquier persona cuya presencia sea necesaria para la realización de un acto del procedimiento. Así, se puede hablar de citación de un testigo, u perito o un imputado.

Sin embargo, en el CPP se distinguen tres tipos de citación: *citación del MP* (CPP,art.23), *citación judicial* (CPP,art.33), y *citación como medida cautelar personal* (CPP,art.123 y 124). Mientras las dos primeras proceden respecto de cualquier persona, la última sólo procede respecto del imputado. Por otro lado, la primera no se encuentra sujeta a formalidades legales, mientras que las dos últimas deben practicarse en la forma prevista por el artículo 33 del CPP.

2.2. NATURALEZA CAUTELAR DE LA CITACIÓN

Si bien la citación es tratada como una medida cautelar personal en el CPP, no lo sería realmente, toda vez que no se orienta a garantizar los fines del procedimiento. El arresto consecuente a la falta de comparecencia no es parte de la citación, sino parte de otra medida cautelar distinta, la detención.

2.3. PRESUPUESTOS DE APLICACIÓN

La citación como medida cautelar personal es procedente cuando fuere necesaria la presencia del imputado ante el tribunal, sin importar la gravedad del delito o falta imputado.

2.4. FORMAS DE CITACIÓN

Debe citarse de acuerdo a las normas de la citación judicial, contenidas en el artículo 33 (CPP,art.123).

2.5. EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DE LA CITACIÓN

En ciertos casos, no se podrán ordenar otras medidas cautelares distintas a la citación respecto de ciertos delitos. Así, se determina la improcedencia de la detención sin citación previa, de la prisión preventiva y de las medidas contempladas en el artículo 155, tratándose de delitos que no lleven aparejada una pena privativa o restrictiva de libertad.

Sin embargo, esta limitación no será procedente respecto a los casos de detención por flagrancia, ni cuando procediere el arresto por falta de comparecencia, la detención o la prisión preventiva de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33 (CPP,art.124).

3. LA DETENCIÓN

3.1. LA DETENCIÓN EN SENTIDO AMPLIO

En este sentido corresponde a toda privación de la libertad ambulatoria de una persona, distinta de la prisión provisional o de la ejecución de una pena privativa de libertad, ejecutada bajo invocación de un fin previsto y permitido por el ordenamiento jurídico. Engloba tanto los casos de detenciones como medidas cautelares, como aquellos en los que se busca cumplir con la obligación legal de comparecencia de ciertas personas.

3.2. LA DETENCIÓN COMO MEDIDA CAUTELAR PERSONAL

Es aquella en virtud de la cual se priva de libertad a una persona a quien se le imputa la comisión de un delito, por un breve lapso de tiempo, con la exclusiva finalidad de ponerla a disposición del tribunal, asegurando su comparecencia a algún acto del procedimiento, cuando de otra manera la comparecencia pudiere verse demorada o dificultada.

Tiene dos modalidades:

1. *Detención imputativa*. Es aquella que se decreta o practica sin citación previa, con el objeto de asegurar la presencia del imputado a la audiencia de formalización de la investigación, y que se caracteriza por dar a lugar a un procedimiento específico de control de detención, regulado en el artículo 132 del CPP. Puede ser de distintos tipos:

a. *Detención judicial imputativa*. Es aquella detención ordenada por el juez, sin citación previa, con el fin de asegurar la comparecencia del imputado a la audiencia de formalización de la investigación, cuando ésta pudiere verse demorada o dificultada. Se critica a esta forma de detención porque no basta con el riesgo de demora en la comparecencia para decretar una MC personal; es necesario acreditar el *fumus boni iuris* (probabilidad de la existencia del delito y de la participación del imputado) y el *periculum in mora* (riesgo de incomparecencia).

El procedimiento de detención judicial imputativa comprende las siguientes actuaciones:

1. Despacho de la orden de detención por el juez, a petición del MP. Dicha orden debe contener ciertas menciones (CPP, art.154).

2. Cumplimiento de la orden de detención por la policía.

3. Intimación legal de la orden (CPP, art.125).

4. Deber de la policía de otorgar información acerca del motivo de la detención, y acerca de ciertas garantías y derechos que le asisten (CPP, art.135). No se señala cuál es el efecto del incumplimiento de este deber de información; sin embargo, pareciera evidente que podría sancionarse con la nulidad procesal, o incluso con la exclusión de pruebas.

5. Conducción del detenido ante el tribunal que hubiere ordenado la detención de manera inmediata, o al menos dentro de las 24 horas siguientes.

b. *Detención imputativa por funcionarios públicos.* Es aquella detención ordenada por un funcionario público, diferente al juez, que se encuentra expresamente autorizado para ello por la ley. Tiene el mismo objeto que la detención judicial imputativa, y se sujeta a sus mismos presupuestos de aplicación y procedimientos. Esta excepción a la jurisdiccionalidad de las medidas cautelares se da, por ejemplo, en la Ley N° 18.134 sobre conductas terroristas.

c. *Detención judicial en caso de flagrancia en la sala de despacho.* Es aquella detención que todo juez puede ordenar, de oficio, aun cuando no tenga competencia criminal, contra las personas que cometan algún crimen o simple delito, dentro de la sala de su despacho (CPP, art.128).

d. *Detención particular o policial en caso de flagrancia.* Es aquella detención que cualquier persona puede realizar, cuando sorprenda a otra en delito, con el solo objeto de ponerla a disposición del juez. Para los particulares es una facultad, mientras que para los agentes policiales es una obligación (CPP, art.129).

El CPP define que se entiende por situación de flagrancia en el artículo 130. Por ejemplo, estar cometiendo actualmente el delito o acabar de cometerlo.

Puede detenerse por flagrancia sólo en caso de comisión de delitos de acción penal pública y, excepcionalmente, en el caso de ciertos delitos de acción penal pública previa instancia particular, como es el caso de los delitos de violación, estupro y otros delitos sexuales (CPP, art.129, inc.3). Además, el delito debe llevar aparejada una pena privativa de libertad, de lo contrario sólo procede la citación por flagrancia (CPP, art.134).

El procedimiento de detención por flagrancia tiene ciertas particularidades: debe realizarse en un recinto de libre acceso público y solo excepcionalmente en un recinto privado (CPP, art.205 y 206); se impone el deber a la policía de informar al fiscal de ésta antes de la conducción del detenido ante el juez, dentro de un plazo de doce horas; y, tratándose de la detención realizada por un particular, puede entregarse al detenido al juez, al MP o a la policía.

2. *Detención judicial por incomparecencia del imputado.* Es aquella que es decretada por el juez, de oficio o a petición del MP, como consecuencia del incumplimiento injustificado del deber de comparecencia del imputado. Si bien es similar a la detención judicial imputativa, se diferencia en cuando no da a lugar a la audiencia de control de detención. Se conoce también como *arresto*.

3.3. LA DETENCIÓN COMO MEDIDA EJECUTIVA

La detención como medida ejecutiva es aquella que tiene por objeto asegurar el cumplimiento de un proceso de ejecución ya iniciado o que debió iniciarse, y del cual se ha sustraído el condenado. Puede proceder en los casos de ejecución de la sentencia condenatoria respecto del imputado en libertad, o bien, en los de quebrantamiento de condena y fuga.

3.4. LA DETENCIÓN COMO MEDIDA TENDIENTE A GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LEGALES

En este caso, se trata de modalidades de detención que buscan asegurar el cumplimiento de ciertas obligaciones legales.

1. *Detención judicial por incomparecencia de testigos y peritos.* El *arresto* también puede dirigirse contra testigos o peritos, de oficio o a petición del MP, como consecuencia del incumplimiento injustificado de una citación despachada previamente (CPP, art.33 y 193). Esta detención se rige por el mismo procedimiento que la detención por incomparecencia del imputado.

2. *Detención para fines de identificación.* Aunque el control de identidad realizado por la policía (CPP, art.85) no conlleva, en principio, la privación de libertad de una persona; en caso de que una persona se niegue a hacerlo, podrá ser conducido a la unidad policial más cercana para fines de identificación. Si bien este procedimiento tiene similitudes con la antigua *detención por sospecha*, también está revestido de ciertas garantías que los diferencian; por ejemplo, en caso alguno puede extenderse la detención por más de ocho horas, ni puede situarse a la persona en calabozos o celdas.

3.5. DURACIÓN DE LA DETENCIÓN

Precisamente para evitar que la detención pueda ser utilizada con fines que son propios de otras MC, es que la CPR y la ley imponen límites temporales absolutos para ella.

En el caso de la *detención por orden judicial*, se obliga a la policía a conducir inmediatamente al detenido a presencia del juez que hubiere expedido la orden (CPP, art.131 y 94 c) o al menos dentro de las 24 horas siguientes si esto no fuere posible por no ser hora de despacho. Una vez puesto el imputado a disposición del tribunal, el fiscal puede solicitar una ampliación de la detención hasta por tres días, en caso de que no esté en condiciones de formalizar inmediatamente la investigación o solicitar las MC que fueren procedentes, sea porque no cuenta con los antecedentes necesarios, sea porque el defensor no se encuentra presente (CPP, art.132, inc.2).

Tratándose de la *detención ordenada por funcionarios públicos distintos al juez*, el plazo no es regulado por el CPP. En este caso deben aplicarse las normas de las leyes especiales que regulen tal detención y, en su defecto, las normas del CPP (si bien la CPR establece un plazo de 48 horas, la tendencia es a acortar estos plazos, aumentando así la protección del individuo).

Por último, el plazo de la *detención por delito flagrante* es de 24 horas, sin perjuicio de que debe informarse al MP de la detención dentro de 12 horas.

3.6 CONTROL DE LA DETENCIÓN

Este control puede producirse por dos vías:

1. *Audiencia de control de la detención*. Este es el nombre que recibe en la práctica la primera audiencia judicial del detenido, que se celebra en el momento en que éste es puesto a disposición del juez (CPP, art.132). En ella, el juez debe verificar que se ha dado cumplimiento al deber de información de derechos al detenido (CPP, art.136) y de que se ha dado cumplimiento a las normas legales. En esta audiencia se pone fin al estado de detención, por lo que si se quiere prolongar la privación de libertad, el fiscal debe solicitar la ampliación de este plazo (CPP, art.132, inc.2), o bien, formalizar y solicitar la prisión preventiva

2. *Amparo ante el JG*. El amparo ante el JG es un derecho que se reconoce a toda persona privada de libertad para ser conducida sin demora ante un JG, con el objeto de que se examine la legalidad de su privación de libertad y las condiciones en que se encontrare (CPP, art.95).

4. LA PRISIÓN PREVENTIVA

4.1. CONCEPTO

Es una MC personal que consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria de una persona, mediante su ingreso a un centro penitenciario durante la sustanciación de un proceso penal, con el objeto de asegurar los fines del procedimiento. Es una MC excepcional, ya que sólo procede cuando las demás MC previstas por la ley sean insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento (CPP, art.139).

4.2. FUNDAMENTO

La tensión entre la presunción de inocencia y la posibilidad de privar de libertad a una persona antes de finalizado el procedimiento de persecución penal, alcanza su punto más crítico en la prisión preventiva, ya que ella involucra una afectación de este derecho que no logra distinguirse de la que produce la pena privativa de libertad.

En doctrina, existen dos corrientes opuestas que buscan resolver esta contradicción. La primera, de la cual su representante es MANZINI, resuelve a favor de la prisión preventiva, declarando el principio de inocencia como un absurdo conceptual. En cambio, la segunda, representada por FERRAJOLI, señala que no existe fin alguno que legitime la prisión preventiva, por lo que ésta debe abolirse.

Sin embargo, la mayoría de la doctrina procesal penal evita estos dos polos de discusión y centra el debate en el análisis de los fines de la prisión preventiva, llegándose a la conclusión de que para respetar la presunción de inocencia, la prisión preventiva debe tener fines estrictamente procesales.

4.3. EL PROBLEMA DE LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL

La regulación de la CPR de 1980 obedecía principalmente a las nociones de un sistema inquisitivo, en el que claramente se resuelve a favor de la pretensión punitiva por sobre la libertad personal. Esto se contraponía con lo regulado por el PIDCP y por el Pacto de San José de Costa Rica, que por ser tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes que contienen declaraciones de derechos, tenían rango constitucional en virtud del artículo 5, inc. 2, de la CPR.

Así, cuando se empezó a discutir un nuevo proyecto de CPP, el sistema adolecía de una serie de inconsistencias entre las finalidades legitimantes de la prisión preventiva: para los TT.II era asegurar la comparecencia, mientras que para la CPR era resguardar la investigación y la seguridad del ofendido o de la sociedad.

Sin embargo, el CPP no resuelve ni por una posición ni por otra, ya que si bien refuerza el carácter excepcional de la prisión preventiva, reproduce como fines legitimantes de ella aquellos señalados por la CPR.

4.4. CASOS DE IMPROCEDENCIA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

El principio de proporcionalidad unido con el carácter excepcional de la prisión preventiva, ha llevado a que se establezcan ciertos casos de improcedencia absoluta de ésta, en atención a la gravedad del delito, las circunstancias de su comisión y la sanción probable (CPP, art.141). Tampoco procede cuando el imputado ya estuviere cumpliendo una pena privativa de libertad.

Sin embargo, en estos casos podría llegar a decretarse la prisión preventiva cuando se incumpliere alguna otra MC personal, cuando se tema que el imputado incumpla con su deber de comparecencia a los actos del procedimiento y de ejecución de la sentencia, o cuando no se asista a la audiencia de juicio oral.

4.5. LOS REQUISITOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN CHILE

1. Fumus boni iuris.

La exigencia de la apariencia del buen derecho implica la obligación del solicitante de acreditar que existen antecedentes que justifican la existencia del delito que se investiga (CPP, art.140 a.) y que permiten presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor (CPP, art.140 b.).

Un primer problema que esto presenta es determinar cuál es el estándar de convicción que se exige al tribunal en torno a la existencia del delito. Por la redacción del CPP pareciera que el estándar debe ser mayor que a la mera probabilidad, ya que se exigen *antecedentes que justifiquen la existencia del delito* y no *antecedentes que permiten presumir fundadamente* lo mismo.

Otro problema es qué debe entenderse por *delito*, si una conducta típica solamente, o si también es necesario que concurren elementos de antijuridicidad y culpabilidad. Para JIMÉNEZ DE ASUA y SCHWITZER, el juez debe abstenerse de juicios valorativos, por lo que bastaría con la existencia de un comportamiento típico. Para CLARIA OLMEDO, en cambio, la prisión preventiva debe ser considerada como un juicio provisional acerca de la posible culpabilidad o merecimiento de pena. A nuestro juicio, en un sistema acusatorio formal en el que se encomienda la función acusatoria a un órgano autónomo como es el MP, no existe razón alguna para privar al juez de control del desempeño de funciones valorativas durante la investigación, por lo que, en definitiva, debe considerar todos los elementos de la conducta y no sólo la tipicidad de ésta. Además, la voz *delito* se encuentra definida por el artículo 1 del Código Penal

como una conducta típica, antijurídica y culpable. Considerarlo solo como una conducta típica implicaría realizar una interpretación extensiva de la norma, la cual se encuentra expresamente prohibida por el artículo 5 inc.2 del CPP.

En cuanto al segundo requisito, esto es, que existan antecedentes que permitan presumir fundadamente la participación del imputado en la comisión del delito, se señala que no se refieren a las presunciones como medio de prueba legal, sino solamente a un estándar de convicción intermedio entre la duda y la certeza; en otras palabras, un juicio de probabilidad.

2. Periculum in mora.

La exigencia del peligro de retardo tiene en la prisión preventiva un carácter particularmente conflictivo, ya que dice estricta relación con los fines de ésta (que como ya vimos, no tienen un consenso ni en el derecho comparado, ni en el ámbito nacional).

El CPP regula este tema, señalando que para decretar la prisión preventiva, deben existir antecedentes calificados que permitan considerar que (CPP, art.140 c.):

1. La prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de investigación. Se entiende que existe este peligro cuando existe sospecha grave y fundada de que el imputado puede obstaculizar la investigación. Esta es una finalidad compatible con la presunción de inocencia, ya que dice estricta relación con los fines del procedimiento penal, específicamente con el correcto establecimiento de la verdad.

2. La libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad. Para esto el tribunal debe considerar ciertos criterios, como la gravedad de la pena asignada al delito, el número de delitos imputados y su carácter, la existencia de procesos pendientes y el hecho de haber actuado en grupo o pandilla. El CPP agrega que se entenderá especialmente que existe peligro para la sociedad cuando alguno de los delitos imputados tenga la calidad de crimen, cuando el imputado hubiere sido condenado anteriormente por crimen y cuando el imputado se encontraba sujeto a otra MC personal, a libertad condicional o a un beneficio alternativo a la ejecución de las penas privativas de libertad. Esta causal satisface fines penales más que procesales, ya que permite utilizar la prisión preventiva como un instrumento de prevención y defensa social, como bien afirma FERRAJOLI. Una manera de superar este problema es considerar los criterios anteriormente expuestos como supuestos en los que existe peligro de fuga, dada la alta penalidad que puede alcanzar el delito en caso de condena, como señala MARÍN. El problema es que este razonamiento sólo alcanza a

ciertas hipótesis, ya que existen otras en los que el peligro de reincidencia es muy marcado.

3. *La libertad del imputado es peligrosa para la seguridad del ofendido.* Se entiende que esto ocurre cuando los antecedentes permiten presumir que el imputado realizará atentados en contra de aquel, o en contra de su familia o sus bienes. Esta causal está cometida a los mismos cuestionamientos que la de peligro para la seguridad de la sociedad, además de las críticas que recibe a la luz del principio de proporcionalidad, ya que la seguridad del ofendido puede ser alcanzada por otras MC personales.

4. *Existe peligro de fuga.* No se trata aquí solamente de un riesgo de incomparecencia, ya que en ese caso bastaría con alguna de las otras MC personales del CPP, sino que se refiere a los casos en que existe riesgo de que el imputado busque eludir la acción de la justicia. Esta causal también se encauza dentro de la protección de las finalidades del procedimiento penal.

4.6. PROCEDIMIENTO

Para poder decretar la prisión preventiva es necesario que se haya formalizado la investigación, y que medie solicitud del MP o del querellante (CPP, art.140). Si bien el artículo 144 señala que "la resolución que ordenare o rechazare la prisión preventiva será modificable de oficio o a petición de cualquier de los intervinientes", debe entenderse esto como un error de redacción, ya que lo único que es modificable de oficio es la resolución que la ordena y no la que la rechaza.

Además, es necesario que se decrete previa audiencia, en la que la presencia del imputado y su defensor es un requisito de validez de la misma (CPP, art.142, inc.3). La resolución que se pronuncia sobre la prisión preventiva debe ser fundada, expresando claramente los antecedentes calificados que la justifican (CPP, art.143). En caso de acogerse, el tribunal deberá expedir por escrito una orden de prisión preventiva, la cual debe contener las mismas menciones que la orden de detención (CPP, art.154).

La discusión sobre la procedencia de la prisión preventiva puede renovarse de diferentes maneras en el procedimiento. Cuando ha sido rechazada, puede solicitarse nuevamente, fundándose en nuevos antecedentes (CPP, art.144, i.f.); y cuando ha sido decretada, su mantención puede discutirse a petición del imputado o de oficio, cuando el juez lo estime pertinente, cuando han transcurrido más de seis meses desde la última discusión sobre ésta, o cuando la duración de ésta ha alcanzado más de la mitad de lo que la pena pudiese alcanzar (CPP, art.145, i.f. y 52, inc.2).

La resolución que ordena, mantiene, niega lugar o revoca la prisión preventiva, es apelable cuando ha sido dictada en audiencia. Si es dictada de plano por el tribunal, como puede ocurrir en el caso de la resolución que niega o mantiene la prisión preventiva ya decretada, no es susceptible de recurso alguno (CPP, art.149).

4.7. DURACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

A diferencia de la detención, la prisión preventiva no tiene establecido por ley un límite temporal absoluto. Sin perjuicio de esto, consta de ciertas formas de terminación:

1. *Terminación natural.* Por término del procedimiento cuyos fines se procuraba cautelar.
2. *Revocación.* Mediante resolución judicial, de oficio o a petición de parte, cuando ya no subsisten los requisitos que la autorizan o los motivos que la hubieren justificado (CPP, art.144 y 152).
3. *Sustitución por otra MC personal.* Esto se explica por la excepcionalidad de la prisión preventiva, en virtud de la cual sólo puede decretarse ésta cuando las demás medidas sean insuficientes para cautelar los fines del procedimiento.
4. *Reemplazo por una caución económica.* Cuando la prisión preventiva ha sido impuesta para garantizar la comparecencia del imputado al juicio y a la eventual ejecución de la pena, podrá reemplazarse ésta por una caución económica suficiente (CPP, art.146-148).

4.8. EJECUCIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

La prisión preventiva implica la privación absoluta de la libertad ambulatoria de una persona, mediante su ingreso a un recinto penitenciario. Esto significa que, desde el punto de vista de la afectación de derechos, la prisión preventiva no tiene ninguna diferencia con la prisión punitiva. Es por esto que en el artículo 150 del CPP se establecen una serie de medidas que establecen un régimen especial para el imputado sujeto a prisión preventiva, diferente al de los condenados.

4.9. ESTAUTO JURÍDICO DEL DETENIDO O PRESO

El imputado privado de libertad goza de ciertas garantías y derechos, adicionales a las que la ley le reconoce a todo imputado. Algunos de éstos son el derecho a la información sobre los motivos de la privación de libertad y sobre sus derechos, el derecho a ser llevado sin demora ante un juez y el derecho a entrevistarse privadamente con su abogado, entre otros (CPP, art.94)

5. LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES DE CARÁCTER GENERAL

5.1. CONCEPTO

Las *MC personales de carácter general* son medidas restrictivas de la libertad personal de aplicación preferente a la prisión preventiva, y que pueden ser decretadas durante la sustanciación de un proceso penal, con el objeto de asegurar los fines del procedimiento.

5.2. FUNDAMENTO

Una diferencia en el CPP y el CdPP es la intensificación del carácter excepcional de la prisión preventiva, y la irrupción de la idea de proporcionalidad como elemento definitorio de su adopción. Y si bien su denominación como "Otras medidas cautelares personales" y su ubicación sistemática, producen la impresión de que son medidas subsidiarias; la situación es la inversa, ya que su aplicación debe ser preferente a la de la prisión preventiva.

5.3. ENUMERACIÓN

Estas MC personales se encuentran enumeradas en el artículo 155 del CPP y los requisitos para su imposición son los mismos que se establecen en el artículo 140 para la prisión preventiva.

5.4. REGULACIÓN

La procedencia, duración, impugnación y ejecución de las MC personales de carácter general, se rigen por las disposiciones aplicables a la prisión preventiva, en todo lo que no fuera opuesto a las normas del párrafo 6° del Título V del Libro I del CPP. Algunas de estas normas especiales son las relativas al inicio y suspensión temporal de estas medidas.

B. LAS MEDIDAS CAUTELARES REALES

1. CONCEPTO

Las *MC reales* son aquellas medidas restrictivas o privativas de la libre administración y/o disposición patrimonial, que puede adoptar el tribunal en contra del imputado, con el objeto de asegurar los fines civiles del procedimiento y los fines penales en aquellos casos en que el delito tenga asociada una pena con contenido patrimonial.

2. FUNDAMENTO

El sistema procesal penal chileno admite el ejercicio de acciones civiles restitutorias e indemnizatorias en sede penal (CPP, art.59); así como contempla que la sentencia

condenatoria pueda tener ciertos contenidos patrimoniales, como es el pago de las costas (CPP, art.47) y la existencia de penas pecuniarias. Esto constituye el fundamento de existencia de las MC reales en el procedimiento penal.

3. REGLAMENTACIÓN

El CPP no establece MC reales específicas ni contiene una reglamentación especial para ellas, sino que se remite al Título V del Libro II del CPC (CPP, art.157).

4. REQUISITOS

Los requisitos para obtener la concesión de una MC real son aquellos que establece el CPC, en los artículos 290 y siguientes, para cada una de las medidas que establece. En cuanto al *fumus boni iuris*, se exige la existencia de antecedentes que constituyan al menos presunción grave del derecho que se reclama (CPC, art.298); en relación al *periculum in mora*, en cambio, no se exige la existencia de un peligro propiamente penal, sino sólo civil.

5. PROCEDIMIENTO

La iniciativa de estas medidas se reconoce al MP y a la víctima (CPP, art.151). Las resoluciones que las nieguen o les den lugares, son impugnables vía recurso de apelación (CPP, art.158)

6. EFECTOS

La presentación de una MC real constituye una forma de ejercicio de la acción civil que interrumpe la prescripción y una manera de atribuir la calidad de imputado a una persona.

VII. PROCEDIMIENTO ORDINARIO POR CRIMEN O SIMPLE DELITO DE ACCIÓN PENAL PÚBLICA

A. ETAPAS DEL NUEVO PROCESO PENAL

El procedimiento ordinario por crimen o simple delito de acción penal pública se encuentra regulado en el Libro II del CPP. A este procedimiento se remiten, en lo no especialmente regulado, los procedimientos especiales del Libro IV.

Está compuesto de tres grandes etapas: Investigación (Título I), Preparación del juicio oral (Título II) y Juicio oral (Título III). A esto se agrega la etapa de Ejecución de las sentencias condenatorias y medidas de seguridad, regulada en el Título VIII del Libro IV.

B. LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN

1. BASES DEL NUEVO SISTEMA DE INSTRUCCIÓN CRIMINAL

1.1. INTRODUCCIÓN

Uno de los rasgos principales de la reforma del proceso penal chileno es la nueva estructura de la fase de investigación de los hechos a que da lugar la *notitia criminis*. En el nuevo sistema ésta deja de estar en manos del juez del crimen y pasa a constituirse en la función esencial del MP, cuya actividad es controlada por un nuevo órgano jurisdiccional, el JG.

Esta transformación de una instrucción de carácter judicial a una administrativa con control jurisdiccional, libera al juez de la carga de la persecución penal, para que así pueda avocarse por completo a sus funciones jurisdiccionales.

Además, para asegurar la centralidad del juicio oral, se constituye a la investigación como una fase meramente preparatoria de la acusación y del juicio, de carácter predominantemente desformalizado y cuyas actuaciones carecen de valor probatorio, en general..

1.2. LEGALIDAD Y OPORTUNIDAD

En virtud del principio de legalidad, el MP debe promover la persecución penal cuando tome conocimiento de la existencia de un hecho que reviste caracteres de delito, sin que pueda suspenderla, interrumpirla o hacerla cesar, sino en los casos previstos en la ley (CPP, art.166, inc.2).

Las excepciones a este principio se engloban en torno al principio de oportunidad, en virtud del cual el MP puede prescindir de la persecución penales en aquellos casos en que no existen razones preventivas, sean generales o especiales. Este principio plantea ciertas objeciones: 1. Entra en conflicto con el principio de separación de poderes (MP toma decisiones jurisdiccionales); 2. Se debilita la capacidad preventiva del derecho penal material; y 3. Desvaloriza la intermediación y publicidad del juicio oral.

A nuestro entender, un planteamiento respetuoso con el principio de legalidad debiera conducirnos a la revisión crítica de los fundamentos de criminalización de ciertos hechos. Sólo excepcionalmente el principio de oportunidad puede cumplir funciones político-criminales de importancia.

1.3. OBJETIVIDAD DE LAS ACTUACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

De acuerdo con el principio de objetividad, el MP debe investigar los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación culpable y los que

acrediten la inocencia del imputado (CPR, art.80 A). Como dice la LOC del MP en su artículo 3º, debe investigar con igual celo no sólo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad penal, sino también aquellos que la eximan, la extingan o la atenúen.

1.4. DESFORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA Y AUSENCIA DE VALOR PROBATORIO DE LAS ACTUACIONES DE LA INSTRUCCIÓN

La desformalización de la instrucción y la ausencia rigurosa de valor probatorio de las actuaciones de investigación constituyen requisitos indispensables para la valoración del juicio como etapa central del procedimiento.

Existen varias normas que tienden a esta desformalización: registro de las actuaciones del MP y la policía (CPP, art.227 y 228), agrupación o separación de investigaciones (CPP, art.185), y comunicaciones y citaciones del MP (CPP, art.22 y 23), entre otras. Lo importante es el contenido de la actuación o diligencia, la eficacia con la que ésta se desarrolle y la fidelidad de la información obtenida.

Por otra parte, la ausencia de valor probatorio de las diligencias de investigación se desprende del artículo 296 del CPP, el que dispone que la prueba que sirva de base a la sentencia definitiva debe rendirse durante la audiencia del juicio oral, salvo ciertas excepciones, como es la prueba anticipada.

1.5. EXIGENCIA DE PROPORCIONALIDAD EN LA AFECTACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

El principio de proporcionalidad se asienta en dos presupuestos: el principio de legalidad (presupuesto formal), en virtud del cual las medidas restrictivas de derechos fundamentales deben estar determinadas en la ley; y el principio de justificación teleológica (presupuesto material).

La proporcionalidad exige, además, que las restricciones sean adecuadas a los fines legítimos que se dirigen, por lo que excluye aquellas medidas que son innecesariamente gravosas, o que causan graves daño que no están en relación ponderada con el fin de realización. También se exige la concurrencia de un cierto estándar de antecedentes de investigación que hagan verosímil la imputación delictiva.

Un aspecto que hay que destacar es que, a diferencia de las MC personales, el consentimiento del afectado por la diligencia cumple un papel relevante en su admisibilidad, excluyendo la necesidad de comprobar los presupuestos y requisitos de estas medidas

1.6. MECANISMOS DE ACELERACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Estos mecanismos pueden estar establecidos a favor del imputado o a favor del órgano de persecución penal. El imputado tiene derecho a un juicio sin dilaciones indebidas, es decir, a ser juzgado en un plazo razonable. En esta línea es que existen plazos para el cierre de la investigación y para la formalización de ésta (CPP, art.234 y 186).

Sin embargo, la celeridad del procedimiento no siempre es garantista. El CPP contempla una serie de mecanismos, como el juicio inmediato, el procedimiento abreviado y el procedimiento monitorio, en los que se apunta a la efectividad del sistema y no a la adecuada defensa del imputado.

1.7. PUBLICIDAD DE LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA Y DE LAS ACTUACIONES DE INVESTIGACIÓN PARA LOS INTERVINIENTES DEL PROCEDIMIENTO. SITUACIÓN DE LOS TERCEROS

En el artículo 182 del CPP se establece el secreto de las actuaciones de investigación respecto de terceros ajenos al procedimiento, *contrario sensu*, los intervinientes de éste siempre tendrán acceso a las mismas, pudiendo examinar los registros y documentos de éstas.

Sin perjuicio de esto, el fiscal podrá disponer la reserva temporal de ciertas actuaciones de investigación, por un máximo de 40 días, cuando esto sea necesario para la eficacia de ésta. El imputado u otros intervinientes podrán formular al JG que limite la extensión o duración de dicha reserva.

Existen ciertas actuaciones excluidas del secreto, como la declaración del imputado, toda actuación en la que éste hubiera podido intervenir e informes evacuados por peritos, entre otros. También se excluyen del secreto todas aquellas actuaciones realizadas ante el tribunal, las que por esencia son públicas.

2. ESTRUCTURA GENERAL Y OBJETIVOS DE LA INSTRUCCIÓN

La investigación preparatoria está a cargo de los fiscales del MP, quienes investigan por sí mismos o se lo encomiendan a la policía. El JG es el encargado de controlar estas actuaciones.

La fase de investigación puede iniciarse por denuncia, querrela o de oficio por el MP; y concluye con el cierre de la investigación y la decisión del fiscal sobre ésta, que puede ser la de acusar, solicitar sobreseimiento o comunicar la orden de no perseverar en el procedimiento. Así, podríamos decir que la etapa de investigación tiene tres objetivos:

1. Producir los antecedentes probatorios necesarios para fundamentar la

interposición de la acusación y asegurarlos hasta su presentación en juicio; 2. Impedir que pasen a la etapa de preparación del juicio oral los casos de sospechas infundadas de comisión de un delito; y 3. Promover la terminación anticipada del procedimiento en aquellos casos en que una solución alternativa del conflicto jurídico-penal, que permita prescindir del juicio y de la sentencia.

3. EL INICIO DEL PROCEDIMIENTO Y LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN

La investigación de un hecho que reviste caracteres de delito puede iniciarse de oficio por el MP, por denuncia o por querrela (CPP, art.172). En otras palabras, se inicia por la realización de actuaciones que significan la imputación de un delito.

3.1. INICIO DE OFICIO POR EL MINISTERIO PÚBLICO

En este caso se inicia la investigación porque el MP presencia o toma conocimiento personal de la comisión de un delito.

3.2. INICIO DEL PROCEDIMIENTO POR DENUNCIA

La denuncia es la comunicación realizada por cualquier persona, ante los funcionarios de la policía, ante los tribunales con competencia criminal o ante el propio MP, respecto a la comisión de un hecho que reviste caracteres de delito. No procede respecto de delitos de acción penal privada, y sólo puede ser realizada por el ofendido tratándose de delitos de acción penal pública previa instancia particular.

Puede realizarse por cualquier medio y tiene ciertas menciones mínimas, como la identificación del denunciante y la narración de los hechos, entre otras (CPP, art.174). La denuncia anónima de un delito perseguible de oficio, debe investigarse al menos para determinar la efectividad de los hechos denunciados y la identidad del denunciante.

Existen ciertas personas que tienen la obligación de denunciar los delitos que presenciaron, dentro de un plazo de 24 horas desde que tomen conocimiento del hecho. Estas personas se encuentran enumeradas en el artículo 175 del CPP (se trata, en general, de funcionarios que en razón de su cargo, tienen deberes especiales de protección). En caso de omisión, se les sancionará con la pena prevista en el artículo 494 del Código Penal; salvo que alguno de los otros obligados haya realizado la denuncia o en los casos en que existe peligro de persecución penal propia, del cónyuge, de su conviviente o de sus ascendientes, descendientes o hermanos (CPP, art.178).

El denunciante sólo contrae la responsabilidad que pueda derivarse de los delitos que cometa por medio de la denuncia o con ocasión de ella (CPP, art.178). Carece, además, de facultades para intervenir con posterioridad en el procedimiento.

Una novedad del CPP es la autodenuncia, por la cual la persona que ha sido imputada por otra de haber participado en la comisión de un delito puede concurrir al MP, a fin de que se investigue tal imputación (CPP, art.179).

3.3. INICIO DEL PROCEDIMIENTO POR QUERELLA

La querella puede ser interpuesta por (CPP, art.111):

1. La víctima, su representante legal o su heredero testamentario.
2. Cualquier persona domiciliada en la provincia, respecto de delitos terroristas o delitos cometidos por funcionarios públicos que afecten los derechos garantizados por la CPR o la probidad pública.
3. Los órganos y servicios públicos a los que sus respectivas leyes orgánicas le otorguen expresamente dicha facultades.

La querella puede interponerse en cualquier momento, desde el inicio del procedimiento hasta el cierre de la investigación (CPP, art.112); por escrito y con ciertas menciones (CPP, art.113), ante el JG, quien la remitirá al MP.

La querella puede ser declarada inadmisibile cuando sea extemporánea, cuando adolezca de defectos que no se subsanen oportunamente, cuando los hechos que se exponen no son constitutivos de delito, cuando aparezca que se encuentra extinta la responsabilidad o cuando se deduzca por persona no autorizada (CPP, art.114).

La querella que sea rechazada por extemporánea o por no haberse subsanado efectos formales, se comunicará al MP para ser tenida como denuncia (CPP, art.117)

Existen ciertas personas que no se pueden querellar entre sí (CPP, art.116).

El querellante puede desistirse de su querella en cualquier etapa del procedimiento, perdiendo así su calidad de interviniente en el juicio. El querellado tendrá las acciones civiles y/o penales a que den lugar la querella calumniosa, a menos que acepte expresamente el desistimiento del querellante (CPP, art.119).

El juez puede también declarar el abandono de la querella, de oficio o a petición de cualquier interviniente, cuando el querellante no adhiera a la acusación del fiscal o no acuse particularmente, cuando no asista injustificadamente a la APJO o cuando no

asista injustificadamente o se ausente de la audiencia de juicio oral (CPP, art.120). La resolución que declara el abandono es apelable.

3.4. DETENCIÓN EN CASOS DE FLAGRANCIA COMO INICIO DEL PROCEDIMIENTO

Otra forma de iniciar el procedimiento es la detención en caso de flagrancia, la que implica una judicialización inmediata del procedimiento, debido a la necesidad de poner inmediatamente al detenido a disposición del juez (CPP, art.131)

4. DEBERES Y FACULTADES DEL MINISTERIO PÚBLICO AL INICIO DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. ACTUACIONES INMEDIATAS

Dentro de las 24 horas siguiente desde que un fiscal del MP tome conocimiento de un hecho que reviste caracteres de delito de acción penal pública, deberá proceder a (CPP, art.180):

1. Practicar las diligencias pertinentes y útiles al esclarecimiento y averiguación del delito.
2. Investigar las circunstancias relevantes para la aplicación de la ley penal, de los partícipes del hecho y de las circunstancias relevantes para la aplicación de la ley penal, de los partícipes del hecho y de las circunstancias que sirvan para verificar su responsabilidad.
3. Impedir que el hecho denunciado produzca consecuencias ulteriores.

4.2. FACULTAD PARA NO INICIAR LA INVESTIGACIÓN (CPP, art.168)

En caso de que los hechos no sean constitutivos de delitos, o de que a partir antecedentes se pueda concluir que se encuentra extinta la responsabilidad penal, el fiscal podrá abstenerse de toda investigación y archivar definitivamente la causa; siempre y cuando no se haya producido la intervención del JG en el procedimiento.

La víctima podrá interponer querrela para obligar al fiscal a continuar con el procedimiento (CPP,art.169).

4.3. ARCHIVO PROVISIONAL (CPP, art.167)

Si en base a los antecedentes de que se dispone, el fiscal carece de datos que le permitan realizar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos, podrá archivar provisionalmente la causa, siempre y cuando no haya intervenido el JG en el procedimiento.

Si el delito en cuestión mereciere pena aflictiva, tal decisión debe ser aprobada por el Fiscal regional. La víctima, por su parte, podrá solicitar la realización de diligencias precisas de investigación o interponer querrela para forzar la investigación.

4.4. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN SENTIDO ESTRICTO (CPP,art.170)

El MP podrá no iniciar la persecución penal de un delito o abandonar la ya iniciada, cuando se trate de delitos que no comprometen gravemente el interés público. Esto excluye los delitos cuya pena mínima asignada exceda la de presidio o reclusión menor en su grado mínimo y los delitos cometidos por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

Existe dos controles de este mecanismo: uno *judicial*, ante el JG, en caso de que el fiscal se haya excedido de los límites o de que la víctima quiera iniciar o continuar con la persecución penal; y uno *administrativo*, ante las autoridades del MP.

La extinción de la acción penal por aplicación del principio de oportunidad no perjudica el derecho a perseguir por la vía civil las responsabilidades pecuniarias que corresponden.

5. ACTUACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO UNA VEZ INICIADA LA INVESTIGACIÓN. INVESTIGACIÓN AUTÓNOMA E INVESTIGACIÓN CON CONTROL JURISDICCIONAL

Si existen suficientes antecedentes para desarrollar una investigación y no se utiliza alguno de los mecanismos mencionados anteriormente, el MP deberá darle curso a esta, con el auxilio de la policía. Esta investigación podrá desarrollarla de manera autónoma o con la intervención del JG.

5.1. ACTUACIONES AUTÓNOMAS DE INVESTIGACIÓN

El MP dirige la investigación, pudiendo realizar por sí mismo las diligencias necesarias o pudiendo encomendar éstas a la policía (CPP,art.180). Algunas de estas diligencias son:

1. Tomar declaración a los testigos que se allanen a comparecer (CPP,art.190).
2. Consignar, recoger y asegurar todo cuando conduzca a la comprobación del hecho y a la identificación de los partícipes (CPP,art.181).
3. Exigir información de toda persona o funcionario público (CPP,art.180, i.f.).

4. Disponer la práctica de operaciones científicas, toma de fotografías, filmaciones y, en general, la reproducción de imágenes, voces o sonidos por medios técnicos adecuados (CPP,art.181, i.f.).
5. Solicitar la práctica de informes periciales a organismos técnicos que le prestan auxilio en su función investigadora (CPP,art.321).
6. Tomar exámenes corporales al ofendido, cuando éste se allane a hacerlo (CPP,art.197).
7. Disponer la práctica de autopsias en el SML.
8. Tomar pruebas caligráficas al imputado que se allane a hacerlo (CPP,art.203).
9. Disponer de medidas de vigilancia para evitar la fuga del imputado o la sustracción de cosas que constituyan el objeto de la investigación (CPP,art.213).
10. Prestar auxilio a la víctima (CPP,art.83 a.)
11. En general, cualquier otra actuación que no prive, restrinja o perturbe el ejercicio de los derechos que la CPR asegura (CPR,art.80 A; CPP, art.9)

5.2. DECLARACIÓN DEL IMPUTADO ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA POLICÍA

La declaración del imputado es una manifestación de su derecho de defensa (CPP,art.98), como también una importante y legítima fuente de información para el fiscal. El imputado puede declarar voluntariamente ante éste, una vez que se le haya informado detalladamente de los cargos que se le atribuyen (CPP,art.93 a. y g.), pudiendo declarar todo cuanto estime conveniente (CPP,art.194).

El imputado también puede declarar voluntariamente ante la policía, siempre que esté presente su defensor o incluso sin éste, cuando así lo manifieste (CPP,art.91).

5.3. PROPOSICIÓN Y ASISTENCIA A DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

El imputado y los demás intervinientes podrán proponer al fiscal todas aquellas diligencias de investigación que consideren útiles y pertinentes para el esclarecimiento de los hechos. Si el fiscal rechaza tal solicitud, se podrá reclamar ante las autoridades del MP (CPP,art.183).

Además, el fiscal podrá permitir la asistencia de los interviniente a las diligencias de investigación que practique, pudiendo impartirles instrucciones obligatorias (CPP,art.184).

5.4. LA POLICÍA Y SUS RELACIONES CON EL MINISTERIO PÚBLICO DURANTE LA INVESTIGACIÓN

El CPP sienta ciertas reglas de actuación:

1. La policía se encuentra subordinada a las instrucciones particulares o generales que impartan los fiscales o el MP. Sólo en los casos autorizados por la ley pueden realizar actuaciones sin orden previa, por ejemplo, prestar auxilio a la víctima, resguardar el sitio del suceso, identificar a los testigos y consignar las declaraciones que éstos presten voluntariamente y realizar el levantamiento del cadáver, entre otras (CPP,art.83, 87, 90).
2. La policía debe informar inmediatamente y por el medio más expedito al MP, de las actuaciones que realice o de la imposibilidad de cumplimiento de sus instrucciones, poniendo a su disposición los registros respectivos.
3. La policía puede realizar ciertas actuaciones que afecten derechos y garantías fundamentales, sin orden judicial previa. Por ejemplo, detener en caso de flagrancia, registrar lugares cerrados cuando existan signos evidentes de que se está cometiendo un delito en su interior y realizar controles de identidad, entre otros.
4. Se prohíbe a la policía informar a los medios de comunicación social acerca de la identidad de detenidos, imputados, víctimas, testigos o cualquier otra persona vinculada a la investigación (CPP,art.92). Es más, tienen la obligación de guardar secreto respecto a los detalles de cualquier actuación de investigación (CPP,art.182).
5. Si bien el MP dirige el actuar de la policía, carece de atribuciones disciplinarias sobre ésta. Los funcionarios policiales siguen dependiendo orgánicamente de las autoridades de su respectiva institución (CPP,art.80).

5.5. CONTROL JURISDICCIONAL DE LA INVESTIGACIÓN: INTERVENCIÓN DEL JUEZ DE GARANTÍA

El JG deberá intervenir en la investigación en ciertos casos:

1. Cuando cualquier persona que se sienta afectada por una investigación desformalizada solicite que se le informe acerca de los hechos objeto de la misma (CPP,art.186).
2. Para la práctica de actuaciones que, según la CPR o la ley, deban realizarse previa orden judicial. En este caso es obligatorio para el fiscal formalizar la investigación.
3. Cuando el fiscal formalice la investigación. La formalización es un requisito previo para solicitar MC, realizar diligencias de investigación limitativas de derechos, pedir la

suspensión condicional del procedimiento, solicitar el juicio inmediato, recibir prueba anticipada y para optar por el procedimiento simplificado.

6. DILIGENCIA DE INVESTIGACIÓN LIMITATIVAS DE DERECHOS

6.1. EXÁMENES CORPORALES Y MÉDICOS (INTERVENCIONES CORPORALES)

Se trata de ciertas medidas intrusivas que se realizan sobre el cuerpo de las personas, y que se permiten debido al interés público por el esclarecimiento y sanción de ciertos delitos, como el tráfico ilícito de drogas.

Estos exámenes pueden consistir en un reconocimiento externo del cuerpo o en la extracción de elementos desde su interior. En su práctica debe considerarse el principio de proporcionalidad, reservándose aquellos más lesivos sólo para casos excepcionales, en los que sean absolutamente necesarias y adecuados. Además, deben ser realizadas por un médico, siempre y cuando no conlleven peligros para la salud.

Se requiere de autorización judicial para realizar éstos cuando el sujeto en cuestión no consienta voluntariamente en ellos (CPP,art.197).

6.2. ENTRADA Y REGISTRO

Se trata de una diligencia que consiste en el ingreso a un lugar determinado, con el objeto de encontrar al imputado contra quien se hubiere dictado orden de detención, huellas o rastros del hecho investigado o medios que sirvan para comprobar el delito investigado. Esta actuación puede afectar los derechos de intimidad e inviolabilidad del hogar.

Sólo en cuatro supuestos procede la entrada y registro del domicilio de manera legítima: 1. Existencia de consentimiento del titular, 2. Presencia de flagrante delito, 3. Resolución judicial previa y 4. Estado de necesidad. Si la actuación no se encasilla en alguno de estos casos, todos los elementos obtenidos constituirán prueba ilícita, por lo que podrán ser excluidos del juicio oral.

Existen reglas especiales respecto a lugares públicos, militares, religiosos, consulares o que gocen de inviolabilidad diplomática (CPP,art.209-211).

El contenido de la orden judicial de registro se detalla en el art. 208 del CPP. Ésta tiene un caducidad de 10 días o plazo menor que señale el juez.

El procedimiento para llevar a cabo esta diligencia se regula en los artículos 212-214 del CPP.

6.3. RETENCIÓN E INCAUTACIÓN DE CORRESPONDENCIA E INTERCEPTACIÓN DE LAS COMUNICACIONES (CPP,art.218-226)

Esta medida, al igual que la anterior, afecta el derecho a la intimidad, específicamente como a la facultad del individuo para autodeterminar cuando, cómo y en qué grado puede comunicarse a otros información sobre el mismo.

Por correspondencia se entiende toda comunicación de ideas, sentimientos o noticias entre una o más personas determinadas, de forma distinta a la conversación en presencia; la que se considera privada aquella que se realiza confidencialmente, singularizándose el destinatario con el propósito manifiesto de excluir a terceros.

El fiscal puede solicitar autorización al JG para retener correspondencia postal, telegráfica o de otra clase, y de los envíos dirigidos al imputado o remitidos por él, cuando por motivos fundados fuere previsible su utilidad para la investigación; así como también para obtener copias o respaldo de la correspondencia electrónica dirigida o emanada de éste. Sin embargo, no podrá requerirse la incautación o entrega de objetos o documentos que se encuentren en poder de personas a quien la ley reconoce la facultad de no prestar declaración, como el abogado, por ejemplo (CPP,art.303).

La interceptación telefónica, en cambio, procede cuando existen sospechas fundadas, basadas en hechos determinados, de que ciertas personas han participado en la preparación (siempre que sea punible) o comisión de un delito que merezca pena de crimen, o que a futuro lo harán. Esta medida sólo puede afectar el imputado y a las personas respecto a las cuales hay sospechas fundadas de que sirven de intermediarios o facilitadores de sus comunicaciones. Se requiere, además, que dicha medida intrusiva sea imprescindible para el éxito de la investigación.

La orden que autorice la interceptación podrá tener una validez máxima de 60 días, sin perjuicio de que puede prorrogarse de seguir verificándose los requisitos que la autorizaron.

Debe llevarse un registro mediante grabación por algún medio técnico que asegure la fidelidad del registro. Puede disponerse la transcripción escrita de la grabación.

En caso de que se registren comunicaciones irrelevantes, las grabaciones de éstas deberán ser destruidas; a menos de que se trate de informaciones relevantes para otros procedimientos, en que se persiga la responsabilidad penal por un hecho constitutivo de delito que tenga asignado pena de crimen.

Con posterioridad a la interceptación, deberá notificarse al afectado, siempre que el objeto de la investigación lo permita y no se ponga en peligro a terceras personas.

La interceptación obtenida sin cumplir con estas reglas no podrá ser utilizada como medio de prueba en juicio.

También se autoriza la realización de fotografías, filmaciones u otros medios de reproducción, cumpliéndose con las reglas dispuestas para la interceptación telefónica.

6.4. INCAUTACIÓN DE OBJETOS Y DOCUMENTOS (CPP, art.217)

La incautación es una medida intrusiva que afecta el derecho de propiedad del titular del bien respectivo, y que tiene por objeto asegurar la evidencia que sirva para acreditar la comisión del delito y la participación culpable, como asegurar los efectos del delito que puedan ser objeto de pena de comiso.

Se requerirá de autorización judicial cuando la persona no entregue voluntariamente dichos bienes, o bien, cuando la entrega voluntaria pueda perjudicar el éxito de la investigación. Tratándose de personas distintas al imputado, procederá un apercibimiento con anterioridad a la incautación.

El MP deberá conservar bajo custodia los objetos que incaute, debiendo adoptar las medidas necesarias para que no sufran de alteraciones (CPP,art.188). En otras palabras, debe cumplir regularmente con la "cadena de custodia de la prueba".

Las reclamaciones o tercerías que se entablen para obtener la restitución de los objetos recogidos o incautados, se tramitarán ante el JG, los que en cualquier caso no se devolverán sino hasta después de concluido el procedimiento, a menos de que se trate de las especies hurtadas, robadas o estafadas.

De toda diligencia de incautación debe levantarse inventario y otorgarse recibo al titular del objeto recogido.(CPP,art.221).

Existen objetos que no pueden ser incautados y que tienen relación con el derecho a no declarar por motivos personales o de secreto (CPP,art.302, 303)

6.5. EXHUMACIÓN DE CADÁVERES (CPP, art.202)

En casos calificados y siempre que sea útil para la investigación, podrá ordenarse la exhumación de un cadáver, previa autorización judicial, la que se otorgará previa citación a los familiares del difunto.

7. FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

7.1. CONCEPTO

La formalización de la investigación (FI) es la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del JG, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados (CPP,art.229).

Esta actuación tiene una finalidad esencialmente garantista, ya que lo que busca es informar de manera específica al imputado.

7.2. EFECTOS

La FI produce ciertos efectos de pleno derecho (CPP,art.233):

1. Suspende el curso de la prescripción de la acción penal.
2. Comienza a correr el plazo para el cierre de la investigación.
3. El MP pierde la facultad para archivar provisionalmente el procedimiento.
4. Autoriza a revocar la suspensión condicional otorgada por otro delito (CPP,art.239)

7.3. TRÁMITES PREVIOS A LA AUDIENCIA DE FORMALIZACIÓN

Si el imputado se encuentra en libertad, debe citársele a audiencia junto con su defensor y los demás intervinientes del proceso.

Si el imputado se encuentra detenido, deberá FI en la primera audiencia judicial, siempre que esté presente el defensor y cuente con los antecedentes necesarios para hacerlo; de lo contrario, será dejado en libertad el detenido.

7.4. AUDIENCIA DE FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN Y SOLICITUDES QUE PUEDEN PLANTEARSE EN ELLA POR LOS INTERVINIENTES

En la audiencia de Fi se otorgará la palabra al fiscal para que exponga verbalmente los cargos que presentare en contra del imputado y las solicitudes que desee efectuar. A continuación de permitirá al imputado manifestar lo que estime conveniente.

Alguna de las solicitudes que los intervinientes pueden realizar son:

1. MC personales y reales.
2. Diligencias de investigación intrusivas.
3. Plazo menor para el cierre de la investigación (CPP,art.234).

4. Juicio inmediato (CPP,art.235). Es un mecanismo de aceleración del juicio, por el cual el fiscal solicita que la causa pase inmediatamente al juicio oral. Si se acoge, la audiencia de FI se convierte en APJO, por lo que deberá formular acusación y ofrecer prueba. A su vez, el querellante debe adherir a la acusación del MP o acusar particularmente y ofrecer pruebas; y el imputado podrá realizar las alegaciones que estime pertinente y ofrecer pruebas. El imputado podrá solicitar un plazo de entre 15-30 días, cuando requiriere de más tiempo para efectuar sus solicitudes de prueba. Una vez concluida la audiencia, el JG dictará auto de apertura.

4. Recibir prueba anticipada de testigos o peritos (CPP, art.191, 192, 280), cuando se tema que no podrán concurrir al juicio oral por imposibilidad sobreviniente. En este caso se interrogará al testigo en una audiencia citada al efecto.

5. Aplicación del procedimiento simplificado, en razón de la pena asignada al delito por el que se FI.

6. Salidas alternativas: suspensión condicional del procedimiento o acuerdos reparatorios (CPP, art.245).

7. Recibir declaración del imputado.

7.5. PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN POR FORMALIZACIÓN ARBITRARIA

La FI no está sujeta a control jurisdiccional sino administrativo, en caso de que se estime que ésta ha sido arbitraria.

8. SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO

8.1. CONCEPTO

La *suspensión condicional del procedimiento* (SCP) es un mecanismo procesal por el que el fiscal con acuerdo del imputado, previa autorización del JG, dan término anticipado al procedimiento, siempre que se cumplan los requisitos legales y se dé cumplimiento a ciertas condiciones fijadas por el juez, que permiten suponer que al imputado no se le volverá a atribuir la comisión de un delito.

8.2. IMPORTANCIA POLÍTICO-CRIMINAL Y CASOS EN QUE PROCEDE

Su fundamento es el de evitar oportunamente los efectos criminógenos del procedimiento penal respecto de imputados con bajo o inexistente compromiso delictual previo. Para que opere la SCP es necesario que el imputado se someta a una serie de restricciones, por lo que para que se decrete ésta es esencial el consentimiento informado de éste.

8.3. OPORTUNIDAD PROCESAL PARA EFECTUAR LA SOLICITUD

Puede plantearse durante toda la fase de investigación, desde que se FI y hasta el cierre de la misma. Después de eso, sólo podrá solicitarse en la APJO (CPP, art.245). El JG debe pronunciarse sobre ella en audiencia.

8.4. FORMA DE REALIZAR LA SOLICITUD

Debe realizarla el fiscal del MP, por escrito o verbalmente en audiencia.

8.5. ACTUACIONES PREVIAS DEL MINISTERIO PÚBLICO

Para que proceda la SCP, debe existir un acuerdo entre fiscal e imputado. Sin perjuicio de esto, el querellante podrá ser oído e incluso podrá apelar en contra de la resolución que la otorgue en perjuicio de sus intereses. Es por esto que una actuación previa recomendable es procurar tener en cuenta los intereses del querellante.

8.6. REQUISITOS DE PROCEDENCIA (CPP, art.237)

1. La pena que pudiere imponerse (en concreto y no en abstracto) en el evento de dictarse sentencia condenatoria no exceda de tres años de privación de libertad.
2. Imputado no ha sido condenado anteriormente por crimen o simple delito.

8.7. ACUERDO DEL IMPUTADO Y DEFENSA NECESARIA

Para que el JG apruebe la SCP, es indispensable el consentimiento informado del imputado y la presencia de su defensor en la audiencia en que se ventile.

8.8. RECHAZO O CONCESIÓN DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO: PAPEL DEL JUEZ DE GARANTÍA

El JG cumple el rol de control de los presupuestos legales que autorizan la aprobación de esta salida alternativa, es decir, la concurrencia de los requisitos legales y del acuerdo libre y voluntario del imputado.

En consecuencia, podrá rechazar la SCP cuando no se cumplan alguno de los requisitos del art. 237 del CPP o cuando el imputado no ha prestado su consentimiento de manera libre y espontánea.

En caso de cumplirse con los requisitos para conceder la SCP, el JG la concederá, fijando las condiciones que el imputado debe cumplir dentro de un plazo de observación, que puede durar entre uno a tres años (CPP, art.237, inc.5). Tales condiciones se encuentran enumeradas en el art. 238 del CPP, entre las que se encuentran la obligación de residencia, e pagar una suma a la víctima a título de

indemnización de perjuicios, someterse a un tratamiento médico y otras. Los intervinientes podrán hacer sugerencias al respecto.

En cualquier momento el imputado podrá retractarse de la SCP, especialmente cuando las condiciones impuestas sean muy gravosas. En tal caso se renovará la tramitación del juicio, sin que puedan invocarse en él los antecedentes relativos a dicha SCP. También puede solicitarse la modificación de las condiciones impuestas.

La concesión de la SC produce la suspensión del plazo para cerrar la investigación, mientras que el cumplimiento efectivo de las condiciones impuestas en razón de ella produce, de pleno derecho, la extinción de la acción penal, debiendo el tribunal dictar, de oficio o a petición de parte, el sobreseimiento definitivo (CPP, art.240). Sin embargo, la SCP no extingue las acciones civiles que derivan del delito.

Podrá revocarse la SCP concedida, de oficio o a petición de parte, en caso de (CPP, art.239):

1. Nueva FI contra el imputado, por hechos distintos. El imputado podrá oponerse a tal solicitud o apelar de la resolución que revoque la SCP. También puede reclamarse en contra de las autoridades del MP si la nueva FI fue arbitraria.

2. Incumplimiento injustificado, grave o reiterado de las condiciones impuestas durante el período de prueba. Si bien en un momento el Senado dijo que no era necesario que dichos requisitos concurrieran copulativamente, dicho criterio parece ser incorrecto ya que sólo un incumplimiento injustificado, grave y reiterado podría equipararse en disvalor a la comisión de una nueva conducta delictiva.

La revocación implica la reanudación del procedimiento, conforme a las reglas generales, sin que puedan incorporarse los antecedentes de la SCP al juicio. La resolución que la declare será apelable.

8.9. REGISTRO

El MP debe llevar un registro en el cual deje constancia de los casos en que se decreta la SCP, el cual será de carácter reservado, sin perjuicio del derecho de la víctima a conocer la información relativa al imputado (CPP, art.246).

9. LOS ACUERDOS REPARATORIOS

9.1. CONCEPTO

Este mecanismo consiste en un acuerdo entre imputado y víctima, por el cual el primero se obliga a reparar las consecuencias dañosas del hecho delictivo de una

manera que resulte satisfactoria para la segunda; de manera que, aprobado por el JG, extinga la responsabilidad penal.

9.2. FUNDAMENTOS POLÍTICO-CRIMINALES

Esta salida es una manifestación de la idea de "privatización" de la persecución penal, que se aplica en el caso de ciertos delitos en los que el interés público comprometido es menor.

9.3. PRESUPUESTOS (CPP, art.241)

Procede sólo respecto de delitos que afecten bienes jurídicos de carácter patrimonial, consistan en lesiones menos graves o sean de comisión culposa. En otras palabras, se reserva para delitos en los que el interés afectado es de carácter predominantemente privado.

9.4. OBJETO DEL ACUERDO REPARATORIO

El objeto puede consistir en una suma de dinero fijada consensualmente o en otro tipo de prestación. El único límite es que sea lícito.

9.5. TRÁMITE PARA SU APROBACIÓN

La iniciativa puede provenir tanto del imputado como la víctima, incluso el fiscal puede obrar como mediador entre las partes.

Las bases del acuerdo deben constar por escrito y presentarse al juez para su aprobación. Las menciones mínimas son la individualización de ambas partes, la enunciación clara y precisa de los hechos investigados que son objeto del acuerdo, la circunstancia de que el imputado consiente de manera libre y espontánea, los efectos que el incumplimiento acarreará y toda otra cláusula lícita que convengan las partes.

Su aprobación se ventilará en audiencia. A diferencia de la SCP, la presencia del defensor no es un requisito de validez de ésta.

9.6. RECHAZO DEL ACUERDO REPARATORIO

Si el JG no puede verificar que todas las partes del acuerdo han prestado su consentimiento de manera libre y espontánea, o bien, que no han concurrido los presupuestos para su procedencia, deberá rechazarse el acuerdo reparatorio.

Otra causal de rechazo, que opera aun cumpliéndose con todos los requisitos, es la de existencia de un interés público prevalente en la continuación de la persecución penal. Se entiende especialmente que existe tal interés cuando el imputado ha incurrido reiteradamente en hechos como los que se investigan en el caso particular.

9.7. EFECTOS PENALES DEL ACUERDO REPARATORIO

Una vez aprobado, se extingue la acción penal, pero sólo respecto al imputado que participó del acuerdo, por lo que el tribunal deberá dictar sobreseimiento definitivo, total o parcial, según corresponda (CPP,art.242). el procedimiento continuará con aquellos imputado que no hayan participado (CPP,art.244).

9.8. EFECTOS CIVILES DEL ACUERDO REPARATORIO

Una vez ejecutoriada la resolución que aprueba el acuerdo, podrá solicitarse el cumplimiento forzado de éste ante el JG, con arreglo a las normas de cumplimiento incidental de la sentencia, dispuestas en el CPC.

9.9. REGISTRO

El MP debe llevar un registro en el cual deje constancia de los casos en que se apruebe un acuerdo reparatorio, el cual será de carácter reservado, sin perjuicio del derecho de la víctima a conocer la información relativa al imputado (CPP, art.246).

10. CONCLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

10.1. PLAZO PARA DECLARAR EL CIERRE DE LA INVESTIGACIÓN (CPP, art.247)

Por regla general, el MP dispone de un plazo de dos años para declarar el cierre de la investigación. Si no lo hace, cualquiera de los intervinientes podrá solicitar al JG que lo aperciba de hacerlo, so pena de declarar el sobreseimiento definitivo de la causa si no comparece a audiencia o si compareciendo, se niega a declarar el cierre.

Sin perjuicio de esto, el tribunal puede señalar un plazo menor para el cierre de la investigación.

10.2. ACTUACIONES QUE EL FISCAL PUEDE REALIZAR UNA VEZ DECLARADO EL CIERRE DE LA INVESTIGACIÓN

Dentro de los 10 días siguientes al cierre de la investigación, el fiscal podrá (CPP,art.248):

1. Solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa.
2. Comunicar su decisión de no perseverar en el procedimiento, por no haberse reunido antecedentes suficientes para fundar una acusación.
3. Formular acusación, cuando estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado formalizado.

10.3. REAPERTURA DE LA INVESTIGACIÓN

La reapertura de la investigación puede ocurrir en dos hipótesis restringidas: 1. Se dictó el sobreseimiento temporal de la causa y ha desaparecido la causal que lo fundamentaba; y 2. Algún interviniente reitera diligencias precisas de investigación que solicitó de manera oportuna, pero que no se realizaron por causas ajenas a su voluntad (CPP,art.257). No procederá la reapertura en este último caso cuando las diligencias solicitadas sean impertinentes, tengan por objeto acreditar hechos públicos y notorios, han sido solicitadas con fines puramente dilatorios o no se han cumplido por negligencia o hecho imputable al mismo interviniente.

Una vez vencido el plazo, o su ampliación, determinado por el tribunal para el cumplimiento de tales diligencias, el fiscal cerrará nuevamente la investigación y procederá conforme al art. 248 del CPP.

10.4. SOLICITUD DE SOBRESEIMIENTO

El sobreseimiento puede ser de distintos tipos: definitivo o temporal, total o parcial.

El *sobreseimiento total* es aquel que se refiere a todos los delitos y a todos los imputados contenidos en la FI; mientras que el *sobreseimiento parcial* es aquel que se refiere a ciertos delitos o a ciertos imputados (CPP,art.255).

El *sobreseimiento definitivo* es aquel que pone término al procedimiento, con autoridad de cosa juzgada (CPP,art.251). Procede cuando (CPP,art.250):

1. El hecho investigado no fuera constitutivo de delito.
2. Apareciere claramente establecida la inocencia del imputado.
3. El imputado estuviere exento de responsabilidad criminal.
4. Se hubiere extinguido la responsabilidad penal.
5. Sobreviniere un hecho que pone fin a la responsabilidad penal.
6. El hecho de que se tratare hubiere sido materia de un procedimiento penal en el que hubiere recaído sentencia firme respecto del imputado.

No procede *sobreseimiento definitivo* respecto de delitos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, sean imprescriptibles o no puedan ser amnistiados, salvo en los casos del art.93 n° 1 y 2 del Código Penal.

El *sobreseimiento temporal* es aquel que pone fin a la tramitación, pero permite la reapertura del procedimiento cuando cesen las causas que le dieron origen. Procede cuando (CPP,art.252):

1. Para el juzgamiento criminal se requiera la resolución previa de una cuestión civil, que debe ser conocida por un tribunal que no tiene competencia penal. Se suspenderá el proceso hasta que dicha cuestión se resuelva por sentencia firme (CPP,art.171)
2. El imputado no comparezca al procedimiento y sea declarado rebelde. En este caso el procedimiento continuará hasta la realización de la APJO, pero si ya se hubiere iniciado el juicio oral, se suspenderá éste (CPP,art.99-101).
3. Después de cometido el delito, el imputado cae en enajenación mental que no es incurable. Si la enajenación ocurre después de la FI o de la acusación, se seguirá el procedimiento y sólo se podrán aplicar medidas de seguridad.

Respecto a la resolución que se pronuncia sobre el sobreseimiento, procede el recurso de apelación (CPP,art.253).

10.5. COMUNICACIÓN DE LA DECISIÓN DE NO PERSEVERAR EN EL PROCEDIMIENTO POR INSUFICIENCIA DE ANTECEDENTES PARA FUNDAR LA ACUSACIÓN

La decisión sobre el mérito de los antecedentes de investigación es de competencia exclusiva del MP, por lo que no corresponde un control judicial en su contra.

Los efectos de esta decisión son: 1. Dejar sin efecto la FI, 2. Revocación de las MC decretadas y 3. Reanudación del término de la prescripción de la acción penal, como si nunca se hubiere interrumpido.

Esta institución plantea una serie de problemas interpretativos:

1. Si se deja sin efecto la FI, ¿se podría formular nuevamente FI por los mismos hechos?
2. Si se FI nuevamente, ¿comienza a correr nuevamente el plazo de dos años para el cierre de la investigación? ¿se interrumpe nuevamente la prescripción de la acción penal?

Si la respuesta a estas dos interrogantes fuera positiva, se podría utilizar esta institución como una herramienta para mantener abierta la investigación por un plazo mayor al legalmente admitido. Es por esto que creemos que la respuesta es negativa: no podría reabrirse la investigación.

10.6. FORZAMIENTO DE LA ACUSACIÓN (CPP, art.258)

En caso de que el querellante se oponga a la solicitud de sobreseimiento del fiscal o a su decisión de no perseverar en el procedimiento, podrá solicitar al juez que lo autorice para sostener por sí mismo la acusación, en los mismos términos que el CPP establece para el MP. Se produce así una total privatización del ejercicio de la acción penal.

La resolución que rechace el forzamiento de la acusación será inapelable, sin perjuicio de los recursos que procedan en contra de aquella que ponga término al procedimiento.

10.7. FORMULACIÓN DE LA ACUSACIÓN

El fiscal formulará acusación cuando estime que ha reunido antecedentes suficientes para hacerlo. La presentación de la acusación marcará el inicio de la etapa intermedia o de preparación del juicio oral (CPP, Libro II, Título II)

VIII. LA ETAPA INTERMEDIA O DE PREPARACIÓN DEL JUICIO

1. ORIGEN Y FUNDAMENTO. BREVE PANORAMA DEL DERECHO COMPARADO

En el derecho comparado es posible encontrar distintos sistemas de procedimiento intermedio o de control de la acusación:

1. *Apertura directa del juicio.* La defensa carece de la facultad para cuestionar el mérito de la actividad investigativa, pudiendo sólo invocar hechos que producen la suspensión o terminación del juicio (sobreseimiento). Este sistema es propio de un procedimiento procesal penal de corte inquisitivo.

2. *Control de la acusación.* El control es una facultad exclusiva de la defensa, por lo que si ésta no se opone a la acusación, se pasa directamente al juicio. Este es el sistema del CPP federal argentino y del CPP de Costa Rica

3. *Control obligatorio de la acusación.* La formulación de la acusación siempre está sujeta al control de su mérito por parte del juez, independiente de la posición de la defensa. Se trata de un control de legalidad del ejercicio de la acusación o control de carácter *negativo*, el que se asienta en la idea que el estado de Derecho no puede permitir la realización de un juicio público sin comprobar, preliminarmente, si la imputación está provista de un fundamento serio. Este sistema se aplica en Alemania, Italia y Portugal.

4. *Preliminary hearing.* En este sistema, propio de Estados Unidos, el imputado tiene el derecho a una audiencia preliminar en la que el juez examine la suficiencia de los

cargos formulados en la acusación, la cual tiene un carácter contencioso y en la cual ambas partes pueden aportar pruebas. Esta audiencia termina con una resolución que puede elevar la causa a juicio o desestimar el caso.

Independiente del sistema que se adopte, lo importante es que exista una etapa intermedia en la cual se evalúe el mérito la acusación; de lo contrario, podrían existir acusaciones arbitrarias que perjudiquen derechos fundamentales del imputado.

2. LA ETAPA DE PREPARACIÓN DEL JUICIO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO

El CPP contempla una fase intermedia que separa a la investigación de la realización del juicio. Dicha etapa comienza con la formulación de la acusación y culmina con el auto de apertura del juicio oral; sin embargo, no cumple con una función de control negativo de la acusación sino de control meramente formal. La idea detrás de esto era evitar la intromisión judicial en la función acusatoria del MP, evitándose así cualquier atisbo del sistema inquisitivo en la función de los jueces.

Sin embargo, contamos en nuestra sistema con un control *positivo*, a cargo del querellante, mediante la institución de forzamiento de la acusación, en la cual el JG interviene. En consecuencia, se refuerza la idea de primacía de la acusación por sobre el control sobre ésta.

2.1. TRIBUNAL COMPETENTE

El tribunal competente para conocer de esta fase es el JG, decisión que no ha estado exenta de objeciones. Esto es porque estaría llamado a controlar por segunda vez las actuaciones de investigación que ya controló en la fase de investigación; y porque por el hecho de conocer del asunto previamente, carece de la imparcialidad necesaria.

2.2. FUNCIONES

La función principal de esta etapa es la delimitación precisa del objeto del juicio, tanto respecto de los hechos que serán debatidos en juicio, como respecto a las pruebas que se presentarán para acreditarlos.

Para esto es esencial el ejercicio *strictu sensu* de la acción penal, es decir, la acusación, ya que en ella se contendrán los hechos materia del juicio. La introducción de nuevos hechos en el juicio está prohibida no solo por el imperativo de congruencia entre la sentencia y la acusación, sino también por la prohibición de la indefensión.

Por otra parte, las pruebas que se presenten en juicio serán aquellas ofrecidas por las partes en la fase escrita de la etapa intermedia, o bien al inicio de la APJO en el caso del imputado. Ningún interviniente podrá aportar en juicio otras pruebas que las que

haya ofrecido oportunamente en la etapa intermedia, salvo en la excepcional situación del artículo 336 del CPP. En esta etapa, además, deben plantearse las exclusiones probatorias, sea por el motivo que sean.

Otra función de la etapa intermedia es la de librar al juicio oral de eventuales incidencias que pudieran entorpecer su normal desenvolvimiento, como es la corrección de vicios formales de la acusación, resolución de excepciones que requieran de un pronunciamiento previo del tribunal, cuestiones relacionadas con la acción civil, etc.

Además, la APJO es la última instancia para solicitar que el procedimiento se conduzca conforme a las reglas del procedimiento abreviado, o para acordar salidas alternativas.

2.3. FASE ESCRITA DE LA ETAPA DE PREPARACIÓN DEL JUICIO ORAL

Esta fase se extiende desde la presentación de la acusación, hasta la apertura de la APJO. En ella los intervinientes deben realizar un conjunto de presentaciones escritas, a partir de la notificación de la resolución que fija la fecha de la APJO.

Como dijimos anteriormente, la acusación es el hecho que fija el inicio de la etapa intermedia del juicio oral. Las menciones que debe tener ésta se encuentran contenidas en el artículo 259 del CPP y apuntan a que el acusado pueda saber con precisión cuáles son los hechos que se le imputan, cómo se califican jurídicamente éstos y cuáles son los medios de prueba de los que se valdrá el MP para probarlos. De no cumplirse con estas menciones, cualquiera de los intervinientes podrá requerir su corrección. Además, la acusación debe ser congruente con la FI, de manera que sólo puede referirse a personas y a hechos contenidas en ésta, pero puede realizarse una calificación jurídica distinta.

Una vez presentada la acusación, el JG deberá realizar las siguientes actuaciones:

1. Ordenar la notificación de la acusación a todos los intervinientes.
2. Citar a los intervinientes a APJO, la que deberá tener lugar en un plazo de 25 a 35 después (CPP, art.260).

Una vez que es notificado, el querellante podrá realizar, por escrito, alguna de las actuaciones que se detallan en el artículo 261 del CPP, hasta el plazo máximo de 15 días antes de la realización de la APJO. Estas actuaciones son:

1. Adherir a la acusación del MP o deducir acusación particular, pero respetando siempre el principio de congruencia con las personas y hechos contenidos en la FI. Si no realiza esto, se tendrá por abandonada su querrela.

2. Señalar los vicios formales de que adoleciere el escrito de acusación, requiriendo su corrección.
3. Ofrecer la prueba que estime necesaria para sustentar su acusación, en los mismos términos previstos para la prueba del MP.
4. Deducir demanda civil, cuando procediere.

El acusado, por su parte, podrá realizar las actuaciones contenidas en el artículo 263, sea por escrito hasta las vísperas de la APJO, sea verbalmente al inicio de dicha audiencia; desde que sea notificado, notificación que debe realizarse a más tardar 10 días antes de la realización de la APJO (CPP, art.262). Estas actuaciones son:

1. Señalar los vicios formales de que adoleciere el escrito de acusación, requiriendo su corrección.
2. Deducir excepciones de previo y especial pronunciamiento. Estas son las de incompetencia del JG, litispendencia, cosa juzgada, falta de autorización para proceder criminalmente cuando la CPR o la ley lo exigiere, y extinción de la responsabilidad penal (CPP, art.264)
3. Exponer sus argumentos de defensa y señalar los medios de prueba de que se valdrá, en los mismos términos previstos para el MP.
4. Contestar la demanda civil.

2.4. FASE ORAL DE LA ETAPA INTERMEDIA

Concluidos los trámites escritos de la fase intermedia, tendrá a lugar la APJO en la fecha fijada por el JG. Esta audiencia se rige por los principios de oralidad e inmediación (CPP, art.266).

Para asegurar la inmediación, se impone como requisito de validez la presencia continua del fiscal y del defensor, de manera que su inasistencia es causal de nulidad de la misma. Para evitar tal declaración, el CPP dispone de una serie de mecanismos, como el reemplazo de oficio del defensor o la subsanación inmediata de la ausencia del fiscal (CPP, art.269). La presencia del querellante y del actor civil, en cambio, no constituye requisito de validez; por lo que en caso de inasistencia de éstos la única sanción será la declaración de abandono de la querrela o demanda civil, en su caso

Otro principio que rige a la APJO es el de concentración, en virtud del cual deben debatirse en ella todas las cuestiones e incidencias promovidas por las partes en sus respectivos escritos.

Al inicio de la audiencia, una vez verificada la asistencia de los intervinientes, el JG hará una exposición sintética de las presentaciones realizadas por ellos (CPP, art.267). También se dará la oportunidad al imputado para realizar verbalmente las actuaciones señaladas en el artículo 263 (CPP, art.268). A continuación, el JG abrirá el debate sobre las siguientes cuestiones:

1. *Corrección de vicios formales.* La corrección puede solicitarse respecto a la acusación del MP, a la acusación particular y/o a la demanda civil. El JG examinará tales solicitudes y si las considera fundadas ordenará la corrección pertinente, la que deberá realizarse de inmediato. Si esto no fuese posible, se suspenderá la audiencia hasta por máximo cinco días, después de los cuales se declarará el abandono de la querrela o de la acción civil, tratándose de la acusación particular y de la demanda civil respectivamente, o el sobreseimiento definitivo de la causa, tratándose de la acusación del MP, siempre y cuando no existiere querrelante particular (CPP, art.270).
2. *Excepciones de previo y especial pronunciamiento.* Si es que fueron planteadas, el JG abrirá debate sobre las mismas, pudiendo autorizar la presentación de antecedentes para su adecuada resolución. Las excepciones de incompetencia, litispendencia y falta de autorización para proceder criminalmente deberán resolverse de inmediato, siendo la resolución que las resuelve apelable en el solo efecto devolutivo. Tratándose de las excepciones de cosa juzgada y extinción de la responsabilidad penal, el JG podrá acogerlas siempre que se encuentren suficientemente acreditadas por los antecedentes de investigación; de lo contrario, se reservará su discusión para el juicio oral (CPP, art.271).
3. *Solicitud de SCP o de acuerdo reparatorio.* La APJO es la última instancia para optar por alguna de estas salidas alternativas (CPP, art.245).
4. *Solicitud de procedimiento abreviado.* El fiscal podrá solicitar la tramitación del procedimiento conforme a las reglas del procedimiento abreviado, de manera escrita o verbalmente al inicio de la APJO. Si el JG acepta su solicitud, se resolverá el asunto en la misa APJO, conforme a las mencionadas reglas.
5. *Conciliación sobre la responsabilidad civil.* El JG está obligado a promover la conciliación entre querrelante e imputado respecto a las acciones civiles deducidas, trámite que se regirá por los artículos 263 y 267 del CPC (CPP, art.273).

6. *Solicitud para que se rinda prueba anticipada.* Durante la APJO se puede solicitar la prueba testimonial anticipada, conforme al artículo 191 del CPP (CPP, art.280).

7. *Solicitud de aprobación de convenciones probatorias.* Los intervinientes podrán solicitar, en conjunto, la aprobación de convenciones probatorias. Estas convenciones constituyen acuerdos de los intervinientes, en los cuales se establecen ciertos hechos que deben darse por no controvertidos. Esto exime de la carga de la prueba de ellos y los excluye del debate en el juicio oral. Es por esto que las convenciones probatorias deben ser aprobadas por el JG, el que también puede realizar proposiciones a las partes en esta materia. Se discute en doctrina si es que tales hechos pueden ser desacreditados por otras pruebas presentadas en juicio: según CERDA, esto no sería posible ya que las convenciones serían vinculantes para el sentenciador; a nuestro juicio, tal opinión es errada, ya que no pueden darse por acreditados hechos cuando aún no se ha iniciado el juicio. Otra discusión en este tema es respecto a los límites a los que se encuentran sujetas estas convenciones: ¿pueden abarcar los hechos constitutivos del delito? La ley no establece restricciones; sin embargo, el juicio es el único medio aceptado para determinar la responsabilidad penal, por lo que creemos que el mero consenso respecto a la comisión del delito no podría bastar para condenar.

8. *Ofrecimiento y exclusión de pruebas.* Los intervinientes podrán formular observaciones respecto a las pruebas ofrecidas por los demás (CPP, art.272), pudiendo solicitar su exclusión cuando sea manifiestamente impertinente (no guarda relación con los hechos del juicio), cuando pretenda acreditar hechos públicos y notorios (aquellos respecto a los cuales existe un conocimiento generalizado), cuando tenga fines dilatorios o sea superabundante, cuando provenga de actuaciones o diligencias declaradas nulas, o cuando hubiere sido obtenida con inobservancia de garantías fundamentales (CPP, art.276). La resolución que decrete la exclusión de pruebas solamente podrá ser apelado por el MP, recurso que procede en ambos efectos (CPP, art.277).

9. *Solicitud o modificación de medidas cautelares* (CPP, art.142, 144, 145, 155)

El JG posee la facultad de unir acusaciones diversas, cuando considere conveniente someterlas un mismo juicio, sea porque se refieren a un mismo hecho, a un mismo imputado o porque deben ser examinadas unas mismas pruebas; siempre y cuando esto no perjudique el derecho a defensa de los acusados. Por otra parte, también tiene la facultad de separar acusaciones referidas a distintos hechos o diferentes imputados y que se contengan en una misma acusación, cuando de ser conocidas en un solo juicio

oral puedan provocarse dificultades en su desarrollo o detrimento del derecho a defensa, siempre y cuando esto no implique el riesgo de provocar decisiones contradictorias (CPP, art.274).

Al término de la APJO, debe dictarse auto de apertura del juicio oral. Sin embargo, podrá postergarse su dictación hasta por 10 días en el evento que el acusado no haya podido ofrecer prueba por causas que le sean inimputables (CPP, art.278).

El auto de apertura del juicio oral es la resolución con la cual se da término a la fase intermedia. Las menciones que debe contener se señalan en el artículo 277 del CPP:

1. El tribunal competente. El TOP del territorio en que se hubiere cometido el delito, entendiéndose por tal el lugar donde se ha dado comienzo a su ejecución. La incompetencia de este tribunal podrá alegarse dentro de los tres días siguientes a la notificación de la resolución que fija la fecha de inicio de la audiencia de juicio oral.
2. Las acusaciones objeto del juicio.
3. La demanda civil.
4. Los hechos dados por acreditados en virtud de convenciones probatorias.
5. Las pruebas que deberán rendirse en el juicio oral.
6. La individualización de las personas que deberán ser citadas a la audiencia del juicio oral.

Como el auto de apertura se dicta en audiencia, se entiende notificado desde su pronunciamiento. Solamente procede el recurso de apelación en su contra cuando sea intentado por el MP, en caso de exclusión de pruebas, lo que se explica porque podría suceder que el MP se quede sin las pruebas necesarias para sustentar su acusación (caso en el cual puede solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa) (CPP, art.277). Una vez ejecutoriado, deberá remitirse dentro de 48 horas al TOP competente (CPP, art.281).

Finalmente, el JG deberá devolver a los intervinientes los documentos que hubieran acompañado (CPP, art.279).

IX. LA PRUEBA

A. INTRODUCCIÓN

La *prueba* se puede definir como el medio de verificación de las proposiciones de hecho que los litigante formulan en el juicio, mediante *elementos de prueba* que se

incorporan a través de los denominados *medios de prueba*, con arreglo a ciertas garantías.

Se entiende por *elemento de prueba* todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva. Por otro lado, entendemos por *medio de prueba* el procedimiento establecido por la ley, tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba al proceso, regido por ciertas garantías que aseguran su licitud.

1. ACTOS DE INVESTIGACIÓN Y ACTOS DE PRUEBA

1.1. CONCEPTO

Son *actos de investigación* aquellos actos realizados durante la etapa de investigación, por los intervinientes o la policía, que tienen por objeto obtener y recoger los elementos de prueba que serán utilizados durante el juicio, para verificar las proposiciones de los litigantes. El CPP se refiere a ellos con el nombre de *actuaciones o diligencias*.

Los *actos de prueba*, en cambio, son todos aquellos actos realizados por las intervinientes durante la etapa intermedia y durante el juicio oral, con el objeto de incorporar los elementos de prueba al juicio, de manera de comprobar las hipótesis fácticas que sostienen.

1.2. DIFERENCIAS

1. *Oportunidad*. Los actos de investigación se realizan durante la etapa de investigación, mientras que los actos de prueba sólo se realizan durante la etapa intermedia (proposición de la prueba) y el juicio oral (rendición de la prueba).

2. *Sujeto*. Los actos de investigación son realizados por los intervinientes o la policía, sea de manera directa (se incorpora un elemento de prueba) o indirecta (se propone una determinada diligencia al fiscal). Los actos de prueba, en cambio, sólo pueden ser realizados por los intervinientes.

3. *Finalidad*. La finalidad de ambos actos está determinada por la finalidad de la etapa en que se producen. Así, los actos de investigación tienen por objeto reunir los antecedentes necesarios para fundar o desvirtuar una acusación, o bien, reunir los elementos probatorios necesarios para justificar las resoluciones que deben dictarse por el tribunal durante la etapa de investigación (por ejemplo, una medida intrusiva o una MC); mientras que los actos de prueba tienen por finalidad lograr o debilitar la convicción del tribunal respecto a la veracidad de las proposiciones fácticas hechas

por las partes. En otras palabras, los actos de investigación buscan *justificar*, mientras que los de prueba buscan *acreditar*.

B. ACTOS DE INVESTIGACIÓN

1. LÍMITES FORMALES

Si bien los actos de investigación y los actos de prueba tienen diferencias, ambos tienen en común la manera de procesar los elementos de prueba. Los límites formales que rigen la obtención de pruebas se aplican a ambos actos.

1.1. EL PRINCIPIO DE NO AUTOINCRIMINACIÓN

Este principio, de larga tradición, se encuentra ampliamente incorporado a las declaraciones internacionales de derechos humanos y a los catálogos de garantías constitucionales de los Estados. Sin embargo, no siempre tiene el mismo significado: en un primer sentido, se lo identifica con el derecho del acusado a no prestar juramento al momento de declarar; en un segundo sentido, con el derecho a permanecer en silencio; y finalmente, como el derecho del imputado a no ser utilizado como fuente de prueba inculpativa contra sí mismo.

En nuestro país, el principio de autoincriminación ha sido tradicionalmente identificado con la prohibición de tomar juramento al imputado al momento de prestar declaración. Esta fue la concepción predominante del principio de no autoincriminación durante los siglos XVI, XVII y XVIII y se explica porque se entendía al juramento como una forma inadmisibles de "coacción", ya que obliga al imputado a inculparse por medio de la amenaza de comisión del delito de perjurio. Tal como lo señala la Corte Suprema norteamericana, se pone al imputado ante un *cruel trilemma*: autoincriminarse si dice la verdad, cometer perjurio si miente o incurrir en el delito de desacato si se niega a responder. Los problemas que presenta esta concepción son el debate ético que plantea, especialmente para el defensor; y la disminución de la credibilidad de la declaración del imputado.

El *derecho al silencio*, en cambio, sólo se consagró en nuestro ordenamiento jurídico con la reforma procesal penal, específicamente en el artículo 93, letra g, del CPP, y de manera indirecta en otros artículos (CPP, art.98, 91, 194, 194, 263, 268 y 326). El reconocimiento de este derecho plantea el problema de resolver si el tribunal tiene o no derecho a extraer conclusiones de dicha conducta. Según BINDER, esto no podría hacerse ya que equivaldría a una presunción de responsabilidad penal, que violaría el derecho de defensa. Además, pueden existir hechos distintos a la culpabilidad que motiven al imputado a guardar silencio. Sin embargo, la Corte Europea de Derechos Humanos ha manifestado una tendencia a morigerar este criterio, señalando que si

bien la culpabilidad no puede basarse exclusivamente en inferencias extraídas del ejercicio del derecho al silencio, si podría ser un elemento a considerar en conjunto con el resto de la evidencia.

El derecho al silencio es renunciabile, ya que en cualquier momento del juicio el imputado puede optar por prestar declaración. Para ser válida la renuncia debe ser libre (exenta de apremios ilegítimos, de cualquier orden) e informada (imputado debe saber que goza del derecho a mantenerse en silencio, que cualquier goza que diga puede ser usada en su contra y que tiene derecho a la presencia de un abogado, sea privado o público; información también conocida como *Miranda warnings*) (CPP, art.135, 91); de lo contrario, carecerá de valor probatorio en juicio la declaración prestada (CPP, art.334).

Un último aspecto es aquel que dice relación con el derecho del imputado a que su persona, y no sólo su declaración sea considerado como fuente de prueba. En atención al estado actual de desarrollo del derecho procesal penal y de los derechos fundamentales, se considera que este derecho no existe.

1.2. EL DERECHO A LA PRIVACIDAD

Este derecho es uno de los que mayor tensión presenta con los intereses de persecución penal. La investigación penal sería, sin lugar a dudas, más eficiente si las autoridades pudieran inspeccionar libremente a todas las personas, a sus bienes y sus comunicaciones; sin embargo, esto no puede permitirse en un Estado de Derecho por el reconocimiento del derecho a la privacidad. El ordenamiento jurídico reconoce a todas las personas una cierta esfera de intimidad que no puede ser afectada sin causa legítima. Tal como lo señala la CPR, en su art.19 n°4 y 5, se garantiza a todas las personas el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona de la persona y su familia, y la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada, salvo en los casos y formas señalados por la ley.

En el nuevo CPP se contemplan mecanismos de control en la obtención e incorporación de ciertas pruebas que pueden afectar el derecho a la privacidad, estableciéndose la ilicitud y exclusión de la prueba que se obtenga sin respetar dichos mecanismos. Algunos de estos mecanismos son:

1. *Mecanismos relativos al registro del cuerpo.* Los exámenes corporales sólo podrán realizarse con el consentimiento del afectado o con autorización judicial en su defecto, siempre que no hubiere peligro de menoscabo a la salud o dignidad del afectado (CPP, art.197). El peligro de menoscabo deberá ser evaluado por el JG; sin embargo, se considera que ciertos exámenes que se consideran especialmente degradantes, como las inspecciones anales o vaginales, se encuentran proscritos en virtud del principio

de proporcionalidad. Se discute si la negativa del afectado a realizarse el examen autorizado por el JG permite el uso de la fuerza física, o si bien sólo tiene efectos sobre la valoración de la prueba. Las pruebas dactiloscópicas se rigen por el art. 197, mientras que las pruebas caligráficas son reguladas de manera expresa por el art. 203.

2. *Mecanismos relativos al registro de vestimentas, equipajes y vehículos.* Todos elementos gozan del mismo nivel de protección legal: para ser registrados, se requiere de autorización judicial previa (CPP, art.9; CPR, art. 83 inc. 3º). sin embargo, existen ciertos casos en los que tal autorización no se requiere: la inspección de la vestimenta, del equipaje o del vehículo del sujeto detenido, cuando existieren indicios que permitan estimar que oculta en ellos objetos importantes para la investigación (CPP, art.89); y del sujeto sometido a control de identidad en los casos que señala la ley (CPP, art.85). En Estados unidos se permite también el *registro incidental a la detención* (United States v. Robinson), que recae sobre la persona del detenido y del área inmediatamente bajo su control.

3. *Mecanismos relativos al registro del hogar y otros recintos privados.* La CPR asegura la inviolabilidad del hogar, lo que de acuerdo a las Actas de la Comisión Constituyente engloba todo "recinto privado en que tiene lugar cualquier especie de actividad humana". Por otra parte, el CPP no se refiere a *domicilio* u *hogar*, sino que a *lugar cerrado*. Para poder registrar cualquiera de estos lugares, es necesaria una orden judicial previa, la que sólo podrá ser concedida una vez que se acredite a existencia de presunciones de que el imputado o los medios de comprobación del hecho investigado se encuentran en tal lugar (CPP, art.205). Una vez concedida la orden, la que debe cumplir con ciertas exigencias formales (CPP, art.208,) podrá ser realizado el registro por el MP o la policía. Para esto se deberá exhibir la orden al dueño o encargado, e invitarlo a tomar presencia del acto., salvo que esto pueda frustrar el éxito de la diligencia (CPP, art.212). Excepcionalmente podrá registrarse un recinto privado sin orden judicial previa, como ocurre en el caso de consentimiento del propietario o encargado de recinto (dependiendo de quién es aquel que ve afectada su privacidad), y cuando existan llamadas de auxilio de personas que se encuentran al interior de un recinto u otros signos evidentes que indicaren que en el recinto se está cometiendo un delito (CPP, art.206).

4. *Mecanismos relativos al registro de comunicaciones privadas.* El artículo 19 n° 5 de la CPR garantiza la inviolabilidad de las comunicaciones privadas y señala que éstas sólo podrán interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley. Por otra parte, el CPP exige autorización judicial para grabar conversaciones entre personas presentes (CPP, art.226), interceptar comunicaciones (CPP, art.222) y retener e incautar correspondencia (CPP, art.218). Una situación distinta es la que se presenta cuando un interlocutor revela la comunicación realizada por el emisor, ya

que dicha conducta se permite, siempre y cuando no pese sobre dicho interlocutor un deber de secreto. Sin embargo, no es lícito grabar o registrar dichas comunicaciones sin autorización judicial previa (CPP, art.266; CP, art. 161-A)

C. ACTOS DE PRUEBA

1. EL OBJETO DE LA PRUEBA

Como hemos dicho, la prueba puede ser definida como un medio de verificación de las proposiciones de hecho que los litigantes formulan en juicio. De ello se sigue que el objeto de la prueba son dichos hechos, excluyéndose el derecho como objeto de prueba.

1.1. EL HECHO RELEVANTE (O PERTINENTE)

Para LIEBMAN, los hechos deben ser tales "que la demostración de su existencia o inexistencia aparezca como de influencia para la decisión de la causa". Así, los hechos que serán materia de prueba son todos aquellos que, individualmente o en conjunto, permiten establecer alguno de los elementos del delito o, por el contrario, cuestionarlos.

El CPP señala que el JG podrá excluir las pruebas que fueren manifiestamente impertinentes, o reducir las pruebas por las cuales se busque acreditar circunstancias que no guardaren pertinencia sustancial con la materia del juicio (CPP, art.276).

Una clasificación tradicional dentro de los hechos relevantes, distingue entre aquellos *hechos principales* y aquellos que son *secundarios o indicios*. Los primeros son aquellos que representan el presupuesto para la verificación de los efectos jurídicos de la norma; mientras que los segundos son aquellos que no tienen calificación jurídica alguna, pero que adquieren significado si de ellos se pueden extraer argumentos acerca de la verdad o falsedad de un enunciado sobre un hecho principal.

Una consideración a tener en cuenta para calificar a un hecho como relevante, es que también se admite como prueba aquella destinada a demostrar la credibilidad o fiabilidad de otra prueba. Es tal la relevancia de esta prueba que incluso puede ser ofrecida durante el juicio oral, siempre y cuando no se haya podido prever su necesidad (CPP, art.336)

1.2. EL HECHO DEBE SER CONTROVERTIDO

A diferencia del proceso civil, deben ser probados todos los hechos que resultaren importantes para la decisión judicial, sin importar si fueron controvertidos o no. Un matiz a esto es la admisión de las convenciones probatorias (CPP, art.275).

1.3. EL HECHO NOTORIO

En el proceso penal no deben ser probados los hechos notorios, aun cuando sean pertinentes. Se entiende por hecho notorio aquel cuya certeza positiva o negativa es de general conocimiento dentro de un ámbito espacio-temporal determinado. El JG podrá excluir del juicio oral aquellas pruebas que tengan por objeto acreditar estos hechos (CPP, art.276).

2. LA ACTIVIDAD PROBATORIA

Corresponde al conjunto de actos destinados a obtener la incorporación de los elementos de prueba al proceso. Se desarrolla en cuatro momentos:

2.1. PROPOSICIÓN

Las pruebas deben proponerse durante la etapa intermedia, tal como se estudió anteriormente.

2.2. ADMISIÓN

El JG será quien admita las pruebas, durante la APJO.

2.3. RENDICIÓN

La prueba debe rendirse en la audiencia de juicio oral (CPP, art.296), partiendo por la ofrecida para acreditar los hechos y peticiones de la acusación y la demanda civil, y luego con la ofrecida por el acusado, en el orden que determine cada parte (CPP, art.328).

La gran excepción a esto es la prueba anticipada testimonial o pericial, que puede ser recibida por el JG durante la investigación o en la APJO.

2.4. VALORACIÓN

Corresponde al análisis crítico que hace el tribunal de las pruebas rendidas, con el objeto de decidir si se han verificado o no las afirmaciones en las cuales se basan la acusación y defensa, con el objeto de adoptar una decisión de absolución o condena.

La valoración debe efectuarse siguiendo ciertos estándares, que son definidos por el sistema probatorio de que se trate. Este sistema puede ser de distintos tipos:

1. *Sistema de prueba legal o tasada.* Surgido en el siglo XIII con el objeto de disminuir la discrecionalidad de los jueces, este sistema impone reglas objetivas de valoración de los distintos medios de prueba, regulando cuáles medios sirven para probar ciertos hechos y cuál es el valor probatorio que debe asignársele a cada medio.

2. *Sistema de la íntima convicción*. Sistema creado en Francia en 1791, que establece que no hay reglas de valoración e impone al juzgador condenar o absolver en base a su convicción interior, sin necesidad de fundamentar su decisión.

3. *Sistema de libre convicción o sana crítica racional*. Este sistema permite al juez valorar todo medio de prueba de acuerdo a la impresión que ésta le produzca, pero siempre respetando las reglas de la sana crítica (principios de la lógica, máximas de experiencia, conocimientos científicos afianzados). A diferencia del sistema de íntima convicción, se impone al juzgador el deber de fundamentación de la sentencia. Este es el sistema aplicado en Chile, en virtud del artículo 297 del CPP.

3. LA CARGA DE LA PRUEBA Y EL ESTÁNDAR DE CONVICCIÓN "MÁS ALLÁ DE TODA DUDA RAZONABLE"

El derecho a la presunción de inocencia impone al Estado la carga de la prueba, por lo que si éste no logra satisfacer el estándar probatorio debe dictarse sentencia absolutoria. El CPP establece como estándar el de *convicción más allá de toda duda razonable* (CPP, art.340). el problema está en determinar qué se entiende por esto.

3.1. EL CRITERIO DE LA VACILACIÓN PARA ACTUAR

La Corte Suprema norteamericana definió "duda razonable", en el fallo *Holland v. United States* (1954), como la clase de duda sobre la cual las personas comunes estarían dispuestos a actuar en los asuntos más serios e importantes de sus propias vidas. Después se corrigió, señalando que es aquella que haría a una persona vacilar antes de actuar en dicha clase de asuntos. En el fallo *Cage v. Louisiana* (1990), en cambio, elevó la gravedad de la duda, señalando que era toda duda real y sustanciales que da lugar a una grave incertidumbre.

El problema de estas definiciones es que trivializan el concepto, ya que equiparan la decisión de condena a decisiones de la vida privada.

3.2. EL CRITERIO DE LA CERTEZA MORAL

Otro criterio surgido de la jurisprudencia norteamericana es que el estándar es el de la certeza moral, es decir, el estado de entendimiento que tiene los hechos por verdaderos, luego de rechazar todos los motivos contrarios. Como señala CLARIA OLMEDO, consiste en "la firme creencia de estar en posesión de la verdad".

Se distingue la certeza moral de la certeza absoluta, que es aquella que es obtenida de la demostración matemática de un hecho.

4. LA PRUEBA ILÍCITA

4.1. GENERALIDADES

El primer problema que plantea este tema es el de su denominación. Esto se explica porque en ciertos casos obedece a diferentes categorías conceptuales; por eso, es necesario reconducir al tema a sus elementos esenciales o denominador común.

4.2. CONCEPTO

El denominador común de la prueba ilícita en todos los sistemas es la existencia de una violación de garantías fundamentales en la actividad de investigación de los órganos de persecución penal. En un Estado Democrático la averiguación de la verdad tiene límites, por lo que se considera ilícita toda prueba obtenida con inobservancia de garantías fundamentales.

4.3. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA ILICITUD

Para determinar éstas, hay que tener en cuenta dos temas:

1. Eficacia o ineficacia probatoria de la prueba ilícita.

a. *Teorías que postulan su eficacia.* Estas teorías son propias de los sistemas inquisitivos, por lo que hasta hace poco eran la doctrina predominante en Iberoamérica. El fundamento de estas teorías es la consideración de que la averiguación de la verdad material es un elemento central del proceso, que tiene mayor ponderación que las lesiones a los derechos individuales.

b. *Teorías que impugnan su eficacia.* La regla de la exclusión de la prueba ilícita, en virtud de la cual ésta es considerada inadmisibile, es una creación jurisprudencial del sistema norteamericano, a partir del caso *Boyd v. United States*. CHIESA señala que los fundamentos de esta regla son los siguientes: 1. Disuadir a los agentes estatales encargados de la persecución penal de vulnerar los derechos fundamentales; 2. Evitar que los tribunales sean cómplices de tales vulneraciones; y 3. Impedir que el Estado se beneficie de sus propios actos ilícitos.

c. *Teorías que atenúan la regla de la exclusión.* Estas teorías, que reconocen la inadmisibilidad de la prueba ilícita, buscan morigerar este efecto, aceptándola en aquellos casos en los que el sacrificio de la verdad parece desproporcionado en relación con la infracción al derecho fundamental comprometido. El Tribunal Supremo Federal de Alemania ha desarrollado la *teoría del entorno jurídico*, en virtud de la cual podrían llegar a valorarse aquellas pruebas cuya producción se prohíbe, dependiendo de si la lesión afecta en forma esencial los

derechos del recurrente o si sólo los afecta de modo secundario o irrelevante. Tal como señala PASTOR BORGONÓN, "el interés público en la averiguación de la verdad y el derecho a la tutela judicial, en el que se incardina el derecho de las partes a la prueba, son bienes jurídicos que se protegen en nuestro ordenamiento como derechos fundamentales. En consecuencia, las fuentes de prueba obtenidas con violación de bienes jurídicos de menor entidad deben ser admitidas al proceso, sin perjuicio de las sanciones de orden civil, administrativo o incluso penal, que puedan proceder contra la persona responsable".

2. Ineficacia de la prueba ilícita, ¿problema de admisibilidad o problema de valoración?. Las posiciones que afirman la ineficacia probatoria de la prueba ilícita tienen dos vertientes: 1. La que considera que es inadmisibile; y 2. La que considera que no puede ser valorada. La diferencia fundamental entre ambas vertientes es que en el primer caso el juez no conocerá de la existencia de la prueba ilícita, mientras que en el segundo si conocerá ésta, pero no podrá utilizarla para basar se decisión de absolución o condena.

A nuestro juicio, si se adopta la posición de que la prueba ilícita es un problema de valoración y no de admisibilidad, nada impide que la convicción del juez se pueda ver afectada por ésta. Es por esto que la inadmisibilidad de la prueba ilícita es la única posición que tiene un verdadero efecto probatorio.

4.4. EL FUNDAMENTO DE LA INEFICACIA PROBATORIA DE LA PRUEBA ILÍCITA

La idea de prescindir de elementos probatorios pertinentes y útiles para el esclarecimiento de la verdad en función de su ilicitud, es una idea que no siempre resulta comprensible. Es por eso que es necesario detenerse en los fundamentos que originan tal ineficacia probatoria:

1. *Criterio de la confiabilidad de la evidencia.* Un primer reparo a las pruebas obtenidas de manera ilícita es la falta de confiabilidad de éstas. Como dice HAIRABEDIAN, "la ilicitud puede afectar la aptitud de la evidencia para reflejar la verdad y puede permitir o provenir de una manipulación del elemento de prueba".

2. *Criterio de la integridad judicial.* Este criterio propone que, independiente de la fiabilidad del elemento probatorio obtenido ilícitamente, lo que justifica la regla de exclusión es la convicción de que la persecución penal no puede admitir métodos que ofenden el sentido comunitario de juego limpio y decencia. Este criterio ha sido recogido por el voto disidente del juez Brandéis en *Olmstead v. United States*, y el Tribunal Supremo Federal Alemán. Tal como señala ROXIN, "el esclarecimiento de los

hechos punibles no sujeto a límite alguno entrañaría el peligro de destruir muchos valores colectivos e individuales".

3. *Criterio de la prevención.* Consiste en el interés de disuadir o desalentar a los agentes estatales encargados de la persecución penal de violar los derechos fundamentales de las personas. Este criterio se conoce en la jurisprudencia norteamericana como *deterrence*.

4.5. HIPÓTESIS LEGALES DE PRUEBA ILÍCITA

En virtud del artículo 276 del CPP se consagra la exclusión de la prueba ilícita, la que comprende no sólo aquella prueba que ha sido obtenida con inobservancia de garantías fundamentales, sino también aquella que proviniere de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas.

En el primer caso se trata de pruebas en cuyas obtención se vulneraron ciertas garantías contenidas en la CPR o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y vigentes. La exclusión de estas pruebas es una labor que recae sobre el JG (CPP, art.276), de las Cortes de Apelaciones (CPP, art.277) y de la Corte Suprema (CPP, art.376, inc.1).

En el segundo caso, en cambio, se trata de un caso en que se viola una norma de rango legal y no constitucional. En la doctrina española se discute si se trata de una hipótesis de prueba ilícita, en el que la norma legal regula o concreta el contenido de un derecho fundamental, o bien, de una hipótesis por la cual se amplía la regla de la exclusión a la *prueba irregular*, además de la prueba ilícita. En cualquier caso, para que opere la exclusión, es necesario que exista una declaración previa que establezca la nulidad procesal de una determinada actuación.

4.6. OPORTUNIDAD PARA HACER VALER LA INEFICACIA DE LA PRUEBA ILÍCITA EN CHILE

1. *Durante la audiencia de preparación el juicio oral.* El artículo 276 encomienda el JG la labor de excluir la prueba ilícita (y la irregular también), de manera que el TOP nunca tome conocimiento de su existencia. Es tal la importancia de esto último, que no se debe incluir en el Auto de Apertura del juicio oral cuáles pruebas fueron excluidas, sino que sólo aquellas que fueron declaradas admisibles (CPP, art.277 e.).

2. *Como fundamento del recurso de nulidad.* En caso de que el JG falle en el control de admisibilidad de la prueba, se establece la posibilidad de anular el juicio y/o la sentencia en virtud de la inclusión de pruebas que debieron ser excluidas, a través del recurso de nulidad (CPP, art.373 a.). Un matiz importante de esta oportunidad para hacer valer la ineficacia de la prueba ilícita, es que debe demostrarse cómo la

inclusión de ésta ha influido en lo dispositivo del fallo, de manera que en el caso de pruebas ilícitas no relevantes, o *harmless error* como lo llama la doctrina norteamericana, no procedería la declaración de nulidad.

3. *Durante la audiencia de juicio oral.* Se discute si el TOP puede decretar la inadmisibilidad de algún elemento de prueba fundándose en los supuestos del artículo 276. Algunos dicen que si las partes no plantearon tal problema durante la APJO, o si lo plantearon y éste fue rechazado por el JG, ya no podrían hacerlo durante el juicio oral en virtud del principio de preclusión. Sin embargo, parece evidente que ante el intento de una parte de incluir una prueba que no corresponde, como una que no ha sido ofrecida anteriormente o una que hace relación con antecedentes que no pueden ser incluidos (suspensión condicional, acuerdos reparatorios, procedimiento abreviado), el TOP tiene la facultad para declararla inadmisibile, fundado en la facultad de éste mismo de resolver los incidentes que durante el juicio oral se planteen (CPP, art.290) y en la facultad del juez presidente de impedir que las alegaciones se desvíen hacia aspectos no pertinentes o inadmisibles (CPP, art.292). El problema es que en este control de admisibilidad el juez se "contaminará" necesariamente por la prueba ilícita, por lo que ante esta situación no quedará más que declarar la nulidad de la audiencia de juicio oral (CPP, art.159 y ss.).

Otro tema es que habiendo admitido el JG ciertas pruebas, al momento de dictar sentencia el TOP se niegue a valorarlas por estimar que se tratan de pruebas ilícitas admitidas indebidamente. Si bien la doctrina predominante apoya esta tesis, a juicio de HORVITZ esto no es recomendable por una serie de razones prácticas: 1. Impone el deber de las partes de alegar la admisibilidad o inadmisibilidad de las pruebas tanto ante el JG como ante el TOP, con la consecuente debilitación de las facultades del primero; 2. Enlentece el desarrollo del juicio oral, ya que deberá discutirse no sólo la prueba de la acusación y defensa, sino también aquella relativa a la licitud de las pruebas; y 3. El contacto con estas pruebas afecta la formación de la convicción del juez. Además, si se declara inadmisibile cierta prueba ilícita, ya no se podrá ejercer el recurso de nulidad en contra de la sentencia en virtud de que, en principio, dichas pruebas son influyeron en lo dispositivo del fallo (cuando en la práctica ciertamente pueden haber influido). Agrega la autora que, además de estas razones de buen funcionamiento del sistema, en el CPP no existe norma alguna que otorgue al TOP dicha facultad.

4. *Durante la etapa de investigación.* No existe ninguna norma en el CPP que autorice a aplicar la regla de la exclusión de la prueba con anterioridad a la APJO, lo cual es lógico ya que sólo durante la etapa intermedia las partes podrán ofrecer pruebas. Sin embargo, durante la etapa de investigación pueden dictarse ciertas resoluciones que podrían llegar a basarse en elementos de prueba obtenidos ilícitamente, tal como

cuando se decretan medidas cautelares o medidas intrusivas. Es por esto que, para mantener la coherencia del sistema, podrían llegar a excluirse dichas pruebas por medio de dos vías:

a. *Nulidad procesal*. La nulidad puede operar como un antecedente de la regla de la exclusión, tal como vimos anteriormente. El artículo 159 del CPP establece que podrá decretarse la nulidad de aquellas diligencias o actuaciones judiciales defectuosas, sin incluir las actuaciones de otros intervinientes, como la policía o el MP. Este aspecto hace que la nulidad no sea el medio más adecuado para obtener la exclusión de las pruebas ilícitas durante la etapa de investigación.

b. *Inutilizabilidad de la prueba ilícita*. Aun cuando resultan inaplicables las reglas de la nulidad procesal, el JG tiene el deber de negarse a reconocer valor a los elementos probatorios obtenidos ilícitamente al momento de pronunciarse sobre medidas cautelares e intrusivas, dado que la prueba ilícita es inutilizable, aún cuando no haya sido declarada todavía como inadmisibile. Esta posición ha sido defendida por HERNÁNDEZ BASUALTO, aunque con un alcance restringido a la justificación de las medidas cautelares personales y no a las medidas intrusivas; alcance que a juicio de HORVITZ no es correcto.

4.7. FORMA DE HACER VALER LA INEFICACIA DE LA PRUEBA ILÍCITA

La exclusión de la prueba ilícita puede ser decretada por el juez a petición de parte e incluso de oficio, toda vez que éste tiene como deber asegurar los derechos del imputado y demás intervinientes en el proceso penal.

Se discute si es necesario que quien invoca la exclusión sea el titular de la garantía afectada por la ilicitud de la prueba. La jurisprudencia norteamericana señala que el peticionario requiere tener *standing*, esto es, ser el titular del derecho fundamental afectado, sin que sea suficiente que la prueba obtenida le sea perjudicial. En Chile el tema ha sido tratado por HERNÁNDEZ BASUALTO, quien se inclina, manifestando dudas, a favor de la exclusión de la prueba ilícita incluso en el caso en que el imputado no es el titular del derecho afectado por parecerle "la única opción para preservar los presupuestos de legitimación del ejercicio del *ius puniendi*, pues, en efecto, desde dicha perspectiva ciertamente no existe mayor diferencia entre que se hayan vulnerados los derechos de A o de Z".

Otro tema relevante, es aquel que versa sobre si el Estado puede solicitar la exclusión de pruebas, fundamentándose en la inobservancia de garantías fundamentales en su obtención. Pareciera ser inaceptable que el MP pretenda reclamar la exclusión de pruebas presentadas por la defensa, ya que los principales fundamentos de exclusión

de las pruebas ilícitas son los abusos cometidos por los órganos estatales en el ejercicio del *ius puniendi*. La exclusión de la prueba exculpatoria no cumple ninguna función de interés público, por lo que no procede.

Por último, es necesario señalar que cualquier pretensión de que se declare la ineficacia probatoria de la prueba ilícita, supone como presupuesto necesario la declaración de que el acto en virtud del cual fue obtenida la evidencia es ilícito, esto es, realizado con inobservancia de garantías fundamentales. Por ello es necesario que el tribunal tenga a la vista antecedentes suficientes que le permitan hacer dicha declaración.

4.8. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE INEFICACIA DE LA PRUEBA ILÍCITA

1. *Exclusión del elemento probatorio ilícitamente obtenido.* La declaración de ineficacia no afecta propiamente al medio de prueba, sino al elemento probatorio que se pretendía incorporar a través de éste. Por ejemplo, si se ha excluido el arma homicida recogida ilícitamente, se prohíbe no sólo la producción del arma como objeto (CPP, art.333), sino también cualquier otro medio por el cual pudiera incorporarse.

2. *Exclusión de los elementos probatorios derivados (Teoría de los frutos del árbol envenenado).* Esta teoría tiene su origen en la sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos, *Silverthorne Lumbre Co. V. United States*, en la cual se señala que la exclusión de la prueba obtenida ilícitamente produce también la exclusión de toda la prueba de ella derivada, es decir, de toda aquella respecto a la cual pueda establecerse una conexión causal con la información obtenida a través de la prueba ilícita originaria. Esta teoría presenta ciertas limitaciones:

a. *Doctrina de la fuente independiente.* Si se pudiera obtener el conocimiento de alguno de estos elementos conexos a través de una fuente independiente, éstos podrán ser usados en juicio.

b. *Doctrina del descubrimiento inevitable.* Será admisible la prueba que, si bien se encuentra en relación causal con la información obtenida ilícitamente, probablemente hubiera sido obtenida de todos modos por actos de investigación lícitos en curso.

c. *Doctrina del vínculo atenuado.* Se admitirá la prueba derivada de actuaciones ilícitas cuando el vínculo entre la ilegalidad original y la prueba derivada sea demasiado tenue.

3. *Excepciones a la ineficacia de la prueba ilícita.* Tal es el caso de la prueba de descargo para la defensa, la prueba obtenida por el agente que se encontrare de buena fe al momento de realizar la actuación ilícita y la prueba ilícita que ha sido obtenida

por medio de la actuación de un particular. En este último caso se discute si constituye verdaderamente una excepción, ya que si bien bajo el *criterio de prevención* lo sería, bajo el de *integridad judicial* sería inadmisibles de igual manera que la prueba ilícita obtenida por actuación de un agente estatal. A juicio de HORVITZ, no cabe reconocer una excepción a la ineficacia probatoria de la prueba ilícita, por el hecho de que la afectación de garantía sea imputable a un particular.

X. LA ETAPA DEL JUICIO ORAL

1. LA CENTRALIDAD DEL JUICIO ORAL EN EL NUEVO PROCESO PENAL

Una garantía fundamental de toda persona a quien se le efectúa una imputación penal, es el derecho a un juicio previo, oral y público, ante un juez imparcial que decidirá acerca de su culpabilidad o inocencia respecto de los cargos formulados, en base a la prueba producida durante su desarrollo.

Del derecho al juicio previo surgen una serie de garantías relativas a la formación del mismo, que dicen relación con el desarrollo de la defensa, con la producción de pruebas y con la convicción del tribunal. Estas garantías definen un modelo cognoscitivo de juicio, que confiere legitimidad a las resoluciones judiciales.

Así, la cuestión central se convierte en definir las condiciones de validez y aceptabilidad de un procedimiento penal legítimo. Algunas de ellas son la separación neta entre las funciones de acusación y fallo, la carga de la prueba a cargo del acusador y el derecho de defensa. En cambio, la publicidad, la oralidad, la inmediación, la continuidad del juicio y la fundamentación de la sentencia son garantías que aseguran la vigencia de estas condiciones primarias.

Para asegurar la centralidad del juicio se priva de manera general de todo valor probatorio a las actuaciones realizadas con anterioridad al juicio y se obliga al juez a fallar solamente en base a la prueba rendida en él. Solamente en caso excepcional se permite incorporar pruebas producidas en etapas previas al juicio.

2. PRINCIPIOS DEL JUICIO ORAL

2.1. ORALIDAD, INMEDIACIÓN Y PUBLICIDAD DEL JUICIO

La publicidad es un imperativo de todo sistema democrático de gobierno, ya que permite garantizar el control del respeto a las garantías procesales, asegurar un proceso equitativo para el imputado y prevenir la arbitrariedad del juzgador; además de los efectos sociales que produce (confianza en la vigencia de la norma y en las autoridades públicas). Es de tal importancia este principio que un juicio podrá ser anulado cuando en él se hayan violado las normas de publicidad (CPP, art.374 d.). Sin

perjuicio de esto, existen ciertas excepciones al principio de publicidad, que proceden por resolución judicial fundada, a petición de parte, en aquellos casos en que la publicidad pueda afectar la intimidad, el honor o la dignidad de ciertas personas (CPP, art.289). El Tribunal Constitucional español ha establecido ciertos estándares que deben ser cumplidos para restringir el principio de publicidad: 1. Por causales establecidas previamente por la ley, 2. Mediante resolución motivada, 3. Dar cumplimiento al principio de proporcionalidad, y 4. Limitación a la publicidad debe aplicarse realmente con la finalidad que ha sido prevista.

Por otra parte, la oralidad es el único instrumento que permite materializar las exigencias de publicidad e inmediación. El CPP establece en el artículo 291 que la audiencia del juicio oral se desarrollará en forma oral, tanto en lo relativo a las alegaciones y argumentaciones de las partes, como a las declaraciones del acusado, a la recepción de las pruebas y, en general, a toda intervención de quienes participaren en ella. Además, las resoluciones judiciales deben ser dictadas y fundamentadas verbalmente por el tribunal. Se prohíben las presentaciones por escrito, salvo en el caso de discapacidad física o ausencia de conocimiento del idioma castellano.

Tanto oralidad como publicidad son rasgos constitutivos del sistema acusatorio. A estos principios se les suma el de inmediación, en virtud del cual se garantiza que el tribunal adquiera convicción y dicte sentencia basado solamente en las percepciones personales y directas que obtenga de la prueba rendida en juicio. Para asegurar este principio existen normas que garantizan la presencia ininterrumpida de los sujetos procesales en el juicio (CPP, art.284).

2.2. CONTINUIDAD Y CONCENTRACIÓN

Estos principios se encuentran íntimamente relacionados con el principio de inmediación, ya que para que asegure ésta es necesaria la mayor aproximación temporal posible entre el inicio del debate, la recepción de la prueba y el pronunciamiento judicial. Para lograr esto es necesario concentrar el debate en una sola audiencia o en audiencias consecutivas, así como también que los jueces que dictan la sentencia sean aquellos mismos que presenciaron la totalidad de del debate (identidad física del juzgador).

El CPP establece en su art. 282 la continuidad y concentración del juicio oral, admitiéndose solamente recesos para efectos de descanso o necesidades fisiológicas de los intervinientes. Existe, sin embargo, la posibilidad de pedir la suspensión del juicio hasta por dos veces, por razones de absoluta necesidad (abandono de la defensa, ausencia de algún interviniente cuya presencia sea necesaria, causales de sobreseimiento temporal) y por el tiempo mínimo necesario, por un máximo de 10 días (CPP, art.283). En caso de rebeldía se suspenderá el juicio oral, pero continuará si

es que se hubiere otorgado al imputado la posibilidad de presar declaración y a juicio del tribunal su presencia no fuere indispensable, o bien, cuando sólo altaré la dictación de la sentencia.

La violación de las disposiciones relativas a la continuidad del juicio constituyen motivo absoluto del recurso de nulidad (CPP, art.374 d.)

2.3. PRINCIPIOS DE CONTRADICCIÓN, LA CARGA DE LA PRUEBA CORRESPONDE AL ESTADO, LIBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y NECESIDAD DE MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA

La verdad formal perseguida por el sistema acusatorio se adquiere, como en cualquier investigación empírica, a través del método falsacionista de "ensayo y error", ya que se confía plenamente en el principio de contradicción.

El imputado se encuentra amparado por la presunción de inocencia, por lo que corresponde al acusador la carga de la prueba y de convencer al tribunal "más allá de toda duda razonable" de la participación culpable del imputado en el delito. De no alcanzarse este estándar probatorio se aplica el principio *in dubio pro reo*, en virtud del cual la única opción es dictar sentencia absolutoria.

Tanto en el caso de condena como de absolución, el tribunal debe hacerse cargo de toda la prueba producida en el juicio, fundamentando cómo es que cada elemento probatorio permite dar por acreditado (o no) ciertos hechos. Esta operación debe ser racional y lógica, dándose pleno respeto a los principios de la sana crítica.

3. EL JUICIO ORAL

3.1. TRIBUNAL COMPETENTE Y HÁBIL. ACTUACIONES PREVIAS AL JUICIO ORAL

Una vez dictado el auto de apertura, se produce el desasimiento del JG, quien deberá remitir tal resolución al TOP correspondiente dentro de las 48 horas siguientes a su notificación (CPP, art.281).

Una vez distribuida la causa dentro del TOP, el juez presidente de la sala respectiva deberá realizar una serie de actuaciones (CPP, art.281):

1. Decretar la fecha para la celebración del juicio, el que deberá realizarse dentro de 15 a 60 días después de la notificación del auto de apertura del juicio oral.
2. Señalar la localidad en la cual se constituirá y funcionará el tribunal, especialmente en el caso en que concurran los requisitos para que el TOP se instale en un lugar distinto al cual en que normalmente funciona (COT, art.21 A).

3. Indicar el nombre de los jueces que integrarán la sala, pudiendo convocar a un número de jueces mayor a tres.

4. Ordenar que se cite a audiencia de juicio oral a todos quienes deben concurrir a él. El imputado debe ser citado con al menos siete días de anticipación.

Transcurridos tres días desde dicha notificación, precluye la posibilidad de promover la incompetencia territorial (CPP, art.74) o la inhabilidad de alguno de los jueces (CPP, art.76). Sin embargo, podrá promoverse el incidente de impugnancia o recusación al inicio de la audiencia cuando se hubiere tomado conocimiento del hecho que la motiva con posterioridad al vencimiento del plazo. Con posterioridad al inicio de la audiencia, la inhabilidad sólo podrá ser declarada de oficio por el tribunal. El tribunal competente para conocer de las impugnancias y recusaciones es el mismo TOP, con exclusión del miembro afectado (COT, art.203). Si se acoge la solicitud de inhabilidad, el tribunal continuará funcionando con exclusión de los jueces inhabilitados siempre que cuente con al menos dos jueces, los que deberán fallar por unanimidad, so pena de anularse todo lo obrado en el juicio (CPP, art.281, inc. 5).

3.2. FUNCIONES DE DIRECCIÓN Y DISCIPLINA DEL TRIBUNAL

Estas funciones, contenidos en el artículo 292 del CPP, recaen en el juez presidente de la sala.

3.3. APERTURA DEL JUICIO ORAL Y ACTUACIONES PREVIAS A LA RENDICIÓN DE LA PRUEBA

1. *Actuaciones del tribunal e inicio del debate* (CPP, art.325). El tribunal competente deberá constituirse el día y la hora fijados para la realización del juicio. Primero verificará la asistencia de los intervinientes, adoptando las medidas que correspondan en caso de ausencia de uno de ellos. También comprobará la disponibilidad de otras personas que hayan sido citadas a la audiencia, como testigos, peritos e intérpretes, entre otros. Verificada la asistencia o disponibilidad, se dará inicio al juicio. El juez presidente deberá señalar las acusaciones que serán objeto del debate, contenidas en el auto de apertura del juicio oral, y advertirá al acusado que debe estar atento. Finalmente, pedirá a los peritos y testigos que se retiren de la sala.

Las excepciones de cosa juzgada y extinción de la responsabilidad penal pueden ser planteadas o resueltas durante el juicio oral (CPP, art.265, 271), por lo que en caso de ser acogidas, se deberá dictar el sobreseimiento definitivo de la causa. Sin embargo, si fuera necesario probar alguna de estas circunstancias, su fallo se reservará para la sentencia definitiva (CPP, art.290).

2. *Actuaciones de los intervinientes. Alegatos de apertura y declaración del acusado.* Por último, el tribunal dispondrá que se inicien los alegatos de apertura. Para ello concederá primero la palabra al fiscal, para que sostenga su acusación; y después al querellante, para que funde su acusación particular y la demanda civil, si la hubiere interpuesto (CPP, art.325). Finalmente se concederá la palabra al imputado y al defensor (CPP, art.326).

Concluidos los alegatos, el juez advertirá al imputado que tiene la posibilidad de ejercer su defensa de conformidad con el artículo 8 del CPP. Si el imputado decide prestar declaración, podrá ser interrogado por los demás intervinientes o por el tribunal. No se recomienda que el imputado preste declaración antes de que el MP presente su prueba de descargo, pues podrían darse por establecidos hechos que el acusador no hubiera podido probar, facilitándose así la labor de este último.

3.4. RENDICIÓN DE LA PRUEBA

La prueba que hubiere de servir de base a la sentencia deberá rendirse durante la audiencia del juicio oral, salvo las excepciones previstas por la ley (CPP, art.296). En el nuevo sistema procesal penal, sólo las partes aportan y producen las pruebas en el juicio oral, sin perjuicio de que el tribunal dispone de la facultad para formular preguntas a los testigos, peritos o al propio imputado, con el objeto de que éstos aclaren sus dichos (CPP, art.326 y 329).

Para la rendición de prueba debe seguirse un cierto orden: ´primero la ofrecida para acreditar los hechos y peticiones de la acusación y la demanda civil, si la hubiere; y luego la ofrecida por el acusado respecto a todas las acciones deducidas en su contra (CPP, art.328). Cada parte determinará libremente en qué orden rendirá sus pruebas.

La forma en que deba rendirse la prueba dependerá de la naturaleza del medio de prueba en cuestión. Tratándose de aquellos medios que no son regulados expresamente, l forma de su incorporación se adecuará, en lo posible, a la del medio de prueba más análogo (CPP, art.323). A continuación, veremos cómo deben rendirse los principales medios de prueba:

1. *Prueba testimonial.* Testigo es toda persona que ha tenido conocimiento de hechos anteriores, coetáneos o subsiguientes al acontecimiento delictivo. Dependiendo de si presenciaron los hechos o sólo tuvieron conocimiento de ellos, serán testigos presenciales o de oídas; hecho que tiene importancia para efectos de la credibilidad de su testimonio.

Los testigos tienen el deber de comparecer y declarar, tanto ante el MP durante la etapa de investigación (CPP, art.290), como ante el tribunal durante el juicio

oral (CPP, art.298). En caso de desobediencia podrán hacerse efectivos los apercibimientos correspondientes, imponérseles costas e incluso sancionarlos penalmente (CPP, art.299).

Sin embargo, existen personas exentas del deber de comparecer en razón de su cargo o de un impedimento personal (CPP, art.300), las cuales podrán ser interrogadas en el lugar donde ejercen sus funciones o en su domicilio.

También existen personas exentas del deber de declarar, en razón del principio de no autoincriminación (CPP, art.302 y 305) o del deber del secreto profesional (CPP, art.303). En estos casos, existe el deber de comparecer y de explicar la causa legal que los autoriza a no declarar.

Los testigos deben prestar juramento o promesa de decir la verdad acerca de lo que se le pregunte y no ocultar hechos, circunstancias o elementos que puedan contribuir al esclarecimiento de los hechos (CPP, art.298, 306). Se exime de este deber a los menores de 18 años y a quienes se sospecha que participaron en los hechos investigados (CPP, art.306). La infracción al juramento o promesa de decir la verdad constituye el delito de falso testimonio.

El testigo debe ser individualizado por el juez presidente en la forma dispuesta por el art. 307 del CPP. Podrán omitirse ciertos datos, como el domicilio, cuando hacerlos público pueda implicar peligro para el testigo u otra persona. La identificación, no podrá omitirse dado que esto afectaría la posibilidad de controvertir la prueba; sin embargo, puede decretarse la prohibición de su divulgación.

La declaración del testigo está sujeta a ciertas reglas:

1. Debe declarar la verdad y no ocultar hechos que digan relación con el contenido de su declaración (CPP, art.298)
2. Su declaración no puede ser sustituida por la lectura de registros en los que consten sus declaraciones anteriores, salvo en ciertos casos legalmente exceptuados (CPP, art.329).
3. Testigo menor de edad sólo puede ser interrogado por el presidente de la sala (CPP, art.310).
4. Al testigo sordo se le interrogará por escrito y el testigo mudo declarará por escrito. Si esto no fuere posible, se le tomará declaración por medio de signos.

5. Quienes no hablen castellano serán interrogados por medio de traductores.
6. Los interrogatorios serán realizados primero por la parte que presenta al testigo y luego por las restantes (contrainterrogatorio).
7. Pueden hacerse preguntas con el objeto de determinar la imparcialidad e idoneidad del testigo.
8. Durante el contrainterrogatorio no pueden realizarse preguntas sugestivas o que indiquen en ellas mismas la respuesta (CPP, art.330, inc.1).
9. Existe la prohibición absoluta de realizar preguntas engañosas, tendientes a coaccionar al testigo o formuladas en términos poco claros (CPP, art.330, inc.3).
10. La infracción a las reglas relativas al método de interrogación podrá dar lugar al incidente de *objeción*, el que deberá promoverse antes de que el testigo responda y que será resuelto de inmediato por el tribunal.

Existen reglas especiales relativas a la declaración de informantes y agentes encubiertos, las cuales deberán prestarse anticipadamente, en conformidad con el artículo 191 del CPP, tomando las precauciones necesarias para impedir su identificación física normal (Ley 19.366, sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas).

Otra situación especial es la del testigo-perito, que es aquella persona que declara sobre hechos o situaciones pasadas, pero para cuya observación tuvo a la vista un conocimiento especial. Respecto a su declaración se sujeta a las reglas de los testigos, pero sus observaciones técnicas o científicas deben ser objeto de un informe pericial.

Una vez culminada la interrogación del testigo, el tribunal podrá hacerle preguntas con el fin de que aclare sus dichos.

2. *Prueba pericial*. El perito es una persona con conocimientos especializados en una determinada materia, que declara en juicio sobre los principios y reglas que rigen determinadas actividades y cuya comprensión resulta inaccesible al no especialista.

La prueba pericial está compuesta por el informe pericial y por la declaración del perito que lo elaboró.

Los intervinientes podrán requerir la elaboración de informes periciales desde el inicio del procedimiento, los que deberán ser presentados al JG en la APJO, acompañando comprobantes que acrediten la idoneidad del perito, a fin de que los declare admisibles y posteriormente se cite al perito a declarar (CPP, art.314).

El artículo 315 del CPP señala el contenido del informe pericial, el que debe ser emitido con imparcialidad, respetando los principios o reglas del arte u oficio de que se trate.

Los honorarios y gastos derivados de la prueba pericial corresponderán a la parte que la presente. Excepcionalmente el juez podrá relevar de esta obligación, especialmente cuando se trate del imputado y la falta del informe importe un desequilibrio en sus posibilidades de defensa (CPP, art.316).

No pueden ser perito las personas a quienes la ley reconoce la facultad de abstenerse de prestar declaración testimonial (CPP, art.318).

La declaración del perito se rige por reglas similares a las de la declaración de testigos (CPP, art.319). Algunas reglas especiales son las siguientes:

1. Antes de pasar al interrogatorio, el perito deberá exponer brevemente el contenido y las conclusiones de su informe.
2. Su declaración no podrá ser sustituida por la lectura de su informe, salvo en los casos legalmente exceptuados.
3. A diferencia de los testigos, sí pueden emitir opiniones.

Una vez finalizado el interrogatorio, los miembros del tribunal podrán formularle preguntas con el objeto de aclarar sus dichos (CPP, art.328).

3. *Documentos y objetos.* Se entiende por documento cualquier escrito que contenga o exprese un pensamiento, mientras que por objeto se entiende todas aquellas cosas o elementos de carácter material que tienen relevancia probatoria, tales como los instrumentos y efectos del delito.

Los documentos serán leídos y exhibidos en el debate, con indicación de su origen. También pueden ser exhibidos a quienes presenten declaración, con el objeto de que los reconozcan y se refieran a ellos (CPP, art.333). En caso de no poder ser reconocidos, sea por el motivo que sea, el problema será de valoración del documento y no de admisibilidad de éste.

Los objetos también deberán ser exhibidos durante el juicio oral y podrán ser examinados por las partes. Un tema importante respecto a los objetos es el de la cadena de custodia, la cual asegura la conservación e intangibilidad de los objetos, desde su recogimiento hasta el momento de su introducción al juicio.

Existen ciertos documentos y objetos que no pueden ser sometidos a incautación y, por lo tanto, no pueden ser usados como medios de prueba (CPP, art.220).

4. *Otros medios de prueba.* Podrán ser admitidos como medios de prueba otros distintos a los señalados anteriormente, tales como fotografías, videgrabaciones y, en general, cualquier medio apto para producir fe (CPP, art.323). el tribunal deberá determinar la forma de su incorporación al juicio, adecuándola, en lo posible, a la del medio de prueba más análogo.

Durante el curso del juicio, el TOP podrá constituirse en un lugar distinto a la sala de audiencias, cuando sea necesario para la adecuada apreciación de determinadas circunstancias relevantes para el caso, pero siempre manteniendo las formalidades propias del juicio (CPP, art.337).

Si el acusado decide prestar declaración durante el juicio, deberá someterse a las reglas de interrogación de los testigos (CPP, art.326). Si bien tiene derecho a guardar silencio, una vez que se allana a prestar declaración debe responder las preguntas que se le formulen. Sin embargo, se discute en doctrina si tiene un deber de declarar la verdad, aunque la mayoría señala que no en virtud del derecho fundamental de no tener que prestar declaración bajo juramento (CPR, art.19 n°7, f.).

Se discute también que sucede respecto de la declaración inculpatoria de un coacusado como medio de prueba. La única regulación que existe al respecto se encuentra en la letra d del artículo 331, en la cual se dispone que una excepción a la prohibición de dar lectura a registros que contengan declaraciones anteriores, es aquella relativa a la lectura de declaraciones prestadas ante el JG por coimputados rebeldes. Se presenta en este caso la dificultad de determinar el valor probatorio que se debe atribuir a tal declaración, sobre todo cuando el coimputado ha recibido un beneficio relevante a cambio de tal declaración.

Como hemos señalado anteriormente, se prohíbe invocar como medio de prueba la lectura de registros o documentos en los que se dé cuenta de una diligencia o actuación realizada por el MP o la policía (CPP, art.334), en virtud de los principios de oralidad, inmediación, publicidad y contradicción. Sin embargo, excepcionalmente podrán ser incorporados en las hipótesis señaladas por los artículos 331 y 332 del

CPP. Así, pueden incorporarse al juicio oral mediante su lectura, los registros que den cuenta de declaraciones de testigos, peritos o imputados en los siguientes casos:

1. Declaración ha sido prestada en audiencia formal ante el JG y la persona se encuentra imposibilitada de prestar declaración (fallecimiento, incapacidad sobreviniente, ausencia del país, etc.).
2. Cuando todas las partes estuvieren de acuerdo en hacerlo, con aquiescencia del tribunal.
3. Cuando la no comparecencia de la persona en cuestión fuere imputable al acusado.
4. Declaraciones de coimputados rebeldes, que han sido prestadas ante el JG.
5. Como apoyo memoria, cuando la persona que está declarando olvidare ciertos hechos o incurriere en contradicciones o inconsistencias con declaraciones prestadas anteriormente, ante el MP o el JG.

En ningún caso podrá darse lectura de registros de actuaciones que han sido declaradas nulas o en cuya realización se hubieren vulnerado garantías fundamentales (CPP, art.334). Tampoco podrán incorporarse los registros relativos a suspensión condicional del procedimiento, acuerdos reparatorios o tramitación de procedimiento abreviado (CPP, art.335).

El artículo 336 del CPP regula dos supuestos de prueba no ofrecida oportunamente que puede llegar a admitirse durante el juicio oral: la prueba nueva y la prueba sobre prueba. En el primer, caso de trata de pruebas cuya existencia la parte no conoció sino hasta después de la APJO; mientras que en el segundo se trata de la prueba ofrecida para acreditar una prueba cuya legitimidad se controvierte durante el juicio, la cual será aceptada en la medida que no pudo preverse su necesidad.

Por último, la prueba de las acciones civil se sujeta a las normas civiles en cuanto a la carga de la prueba, pero a las normas del CPP en cuanto a su procedencia, oportunidad, forma de rendirlar y apreciación (CPP, art.324).

3.5. ALEGATOS FINALES Y CLAUSURA DEL DEBATE (CPP, art. 338)

Terminada la recepción de pruebas, el juez presidente de la sala otorgará la palabra a las partes para que expongan sus conclusiones, comenzando por el fiscal y continuando con el acusador particular, si lo hubiere, y el defensor. También se otorgará la oportunidad para replicar las cuestiones planteadas por las demás partes. La última palabra la tendrá el acusado, para que manifieste lo que estime conveniente. Después de su declaración el tribunal declarará cerrado el debate.

A juicio de HORVITZ, nada impide que el fiscal solicite la absolución del acusado en su alegato de clausura. El problema es determinar si tal pedido obliga a los jueces a dictar una sentencia absolutoria. Quienes son partidarios de que la solicitud del MP es vinculante, sostienen que desentenderse del pedido de absolución del MP infringiría el principio de congruencia, toda vez que no existiría correlación entre la acusación y la sentencia; sin embargo; y el principio acusatorio, que requiere que la acusación sea mantenida a lo largo del juicio por el órgano encargado de acusar y no por otro distinto. Los detractores a esta posición señalan que pretender que la solicitud del MP sea vinculante no es correcto, ya que se infringe el principio de congruencia, debido a que por acusación se entiende aquel escrito formulado en los términos del art. 259 del CPP, y no sólo al acto de alegato de clausura; y además, porque aceptar el efecto vinculante de la solicitud del MP implicaría reconocer que dicho organismo dispone de manera exclusiva del *ius puniendi*, cuando en la realidad esto no es así.

3.6. REGISTRO DEL JUICIO Y VALOR

El juicio oral debe ser registrado en forma íntegra, por cualquier medio que asegure fidelidad (CPP, art.41). La conservación de este registro estará a cargo del TOP respectivo, específicamente por la Unidad de Administración de causas del tribunal (CPP, art.43; COT, 25 n°4). Este registro es público para los intervinientes y para terceros (CPP, art.44).

3.7. VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Cerrado el debate, los miembros del tribunal deberán debatir acerca de si alcanzaron la convicción requerida por la ley sobre la comisión del hecho punible y la participación culpable atribuida en él al acusado, en base a la prueba producida en el juicio.

En virtud de la reforma procesal penal, se pasó de un sistema de prueba legal o tasada, en el que la ley determinaba el valor que debía atribuirse a cada prueba; a uno de libre apreciación, que implica que la eficacia probatoria de cada prueba está determinada por la impresión que produzca ésta en el juez, de acuerdo con criterios de razonabilidad.

El artículo 297 del CPP señala que los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Esto último impide que la abolición del sistema de prueba legal se convierta en discrecionalidad incontrolada y subjetivismo irracional, toda vez que el juez estará obligado a valorar la prueba de manera racional y justificada.

El estándar de convicción que deben alcanzar los jueces no es el de verdad objetiva, sino el de ausencia de duda o certidumbre subjetiva. Si se aceptara lo contrario implicaría que *de facto* nunca se podría condenar. Basta con comprobar la coherencia de la hipótesis acusatoria y su mayor aptitud para esclarecer coherentemente otros hechos, una vez analizadas y valoradas las pruebas presentadas en su contra, para condenar. La hipótesis condenatoria debe prevalecer a toda otra hipótesis, de lo contrario, deberá absolverse en virtud del principio *in dubio pro reo*.

La manera de comprobar si se ha realizado este análisis es mediante el estudio de la fundamentación de la sentencia. Debe verificarse que las argumentaciones contenidas en ésta son racionales.

3.8. DECISIÓN SOBRE ABSOLUCIÓN O CONDENA

Una vez cerrado el debate, los jueces pasaran a deliberar en privado, a fin de adoptar una decisión de absolución o condena. La sentencia definitiva deberá pronunciarse en audiencia y deberá resolver cada uno de los delitos imputados e indicar respecto de cada uno de ellos los fundamentos principales que permitieron condenar o absolver (CPP, art.339 y 343).

La sentencia definitiva deberá dictarse de inmediato; sin embargo, podrá prolongarse la deliberación hasta por 24 horas cuando la audiencia del juicio hubiere durado más de dos días y la complejidad del caso impidiere pronunciarse inmediatamente. La redacción del fallo y la determinación de la pena, en cambio, podrán diferirse hasta por cinco días (CPP, art.344).

Para poder condenar a alguien se debe haber alcanzado un grado de convicción que excluya toda duda razonable. Además, se prohíbe condenar exclusivamente en base a la confesión inculpativa (CPP, art.340). Por eso es que se dice que además de exigirse convicción, se requiere una actividad probatoria mínima para emitir un juicio de culpabilidad.

En caso de que se dicte sentencia absolutoria, se deberá disponer de inmediato el alzamiento de las MC personales que se hubieran decretado y la cancelación de las garantías de comparecencia que se hubieran otorgado (CPP, art.347). En cambio, si se dicta sentencia condenatoria deberá abrirse debate acerca de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que se fundaren en hechos ajenos al hecho punible (CPP, art.341.)

3.9. AUDIENCIA DE DETERMINACIÓN DE PENA

Podrá fijarse una audiencia para discutir los factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena que el tribunal señale, la que en caso alguno puede alterar

los plazos establecidos para la redacción de la sentencia (CPP, art.345). en esta audiencia deberán discutirse las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal y la procedencia de medidas alternativas a la pena privativa o restrictiva de libertad.

3.10. SENTENCIA DEFINITIVA

La sentencia definitiva es la resolución judicial por la cual el tribunal efectúa una motivación pública de su decisión, mediante la explicación de todas las inferencias inductivas que justifican y apoyan su conclusión, en base a las pruebas y elementos probatorios producidos durante la audiencia del juicio oral.

Sólo podrán ser objeto del juicio y de la sentencia, los hechos y circunstancias contenidos en la acusación (CPP, art.341). Sin embargo, podrá hacerse otra calificación jurídica de los hechos o apreciar circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal no incluidas en ella, siempre y cuando se hubiere advertido de ello a los intervinientes en audiencia, debiendo reabrirse el debate si fuera necesario (CPP, art.341, inc.3).

El contenido de la sentencia se encuentra regulado por el art. 342 del CPP. De sus menciones resultan relevantes aquellas relativas a la fundamentación del fallo, a saber, la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probados, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones (letra c); las razones legales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y circunstancias, y fundar el fallo (letra d); y la resolución que condene o absuelva a cada uno de los acusados por cada uno de los delitos atribuidos, y la que se pronuncie sobre la responsabilidad civil (letra e). La omisión de cualquiera de estas menciones constituye motivo absoluto de nulidad del juicio y la sentencia.

Independiente de si se condena o se absuelve, el tribunal deberá pronunciarse siempre acerca de la demanda civil válidamente interpuesta (CPP, art.349).

La sentencia condenatoria deberá fijar las penas y pronunciarse sobre la aplicación de medidas alternativas; disponer el comiso de los instrumentos o efectos del delito o su restitución, si fuera procedente; señalar con precisión el día en que se comenzará a contar la pena, si esta fuere temporal; y fijar el tiempo de detención o prisión preventiva que servirá de abono para su cumplimiento, si así correspondiere (CPP, art.351).

Una vez redactada la sentencia, se procederá a su lectura en audiencia citada para tal efecto. Desde la celebración de esta audiencia se entenderá notificada a todas las partes (CPP, art.346).

XI. LOS RECURSOS

A. INTRODUCCIÓN

1. GENERALIDADES

Los recursos son mecanismos de impugnación de las decisiones judiciales, surgidos durante el desarrollo del sistema inquisitivo como instancias de control burocrático. En el sistema procesal chileno anterior a la reforma, existía un régimen intenso de recursos, concebido como una instancia de control de las decisiones de los tribunales inferiores más que como un derecho de los intervinientes.

Con la reforma procesal penal se establece un nuevo sistema de recursos que restringe las posibilidades de impugnación de las resoluciones de primera instancia y limita el ámbito de control del superior para asegurar la vigencia del principio de inmediación.

2. EL DERECHO AL RECURSO

La concepción del recurso como un derecho tiene su fuente en tratados internacionales sobre derechos humanos. Interpretando estas convenciones, MAIER ha dicho que estos tratados están llamados a modificar el concepto de recurso en tres sentidos: 1. El recurso es una garantía procesal del condenado a que la sentencia sea revisada por un órgano judicial superior, y no un medio de control estatal; 2. El recurso no es una facultad de todos los intervinientes; y 3. Se debe ampliar los motivos de revisión del fallo.

3. CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL RÉGIMEN DE RECURSOS EN EL CPP

3.1. DISMINUCIÓN DE LA INTENSIDAD DEL RÉGIMEN DE RECURSOS

La primera característica del nuevo régimen es la disminución de su intensidad, es decir, de la frecuencia e importancia de su utilización como vía de impugnación. Esta disminución se manifiesta en la desaparición del mecanismo de la *consulta*, que permitía la revisión de oficio cuando las partes no hubieran interpuesto recursos; en la limitación a la facultad de recurrir; y en la atenuación de los sistemas de *control vertical*, con el consiguiente refuerzo a los sistemas de *control horizontal*.

3.2. DESAPARICIÓN DE LA DOBLE INSTANCIA COMO MÉTODO DE CONTROL DE LA SENTENCIA DEFINITIVA

La supresión del recurso de apelación como método de control de la sentencia definitiva es una necesidad impuesta por los principios de oralidad e inmediación. Esto no vulnera el derecho al recurso, ya que no tiene porqué entender recurso como sinónimo de apelación. Lo importante es que exista una instancia en la cual se pueda revisar lo ocurrido durante el juicio oral.

Dado que en nuestro país las sentencias definitivas son adoptadas por un tribunal colegiado y a que existe un mecanismo para revisar sus resoluciones, el recurso de nulidad, la posibilidad de apelación habría resultado del todo superflua.

3.3. EXIGENCIA DE DOBLE CONFORMIDAD JUDICIAL

Descartada la identidad entre derecho al recurso y la doble instancia, esta garantía se entiende como el derecho a lograr un nuevo juicio cuando se compruebe que la condena no puede ser confirmada como intachable, toda vez que existieron irregularidades en su dictación. La doble conformidad supone que la condena debe ser capaz de subsistir el reexamen en un nuevo juicio.

3.4. CARÁCTER BILATERAL DE LA FACULTAD DE RECURRIR E IMPUGNABILIDAD DE LAS SENTENCIAS ABSOLUTORIAS

Una cuarta característica es el carácter bilateral de la facultad de recurrir, ya que el CP otorga a la parte acusadora la facultad de recurrir contra la sentencia definitiva (CPP, art.352).

3.5. PROHIBICIÓN DE LA *REFORMATIO IN PEIUS*

El tribunal tiene la prohibición de modificar la sentencia impugnada en perjuicio del imputado, cuando ella sólo hubiese sido recurrida por él o por persona autorizada por él (CPP, art.360).

4. REGLAS APLICABLES

Los recursos penales están regidos por las reglas especiales relativas a cada uno de ellos, las cuales están contenidas en el Libro III del CPP. Supletoriamente se aplicarán las normas relativas al juicio oral (CPP, art.361), y sólo en defecto de éstas por las disposiciones comunes a todo procedimiento del CPC (CPP, art.52).

B. RECURSO DE REPOSICIÓN

1. CONCEPTO

Es aquel remedio procesal tendiente a obtener que en la misma instancia en la que fue dictada una resolución se subsanen, por el mismo juez, los agravios que aquélla pudo haber inferido. Lo esencial de este recurso es que se interpone ante el mismo juez que dictó la resolución impugnada, para que éste lo resuelva.

2. REGLAS APLICABLES

Se rige por las reglas especiales contenidas en el Título II del Libro III del CPP y por las reglas generales del Título I del mismo libro.

Supletoriamente, se aplican las normas del Título III del Libro II del CPP y las normal del Libro I del CPC.

3. RESOLUCIONES IMPUGNABLES

Procede en contra de las sentencias interlocutorias, autos y decretos (CPP, art.362).

4. PLAZO, FORMA, EFECTOS Y TRAMITACIÓN DEL RECURSO

4.1 RESOLUCIONES DICTADAS FUERA DE AUDIENCIAS

El recurso debe interponerse dentro del plazo de tres días, contados desde la notificación de la resolución que se trate, por escrito y de manera fundada. Si en contra de la resolución procede también el recurso de apelación, este último debe interponerse subsidiariamente para el caso de que la reposición fuera denegada; de lo contrario, se entenderá que renuncia al recurso de apelación.

El tribunal puede pronunciarse de plano, o bien, oyendo previamente a los intervinientes cuando la complejidad del asunto lo hiciere aconsejable.

No se suspende el cumplimiento de la resolución por interposición del recurso, salvo cuando se interpusiere subsidiariamente el recurso de apelación y éste produjere tal efecto.

4.2. RESOLUCIONES DICTADAS EN AUDIENCIAS ORALES

En este caso, el recurso sólo procede respecto de aquellas resoluciones que hubieran sido dictadas sin previo debate. El recurso debe interponerse de manera oral, tan pronto se hubiere dictado la resolución en cuestión; y se fallará de inmediato (CPP, art.363).

Esta norma plantea un conflicto con lo dispuesto por el artículo 290, el que declara inadmisibles todo tipo de recursos en contra de las resoluciones que recayeren en incidentes promovidos durante la audiencia de juicio oral.

C. RECURSO DE APELACIÓN

1. CONCEPTO

Es aquel que tiene por objeto obtener del tribunal superior respectivo que enmiende, con arreglo a derecho, la resolución del inferior.

2. REGLAS APLICABLES

Es regulado por las normas especiales contenidas en el Título III del Libro III del CPP y por las normas generales contenidas en el Título I del mismo libro.

Supletoriamente, se aplican las normas del Título III del Libro II del CPP y las normas del Libro I del CPC.

3. RESOLUCIONES IMPUGNABLES

El recurso de apelación solamente procede en contra de las resoluciones dictadas por los JG, en aquellos casos que determina la ley (CPP, art.370). Las resoluciones dictadas por un TOP son inapelables (CPP, art.364).

3.1. RESOLUCIONES DICTADAS POR EL JG

Estas resoluciones son apelables en los siguientes casos (CPP, art.370):

1. Cuando pusieren término al procedimiento, hicieren imposible su prosecución o lo suspendieren por más de 30 días. Existen ciertos casos excepcionales en los cuales se declara expresamente que no procede este recurso, como es el caso de la sentencia definitiva que resuelve el procedimiento simplificado (CPP, art.399) y la sentencia que resuelve el procedimiento por delito de acción penal privada (CPP, art.405 y 399).

2. Cuando la ley lo señale expresamente. Tal es el caso de la resolución que declara inadmisibles o abandonada la querrela (CPP, art.115 y 120), la que se refiere a la prisión preventiva, a una medida cautelar general o a una medida cautelar real (CPP, art.149, 155 y 158), y otras (CPP, art.237, 239, 247, 253, 271, 277, 414).

3.2. RESOLUCIONES DICTADAS POR LA CORTE DE APELACIONES

Son apelables las resoluciones por las cuales se pronuncia en ciertos procedimientos especiales: el desafuero (CPP, art.418) y la querrela de capítulos (CPP, art.427).

3.3. RESOLUCIONES DICTADAS POR UN MINISTRO DE CORTE SUPREMA

Procede el recurso de apelación en contra de la resolución que se pronuncie sobre la extradición pasiva (CPP, art.450.)

4. LEGITIMACIÓN ACTIVA

El recurso de apelación debe ser interpuesto por la parte agraviada, sea ésta el MP o cualquiera de los demás interviniente (CPP, art.352).

4.1. RENUNCIA Y DESISTIMIENTO DEL RECURSO

El recurrente puede renunciar a la apelación de manera expresa, una vez notificada la resolución en contra de la cual procediere (CPP, art.354); o de manera tácita, por el sólo hecho de no interponerse el recurso dentro del plazo correspondiente, o por interponer el recurso de reposición sin interponer subsidiariamente el de apelación (CPP, art.362).

Una vez interpuesto el recurso, el recurrente puede desistirse de él en cualquier momento anterior a su resolución (CPP, art.354).

5. TRAMITACIÓN DEL RECURSO ANTE EL TRIBUNAL *A QUO*

5.1. PLAZO

Debe interponerse ante el tribunal que dictó la resolución impugnada (CPP, art.365), dentro de los cinco días siguientes a su notificación (CPP, art.366).

5.2. FORMA DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

El recurso debe interponerse por escrito, con indicación de sus fundamentos y de las peticiones que se realizaren (CPP, art.367).

5.3. EFECTOS DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

La interposición del recurso no tiene efectos suspensivos, salvo que la ley señale expresamente lo contrario (CPP, art.368). Se concede el recurso en ambos efectos en los siguientes casos:

1. Apelación interpuesta por el MP en contra del auto de apertura, por exclusión de pruebas (CPP, art.277, inc. final).
2. Apelación de la sentencia definitiva dictada por el JG en el procedimiento abreviado (CPP, art.414).

3. Apelación de una sentencia definitiva condenatoria, cuando proceda la apelación en su contra (CPP, art.355).

5.4. CONTROL DE ADMISIBILIDAD ANTE EL TRIBUNAL A QUO

Este examen de admisibilidad controla la oportunidad en que fue interpuesto el recurso, la resolución impugnada y la existencia de fundamentación y peticiones concretas. La resolución que lo declara inadmisibile es impugnabile vía reposición, dentro de tercero día (CPC, art.201).

Concedido el recurso, se remitirá al tribunal de alzada copia fiel de la resolución y de todos los antecedentes pertinentes para un acabado pronunciamiento del recurso (CPP, art.371).

Si se deniega la apelación siendo procedente; si se la declara procedente siendo improcedente, o si se concede en efectos distintos a los que corresponden; la parte agraviada podrá interponer ante el superior jerárquico, dentro de tres días, el recurso de hecho, con el fin de que éste enmiende el agravio (CPC, art.369).

6. TRAMITACIÓN DEL RECURSO ANTE EL TRIBUNAL AD QUEM

6.1. INGRESO DEL RECURSO

Trámite administrativo cumplido por el secretario del tribunal de alzada, que consiste en certificar la fecha de ingreso y estamparla en los antecedentes remitidos, e incorporar el recurso al libro de ingresos, asignándole un número de ingreso.

6.2. ADHESIÓN A LA APELACIÓN

La adhesión a la apelación consiste en la petición de reforma de la sentencia apelada en la parte que la estima gravosa el apelado (CPC, art.216).

Se discute como se tramita la adhesión a la apelación. Maturana dice que debe aplicarse el art. 382 del CPP, el cual establece un plazo de cinco días para adherirse al recurso de nulidad, contados desde el ingreso del recurso a la Corte, en virtud de la aplicación supletoria del Libro III a todos los recursos (CPP, art.361). Por otra parte, otros señalan que deben aplicarse las normas del CPC (CPP, art.52), específicamente los artículos 216 y 217, que permiten adherir ante el tribunal *a quo* antes de que se eleven los autos y ante el tribunal *ad quem* dentro del plazo para comparecer ante el tribunal.

6.3. CONTROL DE ADMISIBILIDAD ANTE EL TRIBUNAL *AD QUEM*

Ingresado el recurso ante el tribunal *ad quem*, deberá realizarse un segundo control de admisibilidad, que controlará los mismos aspectos que el primero. Podrá resolverse de plano o trayendo los autos en relación (CPC, art.213). La resolución que declara inadmisibile el recurso es susceptible de reposición.

6.4. VISTA DEL RECURSO

Si se admite el recurso, deberá fijarse día y hora para la celebración de la audiencia pública de vista del recurso. Jamás se ve en cuenta (CPP, art.358).

A diferencia de materia civil, no es necesario que las partes comparezcan ante el tribunal de alzada sino hasta la realización de la audiencia. Si alguno recurrente no comparece, se declarará el abandono de su recurso; pero si un recurrido no comparece, se procederá a la vista del recurso en su ausencia (CPP, art.358).

Procede la suspensión de la vista de la causa, pero en hipótesis más restringidas que en materia civil (CPP, art.356, 357).

La vista del recurso se inicia con el anuncio, que se cumple colocando en un lugar conveniente el número de orden que corresponde al recurso en la tabla, y que se debe mantener fijo hasta que se pase a otro asunto (CPC, art.163). No existe relación, se pasa directo a los alegatos de las partes. Finalmente, el tribunal puede formular preguntas a las partes o pedirles que profundicen o se refieran a algún punto específico (CPP, art.358, inc. 4). No se admiten pruebas de ningún tipo.

6.5. FALLO DEL RECURSO

Concluido el debate, el tribunal dictará sentencia de inmediato, pero si esto no fuera posible se fijará audiencia para tal efecto (CPP, art.358, inc. final). La sentencia debe ser redactada por algún miembro del tribunal y los votos disidentes y prevenciones por su autor.

La sentencia sólo puede extender a las cuestiones planteadas por las partes. Sin embargo, en caso de pluralidad de imputados por un mismo delito, la sentencia favorable a uno de ellos beneficia a los otros que no hubieren interpuesto el recurso, a menos que los fundamentos fueren exclusivamente personales del recurrente (CPP, art.360).

D. RECURSO DE NULIDAD

1. LA NULIDAD PROCESAL

1.1. CONCEPTO

La nulidad procesal ha sido definida por ALSINA como "la sanción por la cual la ley priva al acto jurídico de sus efectos normales cuando en su ejecución no se han observado las formas prescritas para ellos". Como se aprecia, la nulidad procesal es la sanción procesal para la infracción de una regla de carácter formal.

Sin embargo, no todo vicio conlleva necesariamente la nulidad del acto, ya que por aplicación del *principio de trascendencia* sólo resulta anulable el acto cuando el vicio acarrea un perjuicio para los intervinientes que sólo puede ser evitado con la declaración de nulidad.

1.2. REQUISITOS

Para declarar la nulidad procesal se requieren tres requisitos copulativos (CPP, art.159): 1. Inobservancia de formas procesales, 2. Existencia de un perjuicio, el cual consiste en que el vicio atenta contra las posibilidades de actuación de los intervinientes en el proceso, y 3. Tal perjuicio es reparable únicamente con la declaración de nulidad.

Se discute cuál es el sentido de los artículos 159 y 160, especialmente si es necesario para declarar la nulidad que exista una afectación a una garantía constitucional. Una primera aproximación entiende que el art. 159 exige la infracción de la garantía del debido proceso y el art. 160 señala una manera objetiva de determinar la existencia del perjuicio. Empero, tal interpretación no parece correcta, ya que de lo contrario sería superfluo el art. 160 (toda infracción al debido proceso es un atentado contra garantías fundamentales).

También se tiene que tener presente que el artículo 160 hace relación a normas constitucionales y legales, por lo que la expresión "atentar contra las posibilidades de actuación" del art. 159 debe ser más amplia que la garantía al debido proceso.

Así, la única interpretación que permite la coexistencia lógica de ambas normas es aquella que señala que el art. 159 no se refiere a la garantía del debido proceso, sino a que el vicio sea capaz de influir finalmente en lo dispositivo de la sentencia, independiente de la jerarquía de la norma específica que sea infringida. Bajo esta interpretación, el art. 160 cobra un nuevo sentido: si se acredita la infracción a un derecho constitucional o legal, el afectado queda eximido de probar que la inobservancia formal ha incidido en la sentencia definitiva, haciendo primar así la

infracción de la garantía por sobre el efecto de su infracción en la resolución del asunto.

1.3. INICIATIVA

La legitimación activa la tiene la parte perjudicada por el vicio que no ha concurrido a causarlo (CPP, art.162).

No obstante, el tribunal podrá declararla de oficio cuando su fundamento fuere una infracción que ha impedido el pleno ejercicio de las garantías y derechos reconocidos por la CPR o las leyes (CPP, art.163). En los demás casos, el tribunal podrá poner el vicio en conocimiento del interviniente a quien estimare que le perjudica, a fin de que éste proceda como estime conveniente (CPP, art.163).

1.4. OPORTUNIDAD Y FORMA DE PROMOVER EL INCIDENTE

La oportunidad y forma de promoverlo se regula en el artículo 161 del CPP, el cual distingue entre actuaciones verificadas en audiencia de actuaciones escritas.

No podrá reclamarse la nulidad de actuaciones verificadas durante la etapa de investigación después de a APJO.

1.5. SANEAMIENTO DE LA NULIDAD

Puede sanearse de manera expresa o tácita. El saneamiento expreso se produce cuando el interviniente afectado acepta expresamente los efectos del acto, mientras que el tácito se produce cuando el perjudicado no impetra su declaración en la oportunidad prevista por la ley o cuando acepta tácitamente los efectos del acto viciado (CPP, art.164).

También se produce el saneamiento cuando el acto viciado cumpliera su finalidad respecto de todos los interesados, a menos que el vicio consistiere en la infracción de garantías y derechos reconocidos por la CPR o las leyes. Más que una forma de saneamiento, se trata de una reafirmación del principio de trascendencia.

1.6. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD

La nulidad de un acto conlleva también la nulidad de los actos consecutivos que de él emanaren o dependieren, los cuales deberán ser señalados concretamente por el tribunal. También podrá ordenar el tribunal la renovación, rectificación o ratificación de ellos cuando fuere posible, sin que esto pueda significar retrotraer el procedimiento a etapas anteriores.

2. EL RECURSO DE NULIDAD

2.1. CONCEPTO

Es un recurso extraordinario que se interpone por la parte agraviada por una sentencia definitiva penal, ante el tribunal que la dictó, con el objeto que el superior jerárquico competente invalide el juicio oral y/o la sentencia, cuando en ellos se hubiere infringido sustancialmente derechos o garantías fundamentales, o bien, cuando en la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido en lo dispositivo del fallo.

2.2. REGLAS APLICABLES

Está regulado por las reglas especiales del Título IV del Libro III del CPP y por las reglas generales del Título I del mismo Libro. Supletoriamente se aplican las normas del juicio oral (CPP, Libro II, Título III) y las normas comunes a todo procedimiento del CPC.

2.3. RESOLUCIONES IMPUGNABLES

Procede en contra de la sentencia definitiva dictada por el TOP en el juicio ordinario (CPP, art.372, 277) y por el JG en el procedimiento simplificado (CPP, art.399) o en el de acción penal privada (CPP, art.405).

2.4. LEGITIMACIÓN ACTIVA

Se concede la legitimación activa a todos los intervinientes. Sin embargo, existe el problema de determinar si el MP puede interponerlo fundado en la infracción de derechos o garantías (CPP, art.373 a.), o bien, si se encuentra circunscrito a la hipótesis de errónea aplicación del derecho (CPP, art. 373 b.).

CARocca PÉREZ ha optado por la tesis restrictiva, señalando que las garantías se conceden al imputado contra el Estado, por lo que si se concediera tal facultad al MP el Estado obtendría provecho de sus propias infracciones constitucional.

MATURANA MIQUEL discrepa, sosteniendo que en el sistema acusatorio rige el principio de igualdad de armas, y si respecto del ministerio público se hubiere visto violado uno de sus derechos dentro del proceso, sufre un perjuicio que le permite también recurrir por este medio".

Por su parte, la Corte Suprema ha desarrollado jurisprudencia vacilante.

HORVITZ apoya la tesis restrictiva, toda vez que en el proceso penal los derechos y garantías están establecidos como salvaguardas frente al ejercicio del poder estatal

para la persecución de los delitos, y no a favor del Estado. No se puede aceptar que el Estado se beneficie de su propio dolo.

Por último, es necesario señalar que, como todo recurso, el recurso de nulidad puede ser renunciado por el agraviado, antes de su interposición, de manera expresa o tácita; así como también puede desistirse del mismo.

2.5. CAUSALES

Existen causales genéricas (CPP, art.373) y causales específicas o motivos absolutos de nulidad (CPP, art.374).

Son causales genéricas:

1. *Infracción sustancial de derechos o garantías.* Si bien originalmente el objeto de esta causal era la cautela del racional y justo procedimiento, en la realidad es mucho más amplio, ya que abarca todos los derechos y garantías fundamentales. Aunque se señala que la infracción debe haberse cometido en la tramitación del juicio o en el pronunciamiento de la sentencia, nada impide que se solicite la declaración de nulidad por actos cometidos durante la etapa de investigación o durante la etapa intermedia, dado a que los efectos de estos actos podrán verse tanto en la tramitación del juicio como en la dictación de la sentencia.

Además, la infracción debe haber sido *sustancial*. Esto quiere decir que la infracción debe ser de tal entidad que comprometa los aspectos esenciales de la garantía. Se dice también que este requisito hace relación con lo dispuesto en el artículo 375, el que exige que el vicio debe influir en la parte dispositiva del fallo. Esta última exigencia hay que entenderla a la luz de lo dispuesto en el artículo 159: la infracción influirá en lo dispositivo del fallo cuando se haya privado a la parte de sus posibilidades de actuación y a sus posibilidades de obtener una sentencia favorable.

2. *Errónea aplicación del derecho.* Esta causal se configura cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho, y esto hubiera influido en lo dispositivo del fallo (CPP, art.373 b.)

Por otro lado están los motivos absolutos de nulidad, que constituyen formas objetivadas de la causal genérica del art. 373 a., toda vez que son casos en los que por su gravedad existe una infracción sustancial de derechos fundamentales. Estos motivos son:

1. Sentencia pronunciada por tribunal incompetente o no integrado por los jueces designados e la ley, pronunciada por un juez legalmente implicado o cuya recusación estuviere pendiente, o acordada por un menor número de votos o de jueces que los requeridos por la ley, o con concurrencia de jueces que no hubieren asistido al juicio. En este caso los derechos vulnerados son el derecho al juez imparcial y natural, el derecho al juicio previo y el derecho al juicio oral.
2. Ausencia de alguna persona a la audiencia del juicio oral cuando la ley exige su presencia continuada, bajo sanción de nulidad. Tales personas son el juez, el fiscal y el defensor. Las garantías comprometidas son el derecho al juicio previo, el derecho de defensa y el principio de inmediación.
3. Se ha impedido al defensor ejercer las facultades que la ley le otorga. Se compromete el derecho de defensa.
4. Violación de las normas de publicidad y continuidad del juicio.
5. Omisión en la sentencia de la fundamentación de ésta (CPP, art.342 c, d y e). Esto permite controlar el ejercicio de valoración de la prueba. Las garantías vulneradas son el derecho al juicio previo y, la obligación de fundamentar las sentencias. Una discusión que se plantea es respecto a si podría invocarse esta causal para anular una sentencia absolutoria. En el caso de *Los Loncos Mapuches* se tocó este problema, y se dijo en un voto disidente que no era posible, toda vez que esa no fue la intención que tuvo el legislador y que admitir lo contrario sería tolerar la propia negligencia del Estado e ir en contra del espíritu del CPP (por ejemplo, contra lo dispuesto por el art.344).
6. Sentencia dictada con infracción a lo prescrito por el art. 341. En este caso se trata de un atentado contra el principio de congruencia y, por tanto, contra el derecho de defensa.
7. Sentencia ha sido dictada en oposición a otra sentencia criminal pasada en autoridad de cosa juzgada. En este caso la garantía vulnerada es el principio del *non bis in idem*.

2.6. TRIBUNALES COMPETENTES

El recurso siempre se interpone ante el tribunal que dictó la sentencia, para ante el tribunal superior jerárquico determinado por la ley, que puede tratarse de la Corte de Apelaciones o de la Corte Suprema.

Conocerá la Corte de Apelaciones cuando se funde el recurso en las causales del artículo 373 b o 374 del CPP.

Conocerá, en cambio, la Corte Suprema cuando el recurso se funde en el artículo 373 a. Excepcionalmente podrá conocer aquellos recursos fundados en el artículo 373 b, cuando la materia de derecho del mismo ha sido objeto de distintas interpretaciones en fallos diversos, emanados de los tribunales superiores (CPP, art.376), las que el recurrente deberá acompañar (CPP, art.378).

En caso de que se invoquen varias causales, primará siempre la competencia de la Corte Suprema.

2.7. PREPARACIÓN DEL RECURSO

Cuando el recurso se funde en la causal del artículo 373 a., específicamente por infracción a una ley que regule el procedimiento, será requisito para interponerlo que el recurrente haya reclamado del vicio oportunamente (CPP, art.377). A diferencia de materia civil, no es necesario ejercer todos los medios, sino que basta con uno para tener por preparado el recurso. Así, la solicitud de nulidad procesal constituirá suficiente preparación del recurso de nulidad (CPP, art.165).

2.8. TRAMITACIÓN DEL RECURSO ANTE EL TRIBUNAL A QUO

El recurso debe interponerse dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia definitiva, por escrito, consignando los fundamentos y las peticiones concretas que se sometan al fallo del tribunal (CPP, art.372 y 378). Puede fundarse en varias causales, pero una vez interpuesto no podrá interponerse nuevamente por una causal distinta (CPP, art.378 y 379). Cuando se invoque la causal del art. 373 b y se quiera que lo conozca la Corte Suprema, deberá indicarse en forma precisa los fallos en que hubieren distintas interpretaciones y acompañar copia de las sentencias o publicaciones del texto íntegro de las mismas (CPP, art.378). Aunque no se señale expresamente, deberá indicarse cómo se preparó el recurso si esto fuera necesario, y ofrecer prueba para acreditar la causal.

Los efectos de la interposición del recurso dependerán de qué tipo sea la sentencia: si es condenatoria se suspende su ejecución, pero si se trata de una sentencia absolutoria no tiene efectos suspensivos (CPP, art.379 y 468).

Una vez interpuesto se realizará un control de admisibilidad en cuanto a la resolución impugnada y la oportunidad del recurso (CPP, art.380).

Concedido el recurso, se remitirá al tribunal *ad quem* copia de la sentencia definitiva, copia del registro de la audiencia de juicio oral o de la actuación impugnada y copia del escrito de interposición del recurso (CPP, art.381).

2.9. TRAMITACIÓN DEL RECURSO ANTE EL TRIBUNAL AD QUEM

Una vez que ingrese el recurso, las partes contarán con un plazo de cinco días para solicitar que se declare inadmisibile, para adherir a él o para formular observaciones al escrito (CPP, art.382).

Una vez transcurrido el plazo, se realizará el control de admisibilidad, el que recaerá sobre la resolución impugnada, la oportunidad, la existencia de fundamentación del recurso y la preparación oportuna de éste. Tratándose de la Corte Suprema, ésta podrá omitir este control y remitir los autos a la Corte de Apelaciones en los casos señalados en el artículo 383 inciso 3, los que se refieren a hipótesis en las que erróneamente se atribuyo competencia a la Corte Suprema.

La vista del recurso se rige por las reglas generales para la vista de los recursos penales. La única particularidad es que se admite la presentación de pruebas respecto a las circunstancias que constituyen la causal invocada.

2.10. FALLO DEL RECURSO

El recurso deberá fallarse dentro de los 20 días siguientes a la fecha en que se hubiera terminado de conocer de él. La Corte podrá, de oficio, acoger el recurso deducido a favor del imputado por motivos absolutos de nulidad, aun cuando no hubieren sido invocados

2.11. EFECTOS DEL FALLO QUE ACOGE EL RECURSO

Si la sentencia impugnada era condenatoria, se invalidará ésta, por lo que se deberá proceder a dictar una sentencia de reemplazo, sin necesidad de nueva audiencia (CPP, art.385).

En cambio, si la sentencia impugnada era absolutoria, deberá anularse el juicio y la sentencia, señalándose el estado en que debe quedar el procedimiento y remitiendo los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que se realice un nuevo juicio oral (CPP, art.386)

2.12. IMPROCEDENCIA DEL RECURSO

La resolución que falle un recurso de nulidad no es susceptible de recurso alguno, sin perjuicio de la revisión de la sentencia condenatoria firme.

Tampoco es susceptible de recurso la sentencia que se dicte en el nuevo juicio, a menos que la sentencia original fuera absolutoria y en el segundo juicio haya sido condenatoria. Esta limitación pareciera ser inconstitucional, ya que el nuevo juicio debería estar revestido por las mismas garantías que cualquier otro.

E. LA REVISIÓN DE LAS SENTENCIAS FIRMES

1. CONCEPTO Y NATURALEZA

La revisión se define como aquel proceso especial que tiene por objeto impugnar una sentencia ante el máximo tribunal, en virtud de motivaciones extrínsecas al proceso en que fue dictada dicha resolución.

La naturaleza jurídica de la revisión ha sido sumamente discutida. Algunos consideran que se trata de un *recurso* en cuanto es una vía de impugnación; mientras que otros consideran que es una *acción* ya que sería inconsistente llamarlo recurso toda vez que procede contra una sentencia firme.

2. REGLAS APLICABLES

Es regulado por las normas del Párrafo 3° del Título VIII del Libro IV del CPP. Se le aplican supletoriamente las normas generales de recursos penales y las disposiciones comunes del CPC.

3. RESOLUCIONES IMPUGNABLES

Solamente son susceptibles de revisión las sentencias condenatorias firmes (CPP, art.473)

4. LEGITIMACIÓN ACTIVA

Puede ser pedida por el MP, por el condenado o por el cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos de éste, incluso cuando haya muerto, con el objeto de rehabilitar su memoria (CPP, art.474).

5. CAUSALES

Las causales de recurso de revisión están detalladas en el artículo 473. El denominador común a ellas es un indudable error de hecho o un fraude.

6. TRIBUNAL COMPETENTE

La revisión es de competencia privativa de la Corte Suprema (CPP, art.473).

7. TRAMITACIÓN

7.1. PLAZO

La revisión puede ser pedida en cualquier tiempo (CPP, art.474).

7.2. FORMA DE SOLICITAR LA REVISIÓN

Debe presentarse por escrito, expresando sus fundamentos y acompañando copia fiel de la sentencia y de los documentos que comprueben los hechos en los que se sustenta (CPP, art.475).

7.3. EFECTOS DE LA SOLICITUD

La revisión no tiene efectos suspensivos, sin perjuicio de la facultad del tribunal de suspender la ejecución cuando así lo estime conveniente (CPP, art.477).

7.4. CONTROL DE ADMISIBILIDAD

Se podrá declarar inadmisibile de plano cuando no cumpla con las formalidades exigidas por la ley o por adolecer de manifiesta falta de fundamento. La inadmisibilidad debe ser acordada por unanimidad.

7.5. VISTA DE LA CAUSA

La vista se rige por las reglas generales de la vista de los recursos penales, salvo en cuanto a la admisión de pruebas.

7.6. FALLO DE LA REVISIÓN

La resolución que acoge al revisión debe declarar la nulidad de la sentencia y ordenar, según el caso, la libertad del imputado y la cesación de las inhabilitaciones impuestas como pena (CPP, art.479). Podrá dictarse inmediatamente sentencia de reemplazo, cuando de los antecedentes resultare fehacientemente acreditada la inocencia del condenado (CPP, art.478). La Corte también podrá pronunciarse acerca de la procedencia de la indemnización por error judicial, consagrada en el artículo 19 n° 7, letra i, de la CPR:

En caso de que el MP decidiera formalizar investigación por los mismos hechos respecto de terceros, deberá acompañar copia fiel el fallo que acogió la revisión.

F. EL RECURSO DE AMPARO O *HABEAS CORPUS*

1. BREVE RESEÑA HISTÓRICA

Este recurso tiene sus orígenes en la *Magna Carta Libertati*, promulgada por el rey Juan sin Tierra el año 1215. Fue modificada posteriormente en los años 1679 y 1689.

2. REGLAMENTACIÓN

Está regulado en el artículo 21 de la CPR, en el Código de Procedimiento Penal y en el auto acordado de la Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de amparo.

No se contempló la regulación de este recurso en el CPP ya que regulo otro cuyo objeto es similar, pero circunscrito a las privaciones de libertad de origen no jurisdiccional: el amparo ante el JG (CPP, art.95)

3. CONCEPTO

El amparo es la acción constitucional que cualquier persona puede interponer ante los tribunales superiores, a fin de solicitar que adopten inmediatamente las providencias que juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección al afectado, dejando sin efecto o modificando cualquier acción u omisión arbitraria o ilegal que importe una privación, o amenaza a la libertad personal y seguridad individual, sin limitaciones y sin que importe el origen de dichos atentados.

4. CLASIFICACIÓN

Según su objeto, existe un amparo destinado a proteger la libertad persona y otro destinado a proteger la seguridad individual.

Según su oportunidad, puede ser correctivo, si pretende terminar o modificar una privación de libertad personal y seguridad individual; o preventivo, si pretende terminar o modificar una acción u omisión que sin llegar a privar de libertad, importe una perturbación o amenaza al derecho a la libertad personal y seguridad individual.

5. CARACTERÍSTICAS

1. Es una acción constitucional y no un recurso, ya que procede en general en contra de cualquier acción u omisión ilegal arbitraria, y no sólo contra resoluciones judiciales.
2. Es una acción cautelar, ya que persigue la adopción de medidas para restablecer el imperio del derecho, sin resolver definitivamente el conflicto.
3. Es conocido por los tribunales en el uso de sus facultades conservadoras
4. Sólo sirve para proteger los derechos señalados por el artículo 21 de la CPR.
5. Es una acción de derecho público e irrenunciable.
6. Tiene un carácter tanto preventivo, como correctivo.

7. No tiene plazo para su ejercicio, ya que puede interponerse mientras exista privación o perturbación de la libertad personal o la seguridad individual.
8. Es conocido en primera instancia por la Corte de Apelaciones y en segunda instancia por la Corte Suprema.
9. Es informal, ya que puede ser interpuesto por el afectado o por cualquier persona a su nombre, incluso por telégrafo o télex.
10. Se tramita a través de un procedimiento concentrado e inquisitivo.
11. El fallo que lo resuelve produce cosa juzgada formal, ya que las medidas adoptadas no impiden que con posterioridad vuelvan a dictarse resoluciones que dejen sin efecto lo fallado.

6. CONTENIDO DE LA ACCIÓN DE AMPARO

Esta acción protege los derechos de libertad personal y seguridad individual. Por libertad personal se entiende el derecho a residir y permanecer en cualquier lugar de la República, y trasladarse de un lugar a otro, y de entrar y salir del país; mientras que por seguridad individual se entiende al conjunto de mecanismos cautelares que impidan la afectación del derecho a la libertad personal.

7. CAUSALES

Procede interponer la acción de amparo para obtener protección al afectado, frente a cualquiera acción u omisión ilegal que importe una amenaza, perturbación o privación de la libertad personal o seguridad individual.

8. SUJETO ACTIVO

Pueden ser sujeto activo solamente las personas naturales y no las personas jurídicas o agrupaciones. Esto se explica porque la libertad personal y la seguridad individual se asegura a las personas naturales.

TAVOLARI señala que no se pueden exigir condiciones especiales de capacidad y postulación, dada la especial finalidad de este recurso.

9. SUJETO PASIVO

Esta acción se dirige contra el estado y frente al agresor, si se le conoce. Procede no solo frente acciones u omisiones de particulares, sino también en contra de autoridades administrativos e incluso resoluciones judiciales.

10. TRIBUNAL COMPETENTE

Si bien la CPR no lo señala expresamente, a diferencia que en el recurso de protección. Quien lo indica es el COT, en su artículo 66 n°4, letra b, encomendándole tal función a la Corte de Apelaciones. En cuanto a la competencia territorial, las posibilidades son amplias: se puede recurrir ante la Corte de Apelaciones del lugar donde se dictó la orden de privación de libertad, donde se cumplió la orden, donde se encuentre el detenido o incluso en la del domicilio del afectado. La Corte conocerá en sala y previa vista de la causa.

En segunda instancia conocerá una sala de la Corte Suprema, previa vista de la causa también.

11. PLAZO

Podrá interponerse el recurso mientras continúe la afectación a la libertad personal y la seguridad individual

12. TRAMITACIÓN DEL RECURSO DE AMPARO

12.1. TRAMITACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

No se exigen mayores solemnidades para su presentación, sin perjuicio de que idealmente debería contener las menciones de toda solicitud: designación del tribunal, individualización del afectado, individualización del agresor, relación de los hechos, relación de la privación, perturbación o amenaza, y las peticiones concretas que se realizan al tribunal.

Una vez ingresado, se entregará la solicitud al relator para que inmediatamente le dé cuenta al tribunal y provea los oficios pertinentes, como por ejemplo, solicitar copia del decreto que dispuso la limitación a la libertad. También se solicitará que la persona identificada como agresor en el recurso emita un informe respecto al tema, dentro del plazo breve y perentorio que señale el tribunal. Si no lo remite dentro de un plazo razonable, el tribunal adoptará las medidas para obtener su inmediato despacho, o bien, prescindirá de él para el fallo del recurso.

Finalizados los trámites relativos al informe, se traerán los autos en relación y se sorteará la sala. Las partes podrán presentar pruebas hasta antes de la vista de la causa, las que podrán consistir en documentos o confesión espontánea.

Como señalamos anteriormente, la interposición del recurso no tiene efectos suspensivos. Es por ello que se entiende que dentro de las facultades del tribunal para adoptar de inmediato medidas para restablecer el imperio del derecho, puede dictar una orden de no innovar.

Otras diligencias que puede ordenar la Corte son diligenciar a uno de sus ministros para que se traslade al lugar donde está el detenido o preso, o bien, traer el preso a presencia de la Corte.

El recurso de amparo se agregará extraordinariamente a la tabla del día siguiente hábil al de su ingreso, o el mismo día e casos urgentes. No procede la suspensión de la vista de la causa.

La Corte de Apelaciones puede acoger el recurso o desecharlo. Si lo acoge podrá adoptar todas las providencias que estime necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

En contra del fallo procede recurso de apelación, el que deberá interponerse dentro de 24 horas.

12.2. TRAMITACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Interpuesto el recurso de apelación y elevados los autos o las compulsas a la Corte Suprema, el presidente del tribunal ordenará que se agregue extraordinariamente a la tabla de la segunda sala, para su vista y fallo preferente.

En contra el fallo no procede recurso alguno, salvo el de aclaración, rectificación y enmienda.

13. EFECTOS Y CUMPLIMIENTO DEL FALLO

13.1. COSA JUZGADA SUBSTANCIAL

Produce cosa juzgada substancial respecto a otros recursos de amparo que pudiera interponer el afectado, por los mismos hechos.

13.2. COSA JUZGADA FORMAL

El fallo del recurso de amparo no impide que con posterioridad se revisen los hechos a través de los procedimientos ordinarios, pudiendo incluso llegar a decretarse orden de detención o arresto.

14. ACCIÓN ESPECIAL DE AMPARO

El artículo 317 del Código de Procedimiento Penal establece una acción especial de amparo, que podrá ser ejercida por todo aquel que tuviere conocimiento de que una persona está detenida en un lugar no destinado a servir de centro de detención o prisión. Esta acción puede ejercerse ante cualquier tribunal que ejerza jurisdicción penal o ante Carabineros o la PDI.

15. EL RECURSO DE PROTECCIÓN Y AMPARO EN LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL

15.1. LOS RECURSO DE AMPARO Y PROTECCIÓN EN LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL

Durante los estados de excepción constitucional es posible deducir recursos de amparo y protección respecto de las medidas adoptadas en ellos. Sin embargo, existen ciertas normas especiales: 1. No se pueden calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocadas para decretar los estados de excepción; y 2. Siempre se podrá concurrir ante los tribunales a través de los recursos que corresponda.

15.2. PARALELO ENTRE LA ACCIÓN DE AMPARO ANTE EL JG CONTEMPLADA EN EL ART. 95 DEL CPP Y LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL CONTEMPLADA EN EL ART.20 DE LA CPR

Si la privación de libertad tiene su origen en una resolución judicial, no procede el amparo del artículo 95 del CPP, ya que sólo podrá impugnarse ésta por los medios procesales que correspondan, sin perjuicio del recurso de amparo. Vea el siguiente paralelo:

	Acción amparo art.95 C. Procesal Penal	Acción amparo contemplada en art. 21 C. Pol.
Alcance	Tiene alcance meramente correctivo, puesto que procede sólo en caso de privación de libertad.	Tiene un alcance preventivo y correctivo.
	Preserva la libertad ambulatoria y la fiel observancia de las normas que regulan la privación de libertad en el nuevo sistema procesal penal.	Preserva la libertad ambulatoria y la seguridad individual.
Origen del agravio	No es procedente si la privación de libertad tiene su origen en una resolución judicial.	Procede cualquiera sea la fuente de origen del agravio a la privación de libertad o seguridad individual, incluidas las que emanen de resoluciones judiciales.
Titular	El abogado de la persona privada de libertad, sus parientes o cualquier persona en su nombre. Si bien la ley no contempla al afectado, porque se estima poco probable atendida su situación, no es obstáculo que si puede ejercerlo, lo haga.	El afectado, el abogado de la persona privada de libertad, o respecto de quien se atente contra de su seguridad individual, sus parientes o cualquier persona en su nombre.
Plazo	No tiene plazo, pudiendo ejercerse mientras permanezca el agravio.	No tiene plazo, mientras permanezca el agravio.
Tribunal competente	Juez de garantía del lugar que conociere del caso o aquel del lugar en que se encontrare la persona privada de su libertad.	Corte de Apelaciones respectiva.
Tramitación	Se rige por las normas contempladas únicamente en el Código Procesal Penal.	Se rige por la norma contemplada en el art. 21 de la C. Poi., en los arts. 306 y ss. del Código de Procedimiento Penal y en el auto acordado de la Corte Suprema.
Vigencia	Rige en el nuevo sistema de enjuiciamiento criminal y es compatible con el recurso de amparo de rango constitucional.	Rige tanto en el antiguo como en el nuevo sistema procesal penal, sin perjuicio de tener su principal razón de ser en cuanto a que es procedente en contra de los agravios que provengan de cualquier persona que hubiere atentado en contra de la libertad, o seguridad individual de una persona. Se establece su incompatibilidad con el ejercicio de otros recursos.

XII. LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

A. PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO Y MONITORIO

1. INTRODUCCIÓN

En general, en el derecho comparado existen procedimientos especiales y sumarios para enjuiciar los delitos bagatelarios o de menor entidad, dada la ausencia de gravedad de los hechos imputados.

Sin embargo, al entregarse el juzgamiento al mismo juez que tuvo a su cargo el control de la investigación se plantean una serie de cuestionamientos en cuanto a la imparcialidad del juez.

Si bien la existencia de este procedimiento se basa en el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas, se ha querido justificar el menor nivel de garantías en razón de las menores penas a las que se ve expuesto el imputado. Enjuiciar esta clase de delitos a través del procedimiento ordinario resulta imposible, además de poco apropiado a la luz del principio de proporcionalidad. Sin embargo, esto tampoco justifica no oír los reclamos de la doctrina: las penas son pronunciadas precipitadamente, los afectados no se defienden, los fiscales y jueces prefieren este tipo de procedimiento porque sea ahorran trabajo y el MP solicita intencionalmente penas bajas para evitar la oposición del imputado.

2. LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL

2.1. ÁMBITO DE APLICACIÓN

Este procedimiento se aplica para juzgar los hechos constitutivos de faltas o de simples delitos para los cuales el MP requiere la imposición de una pena que no exceda de presidio o reclusión menor en su grado mínimo (540 días).

Por otra parte, si sólo se arriesga una pena de multa, el asunto se tramitará conforme a las reglas del procedimiento monitorio.

2.2. TRIBUNAL COMPETENTE

De acuerdo con el artículo 14, letras d y e, del COT, compete al JG conocer y fallar las faltas penales, y las faltas e infracciones contempladas en la ley de Alcoholes, conforme al procedimiento simplificado y monitorio, independiente de la pena que se asigne.

Se presenta un problema interpretativo con el artículo 53 de dicha ley, señala que toda infracción a esta ley, excepto a los artículos 42 y 46, se considerarán contravenciones y serán conocidas por los JPL. Pareciere que la distinción entre falta, delito y contravención obedece a la idea de distinguir cuando una violación a esta ley debe ser conocida por el JG, y cuando debe ser conocida por el JPL.

2.3. DELIMITACIÓN ENTRE FALTAS, INFRACCIONES Y CONTRAVENCIONES

Las sucesivas reformas a la Ley de Alcoholes trajo como problema la distinción entre faltas penales e infracciones. Como el artículo 14 del COT se refiere a "faltas penales" y no "faltas del Código Penal", se discutía cual era el verdadero sentido que debía darse a la norma.

Otro problema es el relativo a determinar el criterio delimitador entre falta penal y otras faltas, lo que sería relevante para efectos de respetar el principio de exclusividad de la investigación del MP (CPR, art. 83 inc. 5).

Para algunos, las infracciones a la Ley de Alcoholes son faltas penales dado su marcado carácter punitivo. Este problema pareció resuelto cuando se entregó la competencia al JG para conocer y fallar estas infracciones el año 2001; sin embargo, cuando se dicta la Ley N° 19.925 se deshace lo anterior y se entrega el conocimiento a los JPL, señalando que las infracciones se consideran "contravenciones".

Esta última decisión legislativa muestra la ausencia de criterios cualitativos o materiales que distinguen las nociones de falta, contravención o infracción utilizadas por el legislador; así como también deja indeterminada la naturaleza penal o no de las faltas o infracciones contempladas en leyes penales especiales.

2.4. SUPUESTOS ESPECÍFICOS QUE DAN A LUGAR AL PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO

Existen distintas hipótesis que dan origen a diferentes modalidades de procedimiento simplificado:

1. Persecución de un simple delito, por el cual el Ministerio Público solicita una pena determinada que hace procedente este procedimiento (pena privativa de libertad que no es superior a 540 días) (CPP, art.388, inciso 2).
2. Persecución de una falta.
3. Persecución de un delito o una falta cometido *in fraganti* (CPP, art.393 bis).

2.5. TRÁMITES DEL PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO

1. *Denuncia y examen previo del Ministerio Público.* Una vez que el fiscal reciba la denuncia de un hecho constitutivo de falta o de un delito cuya pena probable no sea mayor a presidio o reclusión menores en su grado mínimo, deberá examinar si lo antecedentes aportados son suficientes y/o que no se encuentre extinta la responsabilidad penal (CPP, art.390). Son plenamente aplicables las normas sobre actuación de la víctima, principio de oportunidad en sentido amplio, procedimiento abreviado y salidas alternativas.

2. *Citación, registro y detención en casos de comisión flagrante de una falta o delito* (CPP, art.124, 134 y 131).

3. *Requerimiento y solicitud al JG de citación inmediata al juicio.* El requerimiento es una actuación del Ministerio Público, escrita u oral, por la cual se pone en conocimiento del imputado el hecho punible que se le imputa. Cumple la misma función que la acusación.

Si el fiscal considera que los hechos son perseguibles de oficio a través del procedimiento simplificado, efectuara el requerimiento con el objeto de que se cite a juicio (CPP, art.390). Tratándose de casos de flagrancia, el requerimiento se podrá efectuar verbalmente en la audiencia de control de detención.

Su contenido está dado por el artículo 391 del CPP, el que es muy similar al contenido de la acusación, pero sin que sea necesario ofrecer prueba.

Recibido el requerimiento, el tribunal deberá ordenar su notificación al imputado y citar a todos los intervinientes (CPP, art.393). Se discute si el juez puede controlar el mérito del requerimiento, ya que la ley no se pronuncia al respecto. Los partidarios de que debería realizarse un control jurisdiccional de fundamentación, se fundan en los posibles abusos que podrían darse y en el hecho de que la ley sí contempla este tipo de control tratándose del procedimiento monitorio, que es una modalidad del procedimiento simplificado aplicable para aquellos casos en que la pena consista en una multa.

4. *Preparación del juicio.* La audiencia de juicio simplificado deberá realizarse entre 20 a 40 días después desde que se cite a juicio. El actor civil sólo podrá intentar la acción restitutoria, no así la indemnizatoria. Se discute si el querellante puede oponerse a la aplicación del juicio simplificado; si bien se dice que no, esto no obsta a que realice un control del requerimiento, el que eventualmente pueda devenir en un aumento de la pena que haga inaplicable el procedimiento simplificado.

Todos los intervinientes deberán concurrir a la audiencia con sus medios de prueba.

5. *Primeras actuaciones en la audiencia del juicio y posibilidad de terminación del procedimiento sin juicio.* Iniciada la audiencia, el juez hará una relación del requerimiento y la querella, e instruirá a los intervinientes respecto a la posibilidad de aplicar el procedimiento abreviado, una suspensión condicional o un acuerdo reparatorio (CPP, art.394). Si éstos no se verificaren, el juez le preguntará al imputado si admite responsabilidad en los hechos del requerimiento o si prefiere que se realice el juicio (CPP, art.395). La aceptación de responsabilidad obliga al juez a dictar sentencia de inmediato, excluyéndose la posibilidad de dictar una sentencia absolutoria, salvo que los hechos reconocidos no sean constitutivos de delitos o si la responsabilidad penal estuviera extinta. Tampoco se puede imponer una pena mayor a la solicitada en el requerimiento.

6. *La realización del juicio.* Este se llevará a cabo cuando el imputado así lo solicite, de manera inmediata. Se iniciará con la lectura del requerimiento del fiscal y la querella, y continuará con las alegaciones y pruebas presentadas por los comparecientes, de acuerdo al orden previsto para la audiencia de juicio oral del procedimiento ordinario.

La audiencia no se suspenderá ni aun por falta de comparecencia de alguna de las partes (CPP, art.396). Si quien falta es el fiscal del Ministerio Público, se deberá dictar sentencia absolutoria ya que no se contará con prueba de cargo. Esta sentencia no podrá ser impugnada por medio del recurso de nulidad, ya que el fiscal sólo puede ejercerlo cuando hubiere concurrido al juicio (CPP, art.399).

En cambio, si quien falta es el defensor, si podría solicitarse la nulidad del juicio.

La audiencia sólo puede suspenderse en caso de falta de comparecencia de algún testigo o perito cuya citación judicial se hubiera solicitado oportunamente, y cuya declaración sea indispensable para la adecuada resolución de la causa.

Una vez terminado el debate, el juez deliberará.

7. *La decisión de absolución o condena y el pronunciamiento de la sentencia.* Concluido el debate, el JG dictará sentencia y fijará una audiencia dentro de los próximos cinco días, para dar a conocer el texto escrito de ésta (CPP, art. 396). Si no se realiza dentro de cinco días, se declarará la nulidad del juicio, salvo que la sentencia hubiera sido absolutoria (CPP, art.344).

Si el juez estima que no es aconsejable la imposición de la pena, podrá disponer la suspensión de ésta hasta por seis meses. Si el condenado no es objeto de un nuevo requerimiento o formalización durante dicho plazo, se dejará sin efecto la sentencia condenatoria y se dictará el sobreseimiento definitivo (CPP, art.398).

8. *Recursos.* Contra la sentencia definitiva sólo procederá el recurso de nulidad. El fiscal y el querellante sólo podrán recurrir si hubieren concurrido al juicio (CPP, art.399).

2.6. IMPROCEDENCIA DE LA INTERPOSICIÓN DE ACCIONES CIVILES INDEMNIZATORIAS

Por el carácter sumario y concentrado del procedimiento simplificado, se estimó inconveniente admitir la procedencia de acciones civiles indemnizatorias durante su tramitación, ya que podrían generar dilaciones indebidas del procedimiento.

Solamente se puede ejercer la acción civil restitutoria (CPP, art.393).

2.7. EL PROCEDIMIENTO MONITORIO (CPP, ART. 392)

Modalidad sumarísima del procedimiento simplificado, que es aplicable a la persecución penal de faltas en las que el fiscal requiera únicamente la imposición de una pena de multa (CPP, art.392).

Una vez formulado el requerimiento, el JG controlará el mérito de éste. Si la pena de multa no se ajusta a los antecedentes proporcionados, el juez podrá rechazar el requerimiento y proceder de acuerdo a las normas del procedimiento simplificado.

La resolución del juez que acoge el requerimiento y la propuesta de multa deberá contener ciertas indicaciones para el imputado, tales como la imputación, la multa propuesta, el derecho a reclamar en contra del requerimiento dentro de quince días y la posibilidad de aceptar la multa y de que ésta sea rebajada en un 25% si se paga dentro de quince días.

Si el imputado nada dice, se entenderá que acepta la multa; pero si reclama, seguirá el procedimiento, pero conforme a las normas del procedimiento simplificado.

Tratándose de las faltas contempladas en la Ley N° 19.925, sobre Expendio y Consumo de bebidas Alcohólicas (LECBA), o las contenidas en la Ley N° 18.290, de Tránsito (LT), en los procedimientos por faltas, el fiscal podrá solicitar la aplicación del procedimiento monitorio, cualquiera fuera la pena que se requiriere (LECBA, art. 54; LT, art. 196 f.).

El primer problema que esto plantea es qué se entiende por falta. Existe poca claridad en nuestro ordenamiento jurídico sobre la delimitación entre delito, infracción o falta, siendo lo habitual que se aplique la distinción meramente formal hecha por el artículo 21 del Código Penal, en el cual se señala cuáles son las penas de falta. Sin embargo, la LECBA contempla sanciones no consideradas por el artículo 21, aplicables a conductas consideradas infracciones y que quedan sujetas a la competencia y procedimientos de

los juzgados de policía local. Esto último permitiría concluir que "infracción" o "contravención" es algo distinto a "falta", excluyéndose así las primeras del radio de aplicación del procedimiento monitorio. En tal sentido pareciera que se pronuncia la LT, ya que realiza tal distinción en los artículos 189, 196 b).

Sin embargo, no existe un criterio material que permita distinguir entre falta o contravención. Es por eso que para determinar la aplicación del procedimiento simplificado o monitorio hay que recurrir a los criterios general del Código Penal, en virtud de los cuales no serán faltas aquellas infracciones que tengan asignada una pena de prisión en su grado máximo.

Un segundo problema es aquel que hace relación con el sentido de la expresión "cualquiera fuera la pena cuya aplicación se requiriere". ¿Esto significa que se incluye la pena de prisión? Si la respuesta fuere afirmativa, se contravendría el único fundamento que legitima la existencia de un procedimiento sumarísimo, en el cual las garantías procesales se ven mermadas, que es el de el carácter no gravemente aflictivo de la pena que puede imponerse. En consecuencia, sólo podría ampliarse la aplicación del procedimiento monitorio a otras penas equivalentes en gravedad a la multa, pero jamás a una pena privativa de libertad.

2.8. SUPLETORIEDAD DE LAS NORMAS DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO

El procedimiento simplificado se regirá supletoriamente por las reglas del Libro II del CPP, en cuanto se adecúen a su brevedad y simpleza (CPP, art.389).

B. PROCEDIMIENTO ABREVIADO

1. INTRODUCCIÓN

Los sistemas basados en los principios inquisitivo y acusatorio han ido evolucionando hacia la incorporación de modelos basados en el consenso. Se señalan como fundamentos de esta tendencia la imposibilidad de enjuiciar todos los casos y la necesidad de abreviar los procedimientos penales, de modo de cumplir con el derecho del acusado a ser juzgado en un plazo razonable.

El Código Procesal Italiano contempla dos mecanismos procesales en los que la voluntad de las partes juega un rol fundamental: el *giudizio abbreviato* y el *patteggiamento* o aplicación de la pena a instancia de las partes, en los que se renuncia al *dibattimento* a cambio de la reducción de la pena que pudiera corresponder por el delito imputado.

Estos modelos se inspiran en razones de carácter utilitario, ya que, por una parte, el imputado evita la publicidad negativa y obtiene una condena más favorable, y, por

otra, el sistema de justicia consigue una disminución de los procesos penales pendientes y disminuye la población carcelaria.

Un importante sector de la doctrina rechaza las soluciones negociadas en el ámbito penal. LANGBEIN critica el *plea bargaining* estadounidense, señalando que es similar al sistema de tortura medieval, toda vez que el imputado inocente se verá forzado a aceptar el trato, con tal de no verse amenazado por una mayor pena si ejerce su derecho constitucional de defensa. Esto, junto con el sistema de medidas cautelares, impiden que se pueda prestar un consentimiento "libre y voluntario" al consentir en un procedimiento abreviado.

Resulta evidente la tensión entre eficacia y garantías en el proceso, tensión que se resuelve a favor de la eficiencia en cualquier procedimiento negociado. Es así como un sistema de enjuiciamiento en el que el Estado ya no persigue el establecimiento de la verdad sino que la terminación anticipada del procedimiento en base al consenso entre partes desiguales, se transforma inexorablemente en un sistema neo-inquisitivo.

2. REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN CHILE

2.1. FUNDAMENTO DE SU INTRODUCCIÓN

Su previsión respondió a la necesidad de contar con una vía más rápida y económica de enjuiciamiento, con el fin de favorecer la eficacia en una cantidad importante de casos en los que no existe controversia fundamental en los hechos que constituyen las imputaciones materia del proceso. Sin embargo, esto no estuvo exento de objeciones y desconfianzas, basadas en las consideraciones generales expuestas anteriormente.

2.2. TRIBUNAL COMPETENTE

Es competente para conocer del procedimiento abreviado el JG, solución que fue criticada por la falta de imparcialidad de dicho juez (COT, art.14 c.).

2.3. LEGITIMACIÓN ACTIVA Y OPORTUNIDAD PARA SOLICITAR EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Sólo el fiscal puede solicitar la aplicación del procedimiento abreviado (CPP, art.407), sea por escrito al formular acusación, sea verbalmente, en la APJO.

2.4. NEGOCIACIÓN PREVIA Y ALCANCE DE LA MISMA

En caso de solicitud verbal de aplicación del procedimiento abreviado en la APJO, el fiscal y el acusador particular podrán modificar la acusación y la solicitud de pena que hubieran hecho anteriormente, a fin de hacer aplicable el procedimiento abreviado (CPP, art.407).

De esta manera el legislador admite la posibilidad de una negociación entre acusador e imputado, pero limitada a los hechos que constan en la investigación y la calidad de éstos, así como también a la probable calificación jurídica de los hechos. La infracción de esto podría devenir en que el juez declare la improcedencia del procedimiento abreviado, por no ajustarse la acusación a derecho.

2.5. PRESUPUESTOS PARA LA CONCESIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

1. *Pena solicitada por el fiscal.* La pena solicitada no debe ser superior a los cinco años de presidio o reclusión menores en su grado máximo, o bien, puede consistir en cualquier otra pena de distinta naturaleza (CPP, art.406).

2. *Consentimiento del acusado y objeto del mismo.* Para que prospere este procedimiento, es necesario que el imputado apruebe los hechos materia de la acusación y los antecedentes de investigación en que ésta se funde, y que sepa que está renunciando al juicio oral (CPP, art.409). La ventaja para el acusado es, por una parte, que el juez no puede imponerle una pena mayor a la solicitada y, por otra, que eventualmente puede imponérsele una pena menor o incluso ser absuelto, si de los antecedentes proporcionados el juez no forma convicción respecto a su participación culpable en ellos.

3. *Oposición del querellante.* El querellante podrá oponerse sólo cuando en su acusación particular hubiere realizado una calificación jurídica de los hechos, hubiere atribuido cierta forma de participación o hubiere señalado circunstancias diferentes a las consignadas por el fiscal, de manera tal que la pena que solicitare excediere el límite del art. 406 (CPP, art.408).

2.6. PLURALIDAD DE ACUSADOS O DELITOS

En este caso el procedimiento abreviado se aplicará solamente respecto de aquellos acusados o de aquellos delitos respecto de los cuales concurren los presupuestos legales.

2.7. RESOLUCIÓN DEL JUEZ DE GARANTÍA SOBRE LA SOLICITUD DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO

1. *Aceptación o rechazo.* Efectuada la solicitud de procedimiento abreviado, el JG deberá examinar si los antecedentes de la investigación son suficientes para proceder conforme a este procedimiento, si la pena requerida no supera el límite legal, si no hay oposición del querellante y si el acuerdo prestado por el acusado fue informado, libre y voluntario (CPP, art.410).

Se ha discutido que se entiende por "antecedentes suficientes", si es un criterio cuantitativo o cualitativo. Un examen cuantitativo parecería ridículo, mientras que un examen cualitativo importaría juzgar de antemano el asunto. En nuestra opinión, el criterio debiera ser la *suficiencia razonable*, esto es, que exista un antecedente, al menos sucinto, para comprobar cada elemento de la acusación.

En caso de que el juez rechace la tramitación según las reglas del procedimiento abreviado, se tendrá por no formulada la aceptación de los hechos por parte del acusado y por no hechos las modificaciones a la acusación. Además, todos los antecedentes relativos a esta discusión serán eliminados del registro y no podrán ser invocados en el futuro.

2. *Posibilidad de interponer recursos.* Ninguna de estas dos resoluciones son susceptibles de ser apeladas, a que ninguna de ellas ponen término al procedimiento, hacen imposible su prosecución ni lo suspenden por más de 30 días (CPP, art.370).

2.8. TRÁMITES DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Una vez aceptada la aplicación del procedimiento ordinario, el juez abrirá el debate entre las partes. Finalizado éste, fallará.

2.9. FALLO Y SENTENCIA

No existen normas particulares al respecto, por lo que son plenamente aplicables las normas del procedimiento ordinario acerca de valoración de la prueba y estándar de convicción. En caso de condena, no puede imponerse una pena superior o más desfavorable a la solicitada por el fiscal o el querellante, en su caso (CPP, art.412).

1. *Limitaciones al fallo.* La sentencia condenatoria no podrá emitirse exclusivamente sobre la base de la aceptación de los hechos por parte del imputado (CPP, art.412). Es por eso que debe existir una mínima actividad probatoria que permita dar por acreditados los hechos contenidos en la acusación. No basta con la confesión del imputado.

La sentencia no puede pronunciarse sobre la acción civil interpuesta.

2. *Contenido de la sentencia.* La sentencia debe contener las menciones señaladas por el art. 413. Aquí el deber de motivación se atenúa, pero igualmente existe, ya que los hechos aceptados deben tener cierta correspondencia con los antecedentes de investigación aportados. Además, es necesario que el juez haga un control acerca de la calificación jurídica hecha por las partes.

2.10. RECURSOS

La sentencia definitiva sólo puede ser impugnada a través del recurso de apelación, el que se concederá en ambos efectos (CPP, art.414). En la vista del recurso se siguen las reglas generales. Además, la Corte de Apelaciones podrá pronunciarse no sólo respecto a la sentencia, sino también respecto a los presupuestos de procedencia del procedimiento abreviado (CPP, art.414).

2.11. SUPLETORIEDAD DE LAS NORMAS DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO

En lo no previsto, se aplicarán las normas comunes del CPP y las reglas del procedimiento ordinario (CPP, art.415).

C. PROCEDIMIENTO POR DELITO DE ACCIÓN PENAL PRIVADA

1. INTRODUCCIÓN

Se trata de un regulación extremadamente concisa, la cual tiene como régimen supletorio la regulación del procedimiento simplificado, salvo en cuanto a la suspensión de la imposición de la pena.

Se caracteriza por la exclusión de la intervención del Ministerio Público y la atribución exclusiva de la persecución al querellante.

2. TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE ACCIÓN PENAL PRIVADA

2.1. TRIBUNAL COMPETENTE

Estos asuntos son de competencia del JG.

2.2. DELITOS QUE DEBEN SER PERSEGUIDOS A TRAVÉS DE ESTE PROCEDIMIENTO

El artículo 55 del CPP enumera una serie de delitos que son considerados delitos de acción privada. Sin embargo, tal listado no es taxativo.

2.3. LEGITIMACIÓN ACTIVA

Este procedimiento sólo podrá iniciarse por querrela de quien estuviere habilitado para promover la acción penal (CPP, art.400).

2.4. INICIO DEL PROCEDIMIENTO

El procedimiento se inicia con la presentación de la querrela, la cual debe cumplir no sólo con los requisitos de toda querrela, sino también con los de una acusación particular (CPP, art.400, 113, 261).

Existen, sin embargo, ciertas variaciones. Por ejemplo, no puede solicitarse la realización de diligencias de investigación al MP (CPP, art.113 e.) ni cabe plantear vicios respecto a la acusación (CPP, art.261).

2.5. EVENTUAL REALIZACIÓN DE DILIGENCIAS ORIENTADAS A "PRECISAR LOS HECHOS"

Si fuere necesario realizar ciertas "diligencias orientadas a precisar los hechos", el querellante podrá solicitar su práctica al JG, el cual, a su vez, deberá disponer la realización de ellas a la policía (CPP, art.400).

Esto entra en conflicto directo con el art. 80 A de la Constitución, el cual otorga al MP el monopolio exclusivo de la investigación de los delitos. Creemos que el uso de la expresión "diligencias orientadas a precisar los hechos" en vez de "diligencias de investigación" no es más que un eufemismo del legislador para evitar caer en una flagrante inconstitucionalidad.

Además, dicha disposición vulnera otro principio importante de la reforma: el órgano jurisdiccional no puede involucrarse en la investigación.

2.6. DESISTIMIENTO Y ABANDONO DE LA ACCIÓN

Como consecuencia de la amplia renunciabilidad de la acción penal privada por parte del ofendido (CPP, art.56), el desistimiento de la querrela hará procedente la dictación de sobreseimiento definitivo del procedimiento y la condena en costas al querellante, salvo acuerdo con el querellado.

Sin embargo, no habrá lugar al desistimiento cuando el querellado se oponga a él (CPP, art.401).

Por otra parte, la inasistencia del querellante a la audiencia del juicio, así como su inactividad (falta de realización de diligencias útiles para dar curso al procedimiento) por más de treinta días, producirán el abandono de la acción privada. En este caso, el JG deberá, de oficio o a petición de parte, dictar el sobreseimiento definitivo de la causa. (CPP, art.402).

También procederá el abandono cuando habiendo muerto o caído en incapacidad el querellante, no concurren a sostener la acción dentro de noventa días sus herederos o su representante legal.

2.7. AUDIENCIA DEL JUICIO

Dado que no existen normas específicas al respecto, se aplican supletoriamente las del procedimiento simplificado (CPP, art.405). En consecuencia, una vez presentada la

querrela, el juez ordenará su notificación al imputado y citará a los intervinientes al juicio, el que deberá desarrollarse no antes de veinte ni después de cuarenta días desde la fecha de la resolución.

Los intervinientes podrán concurrir personalmente o representados por mandatario con facultades suficientes para transigir (CPP, art.403). Esto se explica porque en este procedimiento se admite la conciliación, que en caso de producirse obligará al juez a dictar el sobreseimiento definitivo de la causa.

Si no se produce, se continuará con el juicio. Una vez terminado el debate, el juez deberá pronunciar su decisión de absolución o condena y fijar nueva audiencia para dar a conocer el texto escrito de la sentencia.

2.8. DICTACIÓN DE LA SENTENCIA

La sentencia debe cumplir con los requisitos del artículo 342 (CPP, art.405, 389). En caso de condena, no podrá suspenderse la imposición de la pena y sus efectos, a diferencia del procedimiento simplificado.

2.9. RECURSOS

En contra de la sentencia solamente procede el recurso de nulidad. El querellante sólo podrá impugnarla cuando hubiera concurrido al juicio.

2.10. SUPLETORIEDAD DEL PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO

Si bien en un principio se pensó en aplicar como régimen supletorio las normas del procedimiento ordinario, finalmente se optó por el procedimiento simplificado.

Esta decisión genera grandes problemas interpretativos, ya que en numerosas ocasiones las penas asignadas a los delitos de acción penal privada superan los límites establecidos para la aplicación del procedimiento simplificado.

Una solución que se ha propuesto es hacer aplicables las normas del procedimiento ordinario para aquellos casos en que la pena solicitada supere el límite establecido, respetándose así el art. 388 y el principio de proporcionalidad. Sin embargo, esta interpretación sería *contra legem* y, por tanto, inadmisibile.

D. PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN EXCLUSIVA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD

1. INTRODUCCIÓN

En el derecho penal clásico no existían consecuencias jurídico-penales para los autores de hechos antijurídicos declarados no culpables. Es a fines del siglo XIX que, por influencia del positivismo criminológico, surgen las medidas de seguridad en contra de estos sujetos, fundándose en su peligrosidad y en evitar que vuelvan a delinquir.

Es por eso que, conceptualmente, no presuponían la comisión de un delito previo, sino que el peligro de un delito futuro. Esto afecta gravemente la seguridad jurídica y los principios garantistas del derecho penal, por lo que actualmente las medidas de seguridad sólo resultan aceptables en la medida que el sujeto haya cometido un hecho que constituya indicio de un estado peligroso y que exista un pronóstico de probabilidad concreta de peligrosidad futura.

En nuestro CPP las medidas de seguridad son reguladas en el Título VII del Libro IV, en el cual se establece un sistema compuesto de una etapa cuyo objeto es determinar si el inimputable cometió un delito y por otra que busca determinar la peligrosidad de su autor.

Existen ciertas similitudes entre las penas y las medidas de seguridad, como las privaciones o restricciones de derechos básicos, lo que hace imperativo aplicar a estas últimas los principios de legalidad (CPP, art.455, 457), proporcionalidad y necesidad.

2. PROCEDENCIA DE LA APLICACIÓN DE MEDIDAS DE SEGURIDAD

2.1. PRESUPUESTOS

El artículo 455 establece los presupuestos de aplicación de una medida de seguridad al enajenado mental dentro de un proceso penal: 1. Realización de un hecho típico y antijurídico, y 2. Existencia de antecedentes calificados que permitan presumir que atentará contra sí mismo o contra otras personas.

Es así como el CPP establece el carácter posdelictual de las medidas, pues no sólo requieren la comisión de un injusto, sino también la existencia de un peligro futuro.

Se discute si cabría aplicar una medida de seguridad al margen de un proceso penal. En el Código Sanitario se contemplan ciertos supuestos en que proceden medidas de este estilo, sin la necesidad de iniciar un proceso penal previamente (CS, art.130, 131); sin embargo, esto es rechazado unánimemente por la doctrina nacional.

2.2. CLASES DE MEDIDAS DE SEGURIDAD (CPP, ART. 457)

Según la gravedad del caso, podrá disponerse alguna de las siguientes medidas de seguridad: 1. Internación en un establecimiento psiquiátrico, o 2. Custodia y tratamiento.

El CPP dispone que la sentencia que las dicte deberá regular la forma y condiciones en que deben ejecutarse tales medidas. Con todo, las medidas de seguridad sólo durarán en la medida que subsistan las condiciones que las hicieron necesarias, pero en ningún caso podrán extenderse más allá de la duración de la sanción probable que pudiera haberse impuesto en una sentencia condenatoria.

3. PROCEDIMIENTO APLICABLE AL ENAJENADO MENTAL QUE COMETIÓ DELITO EN TAL ESTADO

3.1. APLICACIÓN SUPLETORIA DE LAS REGLAS DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Se aplican supletoriamente las normas del procedimiento ordinario, sólo en cuanto éstas no fueren contradictorias con las normas del Título VII del Libro IV (CPP, art.456).

3.2. ACTUACIONES DEL PROCEDIMIENTO DESTINADAS A DETERMINAR LA ENAJENACIÓN MENTAL DEL IMPUTADO

Existen diversas hipótesis.

En primer lugar, al darse inicio a la investigación de un delito, pueden surgir antecedentes que hagan presumir la enajenación mental del imputado. En un segundo supuesto, el MP y/o el JG pueden contar con antecedentes de la enajenación mental del imputado desde el inicio de la investigación.

En ambos casos, el MP o el JG, de oficio o a petición de parte, deberán solicitar un informe psiquiátrico, explicitando la conducta punible que se investiga en relación al sujeto (CPP, art.458). se suspenderá el procedimiento mientras no se remita el informe requerido, sin perjuicio de continuarse respecto de los demás coimputados, si los hubiere.

En caso de declararse a enajenación mental del imputado, se le nombrará a éste un curador *ad litem* (CPP, art.459). Por esta declaración se harán improcedentes el procedimiento abreviado y la suspensión condicional del procedimiento (CPP, art.461).

Durante la tramitación del juicio podrá decretarse la internación provisional del imputado, siempre que concurrieren los supuestos para decretar la prisión preventiva y que existiera un informe psiquiátrico en el que se señalara que el sujeto podría atentarse contra sí mismo o contra otras personas.

Si cerrada la investigación se estimare que el imputado no es un peligro para sí mismo o para terceros, el fiscal deberá solicitar que se sobresea definitivamente la causa (CPP, art.250 c.); de lo contrario, deberá formular requerimiento de aplicación de una medida de seguridad, el que debe cumplir con casi los mismos requisitos que una acusación (CPP, art.461). Si existe querellante, éste podrá adherir al requerimiento o acusar particularmente si estima que el sujeto es imputable.

El JG deberá pronunciarse acerca de la imputabilidad en la APJO. Si determina que el sujeto es imputable y existía acusación particular, se autorizará al querellante a sostener la acción penal con las mismas facultades que el MP, constituyendo este caso otro supuesto de privatización de la acción penal pública. Si no había querellante o éste se hubiera adherido al requerimiento del fiscal, el juez ordenará al MP que acuse conforme al trámite ordinario (CPP, art.462)

3.3. TRÁMITES POSTERIORES A LA DECLARACIÓN DE INIMPUTABILIDAD Y PROCEDENCIA DE LA APLICACIÓN DE UNA MEDIDA DE SEGURIDAD

Si el JG declara que el imputado se encuentra en la situación prevista por el art. 10 N° 1 del Código Penal y corresponde aplicar una medida de seguridad, continuará el procedimiento aplicándose ciertas reglas especiales, tales como que no se pueden seguir conjuntamente los juicios contra sujetos enajenados mentales y otros que no lo fueren.

3.4. EL JUICIO ORAL

El juicio oral se tramitará conforme a las reglas del procedimiento ordinario, con la particularidad que debe hacerse a puertas cerradas e incluso sin la presencia del enajenado, cuando su estado imposibilite la audiencia (CPP, art.463 b.).

3.5. LA SENTENCIA

El tribunal debe adquirir convicción más allá de toda duda razonable, de que se cometió un hecho típico y antijurídico, en el que el imputado tuvo participación. En el caso de que, además, el tribunal adquiriera convicción de que el imputado no es un enajenado mental, se produciría, en nuestra opinión la nulidad del juicio. Aceptar que pudiera imponerse una pena en vez de una medida de seguridad, además de constituir *ultrapetita*, vulneraría el derecho de defensa del imputado

4. SITUACIÓN PROCESAL DEL IMPUTADO QUE CAE EN ENAJENACIÓN MENTAL DURANTE EL PROCEDIMIENTO (CPP, ART. 465)

En esta hipótesis el imputado es culpable al momento de cometer el hecho punible, pero cae en enajenación mental después de iniciarse el procedimiento en su contra. Este supuesto no es contemplado por el art. 10 N° 1 del Código Penal.

En este caso, el JG podrá decretar, a petición de parte y previo informe psiquiátrico, el sobreseimiento temporal del procedimiento, hasta que desaparezca a incapacidad del imputado (CPP, art.252 c.), o el sobreseimiento definitivo, cuando se trate de una enajenación mental incurable.

No procederá el sobreseimiento si, al momento de caer en enajenación mental el imputado, se hubiere formalizado investigación o se hubiere requerido la aplicación de una medida de seguridad (CPP, art.465). Esto se explica porque la redacción del art. 252 c. habla del imputado que cae en enajenación "después de cometido el delito" y no "después de iniciado el procedimiento".

En nuestra opinión, cualquiera sea el momento procesal en que sobrevenga la enfermedad mental, podrá solicitarse la aplicación de una medida de seguridad. Si la enajenación mental es transitoria, el procedimiento penal deberá ser reiniciado a fin de que el imputado sea juzgado conforme a las reglas generales (CPP, art.254).

5. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD CONTEMPLADAS EN LEYES ESPECIALES

Existen ciertas medidas de seguridad contempladas en la Ley N° 19.925, sobre expendio y consumo de bebidas alcohólicas (LECBA). Pareciera que la intención del legislador fue privar la connotación punitiva a los comportamientos relacionados con embriaguez, asignándole consecuencias con contenido terapéutico-rehabilitados.

Estas medidas pueden ser aplicadas por el Juez de Policía Local a quienes fueren sorprendidos por más de tres veces en el año, en manifiesto estado de ebriedad en lugares de uso público. Tales medidas pueden consistir en la obligación de someterse a un tratamiento de rehabilitación o en la internación de un centro hospitalario o comunidad terapéutica con tratamiento de alcoholismo.

El problema de estas medidas, que pueden ser impuestas coactivamente al sujeto sin que éste haya cometido delito alguno tienen un carácter eminentemente predelictual y, por tanto, son ilegítimas en un Estado democrático de derecho, pese a su fin terapéutico y no sancionador.

Estas medidas atentarían así contra el principio de igualdad y contra la garantía de prohibición de presunción de derecho de la responsabilidad penal, ambos contenidos

en nuestra Constitución. Además, existen dudas respecto a la idoneidad de los Juzgados de Policía Local para asegurar las garantías del debido proceso.

Además la LECBA agrega que estas medidas se entenderán sin perjuicio de las penas que correspondan por los delitos que se cometieren. O sea, eventualmente podrían imponerse copulativamente una pena y una medida de seguridad, cuestión que infringiría de manera explícita el principio *non bis in idem*.

XIII. EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS Y DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

1. INTRODUCCIÓN

La ejecución de las sentencias penales debe efectuarse de acuerdo con las normas del párrafo 2° del Título VIII del Libro IV del CPP y con las establecidas en el Código Penal y demás leyes especiales (CPP, art.467).

Estas normas regulan aspectos generales sobre el cumplimiento de penas o medidas de seguridad, según la clase o naturaleza de las mismas; las cuales son aplicables tanto a detenidos, a personas sujetas a prisión preventiva o a condenados.

La regulación de los castigos disciplinarios, de la naturaleza, tiempo y demás circunstancias de trabajos, las relaciones de los penados con otras personas y otros aspectos específicos del cumplimiento de las penas, ha sido encomendada a la potestad reglamentaria, a través del Reglamento Penitenciario de 1998 (en adelante, RP).

Los art. 1 y 24 del RP establecen que la finalidad del tratamiento penitenciario es la atención, custodia y asistencia de los detenidos, de los sujetos a prisión preventiva y de los condenados; así como la acción educativa necesaria para la reinserción social de los sentenciados.

Se señala expresamente que el principio rector de la actividad penitenciaria será el antecedente que el interno se encuentra en una relación de derecho público con el Estado, de manera que fuera de los derechos perdidos o limitados por su detención, prisión preventiva o condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres, por lo que se procurará la realización efectiva de los derechos humanos compatibles con la condición del interno (CPP, art.2 y 5).

Debido a que en la práctica la realidad carcelaria está lejos de proporcionar un trato digno a los reclusos debido a las precarias condiciones, la Cámara de Diputados creó en 1991 una Comisión Especial, encargada de emitir un informe acerca de la situación

penitenciaria nacional. En su informe, identificó como los principales problemas los altos niveles de hacinamiento, un déficit en el personal penitenciario y la inexistencia de un cuerpo legal que regulase la ejecución de las penas.

Actualmente no existe en Chile una ley que regule de manera orgánica y unitaria todas las materias relacionadas con la ejecución de penas y medidas de seguridad.

Existen ciertos medios o recursos de que disponen los internos para hacer valer sus derechos e intereses. Esta judicialización de la ejecución penal exige la existencia de un juez especializado, tal como ocurre en diversos países europeos y latinoamericanos.

2. REGLAS COMUNES A LA EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Durante la ejecución de la pena o de la medida de seguridad, sólo podrán intervenir ante el JG competente, el MP, el imputado y su defensor (CPP, art.466).

3. EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS

Las sentencias condenatorias penales sólo pueden ejecutarse cuando se encuentren firmes y ejecutoriadas.

Hallándose firme, el tribunal deberá decretar las diligencias y comunicaciones que correspondan a los organismos públicos que deban intervenir en el cumplimiento total del fallo. Para estos efectos, el CPP distingue entre las penas privativas de libertad (establecimiento penitenciario correspondiente), entre las medidas alternativas de la Ley N° 18.126 (institución encargada de la ejecución de la medida), las multas y los comisos (CPP, art.468-471).

4. EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

El legislador ha regulado en forma expresa las condiciones y límites a la ejecución de estas medidas, sometiéndola así a las garantías propias del Derecho Penal de las penas.

4.1. LUGAR DE EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS

Nunca podrán ejecutarse en recintos carcelario. Deben llevarse a cabo en una institución especializado; si no existe, deberá habilitarse un recinto especial en el hospital público más cercano (CPP, art.457).

4.2. FORMA, CONDICIONES Y DURACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

La forma, condiciones y duración de ejecución de la medida serán establecidas por la sentencia que la imponga.

Como el fundamento de las medidas de seguridad no es la culpabilidad por el hecho cometido, sino la peligrosidad del sujeto, no se requiere que la ley establezca de forma previa la forma y condiciones de aquéllas, sino sólo su adecuación a los principios básicos de necesidad y proporcionalidad.

En virtud del principio de necesidad, la medida de seguridad no puede excederse del tiempo necesario para prevenir la peligrosidad del autor (CPP, art.481); mientras que por el principio de proporcionalidad se exige que la medida sea idónea (la más adecuada), necesaria (no existe otra más eficiente o menos gravosa) y proporcional.

4.3. CONTROL DE LA EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

La ley dispone de dos mecanismos para controlar el cumplimiento de estas medidas.

El primero consiste en la obligación del encargado del enajenado mental de informar semestralmente sobre la evolución del individuo, al MP y a su curador o familiares.

Mediante el segundo se impone al MP la obligación de inspeccionar semestralmente los establecimientos psiquiátricos o instituciones donde se encuentren internados o se hallen cumpliendo un tratamiento, enajenados mentales.

En ambos casos podrá solicitarse al JG que suspenda la medida o que modifique las condiciones de la misma, así como también que adopte las medidas necesarias para corregir los errores, abusos o deficiencias que existan.

4.4. CONDENADO QUE CAE EN ENAJENACIÓN MENTAL

Si después de dictada la sentencia el condenado cae en enajenación mental, el tribunal podrá, previa audiencia de los intervinientes, declarar que cesa el cumplimiento de la sentencia y disponer la aplicación de una medida de seguridad (CPP, art.482)

XIV. LA ACCIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL

1. INTRODUCCIÓN

La realización de un hecho punible no sólo da origen a responsabilidad penal, sino que también puede dar lugar a una responsabilidad civil extracontractual.

Esta responsabilidad tiene por objeto compensar el daño producido con la realización del delito y se orienta a las víctimas o perjudicados por el delito; mientras que la responsabilidad penal tiene fines fundamentalmente preventivos y se orienta a la colectividad y al infractor de la norma.

De tales características se derivan marcadas diferencias:

1. El daño es la esencia de la responsabilidad civil, mientras que en la responsabilidad no es necesario, basta con el mero peligro en ciertas ocasiones y se sancionan igualmente las conductas en grado de tentativa o frustración.
2. En responsabilidad civil no rige el principio de personalidad propio de la pena.
3. La tipicidad es una exigencia de la responsabilidad penal, pero no de la responsabilidad civil.
4. En materia civil las exigencias de capacidad delictual son menores que en el ámbito penal.
5. La cuantía de la pena es proporcional a la gravedad del delito, mientras que el monto de la reparación depende de la extensión de los daños y perjuicios sufridos.
6. Por regla general, la acción penal no se extingue por la renuncia del ofendido; en cambio, la acción civil es esencialmente renunciabile.
7. Para establecer la responsabilidad penal, el juez debe alcanzar un nivel de convicción más alto que para establecer la responsabilidad civil ("más allá de toda duda razonable" v. probabilidad razonable).

No obstante estas diferencias, nuestro sistema contempla la posibilidad de debatir en el procedimiento penal la responsabilidad civil derivada del hecho punible; lo que no significa que desaparece la independencia de los fundamentos de ambos regímenes.

2. REGULACIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL

2.1. REGLAS GENERALES APLICABLES A LA ACCIÓN CIVIL

1. *Titular de la acción civil (legitimación activa)*. Es titular de la acción civil quien ha sufrido daño imputable a malicia o negligencia de otra persona. Este daño puede recaer sobre las cosas, caso en el cual el legitimado activo será cualquiera que tenga un derecho sobre ésta (dueño, poseedor, mero tenedor, usufructuario, etc.); o sobre las personas, caso en el cual el titular de la acción será la persona que sufra directa o indirectamente el daño. Se considera víctima indirecta a la persona que sufre un daño patrimonial (recibía una ayuda económica de la víctima directa) o moral (pariente cercano) a causa del perjuicio sufrido por la víctima directa.

Para los efectos de nuestro estudio, sin embargo, la cuestión decisiva es identificar quién, siendo titular de la acción civil es, al mismo tiempo, víctima en el sentido del

CPP y puede ejercer, por consiguiente, su acción civil en el proceso penal (CPP, art.109 c)

2. *Procedencia de la acción civil en el proceso penal. Clases de acciones civiles.* No todas las acciones civiles *ex delicto* pueden ni deben plantearse en el procedimiento penal. Para revisar estas reglas, es necesario analizar que clases de acciones civiles nacen del hecho punible:

a) *Acción civil restitutoria.* La acción civil que tenga por objeto exclusivamente la restitución de la cosa, siempre deberá interponerse durante la tramitación del procedimiento penal, sin importar que se ejerza por persona distinta a la víctima o contra persona distinta al imputado (CPP, art.59). El CPP también regula la interposición de tercerías (CPP, art.189).

b) *Acción civil reparatoria o indemnizatoria.* Quien puede ejercer la acción de indemnización del daño patrimonial o moral que corresponda por la comisión del hecho punible, podrá intentarla durante el procedimiento penal, siempre y cuando sea víctima y se dirija contra el imputado, o bien, ejercerla ante el tribunal civil correspondiente, respecto de cualquiera que sea responsable. Una vez admitida a tramitación la demanda civil en el procedimiento penal, no podrá deducirse posteriormente ante un tribunal civil (CPP, art.59), salvo en ciertos casos excepcionales (CPP, art.68).

c) *Exclusión del ejercicio de ciertas acciones civiles dentro del procedimiento penal a titulares diferentes a las víctimas y contra sujetos distintos del imputado (CPP, art59 inc 3.).* Ante una probable prolongación del procedimiento penal, nuestro sistema ha optado por excluir las acciones civiles que puedan ser ejercidas por personas distintas a la víctima, o contra personas distintas del imputado, protegiendo así el derecho del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

d) *Exclusión del ejercicio de acciones civiles que persigan la reparación de las consecuencias civiles del hecho punible ejercidas por personas distintas de la víctima del hecho punible.* La cuestión que hay que dilucidar es a qué se refiere el art. 68 del CPP cuando señala que sólo la víctima podrá ejercer las acciones civiles reparatorias o indemnizatorias derivadas del hecho punible. ¿Se refiere al concepto penal o civil de víctima? En nuestra opinión, el concepto correcto es el de víctima penal, esto es, quien ha sufrido la lesión del bien jurídico afectado por la comisión del hecho punible. Esto excluye a la víctima indirecta y al que ha sufrido un daño con ocasión del delito.

e) *Exclusión del ejercicio de acciones civiles que persigan la reparación de las consecuencias civiles del hecho punible dirigidas contra otras personas diferentes del imputado.* La regla general es que a la obligación indemnizatoria quedan sujetos tanto el autor directo y sus herederos, como el responsable por el hecho ajeno y el que recibe provecho del dolo ajeno (CC, art. 2316, 2320, 2322). Sin embargo, en sede penal sólo puede demandarse civilmente al imputado, quedando así excluida la posibilidad de demandar a otras personas que, pese a ser civilmente responsables, revistan tal calidad. Ellos sólo pueden ser demandados en sede civil.

3. *Desistimiento y abandono de la acción civil.* La acción civil que deriva del hecho punible es enteramente renunciable por el titular. Es por eso que el desistimiento es posible en cualquier estado del procedimiento penal y que se sanciona la omisión de actuaciones relevantes con la declaración de abandono de la acción, declaración que impide ejercer posteriormente la acción en sede civil (CPP, art.64).

4. *Extinción de la acción penal y de la acción civil: efectos recíprocos.* La acción civil *ex delicto* es independiente de la acción penal, por lo que subsiste aún cuando la acción penal se encuentre extinta y viceversa (CPP, art.65). Sin embargo, si se ejerce exclusivamente la acción civil respecto de un delito de acción penal privada, se extingue por ese hecho la acción penal (CPP, art.66).

2.2. LA DEMANDA CIVIL EN EL PROCESO PENAL

1. *Preparación de la demanda civil (CPP, art.61).* Con posterioridad a la formalización de la investigación, la víctima puede preparar civilmente su demanda, solicitando la realización de diligencias, gestión que interrumpe la prescripción de la acción civil. También puede solicitar medidas cautelares reales.

2. *Oportunidad para interponer la demanda civil y sus formalidades (CPP, art.60).* La oportunidad para deducir la demanda civil corresponde al término previsto en la ley para que el querellante adhiera a la acusación o acuse particularmente contemplada en el art. 261. Esta demanda debe cumplir con los requisitos del art. 254 del CPC y debe indicar los medios de prueba que hará valer en el juicio oral, en los términos expresados en el art. 258 del CPP.

3. *Actuaciones del demandado.* El demandado deberá oponer las excepciones que correspondan, señalar los vicios formales de que adolezca la demanda o contestarla indicando los medios probatorios de los que se valdrá, hasta la víspera de la APJO, por escrito, o al inicio de la APJO, de manera verbal.

4. *Incidentes relacionados con la demanda y su contestación. Posibilidad de conciliación (CPP, art.63).* En la APJO deben debatirse las incidencias planteadas en los escritos de demanda y contestación, así como la posible conciliación (CPP, art.273). Si el demandante no corrige los vicios formales de que adolezca la demanda, se tendrá por no presentada.

2.3. LAS MEDIDAS CAUTELARES REALES

La víctima podrá solicitar que se decrete contra el imputado alguna de las medidas precautorias autorizadas por el CPC. Si se solicita durante la etapa de investigación, deberá interponerse la acción civil dentro de la oportunidad del art. 60 del CPP. De lo contrario, dichas medidas se alzarán.

La ley autoriza también al MP a solicitar estas medidas durante la etapa de investigación. El problema es que el MP no presenta demanda, ¿cabría entender, entonces, que las medidas prejudiciales debieran extenderse hasta la dictación de la sentencia? Esta interpretación es contraria a la lógica del sistema de medidas prejudiciales y constituiría un tratamiento privilegiado a favor del MP. Una interpretación más acertada es entender que sólo puede solicitar estas medidas en favor de la víctima, por lo que si esta última no intenta la acción civil oportunamente, las medidas deberán ser alzadas.

La resolución que conceda o deniegue una medida cautelar real es apelable (CPP, art.158)

2.4. CURSO DE LA ACCIÓN CIVIL ANTE SUSPENSIÓN O TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO PENAL

La acción civil *ex delicto* ejercida en el proceso penal tiene carácter accesorio respecto de la persecución penal del hecho punible. Es por esto que sólo puede ser ejercida mientras el procedimiento penal este pendiente.

Además, si antes de comenzar el juicio oral, el procedimiento termina o se suspende por cualquier causa sin decisión de la acción civil pendientes, o continúa conforme a las normas del procedimiento abreviado, la víctima podrá intentar su acción civil ante el tribunal civil correspondiente dentro de sesenta días; de lo contrario, la prescripción continuará corriendo como si nunca se hubiera interrumpido. Las medidas cautelares que se hubieran decretado se mantendrán por dicho lapso (CPP, art.68).

En cambio, si el juicio oral ya ha comenzado y se dicta el sobreseimiento, deberá continuarse igualmente con el juicio para el solo conocimiento y fallo de la cuestión civil.

2.5. EL DEBATE SOBRE LA ACCIÓN CIVIL EN EL JUICIO ORAL

El debate civil en el proceso penal se rige por las normas del CPP; en consecuencia, se tramitará en forma oral y pública, y de acuerdo a los principios que rigen el juicio oral. Sin embargo, la prueba de las acciones civiles se sujetará a las normas civiles en cuanto a la determinación de la carga de la prueba. Las medidas cautelares que se hubieran decretado se mantendrán por dicho lapso (CPP, art.324)

2.6. EL PRONUNCIAMIENTO EN LA SENTENCIA SOBRE LA ACCIÓN CIVIL

1. *Independencia de las acciones.* La circunstancia de haberse dictado sentencia absolutoria en materia penal no impedirá a que se dé lugar a la acción civil interpuesta (CPP, art.67, 349).

2. *Efectos de la sentencia condenatoria y absolutoria en el proceso civil.* En los juicios civiles podrán hacerse valer las sentencias dictadas en un proceso criminal siempre que condenen al acusado (CPC, art.178). En cambio, las sentencias penales que absuelven u ordenan el sobreseimiento definitivo sólo producirán cosa juzgada en materia civil cuando se funden en la no existencia del delito, en el hecho de no existir relación alguna entre el hecho que se persigue y la persona acusada o en no existir indicio alguno en contra del acusado (CPC, art.179). Cuando la sentencia condenatoria criminal produce cosa juzgada en el proceso civil, no será lícito considerar en éste pruebas o alegaciones incompatibles con lo resuelto en dicha sentencia o con los hechos que le sirvan de necesario fundamento (CPC, art.180)

2.7. RECURSOS

No existe norma especial respecto a las acciones civiles deducidas en el proceso penal, por lo que deberán aplicarse las reglas generales del CPP.

2.8. LA ACCIÓN CIVIL, LAS SALIDAS ALTERNATIVAS Y LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

Por el hecho de decretarse la suspensión condicional del procedimiento, no se extinguirá el derecho a perseguir por la vía civil las responsabilidades pecuniarias correspondientes (CPP, art.237, 240). Sin embargo, los pagos que reciba la víctima en el cumplimiento de las condiciones impuestas para otorgar la suspensión condicional, deberán imputarse a cualquier indemnización civil que proceda.

En el caso de los acuerdos reparatorios no existe una norma especial que regule el tema, por lo que deberá ser regulado en el mismo acuerdo; de lo contrario, deberán imputarse a la indemnización que proceda, al igual que en la suspensión condicional del procedimiento.

Por último, tratándose de los procedimientos penales especiales, en la mayoría de ellos se permite que se ventile la acción civil reparatoria.

2.9. LA EJECUCIÓN CIVIL

En el cumplimiento de la decisión civil rigen las normas de ejecución de resoluciones judiciales del CPC (CPP, art.472).