

ÁLEX CAROCCA PÉREZ

Copia privada para fines
exclusivamente educacionales.
Prohibida su venta

MANUAL
EL NUEVO SISTEMA
PROCESAL PENAL



LexisNexis^{MR}

ÁLEX CAROCCA PÉREZ

MANUAL
EL NUEVO SISTEMA
PROCESAL PENAL

TERCERA EDICIÓN

Ampliada con un Capítulo sobre Policía y las modificaciones introducidas por las leyes N^os. 19.806 (D.O. de 31 de mayo de 2002); 19.925 (D.O. de 19 de enero de 2004); 19.942 (D.O. de 15 de abril de 2004) y 19.950 (D.O. de 5 de junio de 2004).



MANUAL EL NUEVO SISTEMA PROCESAL PENAL

ÁLEX CAROCCA PÉREZ

© 2005 LexisNexis • Miraflores 383, piso 11, Santiago, Chile • Teléfono: 600 700 8000 • www.lexisnexis.cl

Registro de Propiedad Intelectual N° 144.251 • I.S.B.N. 956 - 238 - 528 - 0

3ª edición febrero 2005

Tiraje: 500 ejemplares

Impresores: CyC Impresores - San Francisco 1434, Santiago

IMPRESO EN CHILE / PRINTED IN CHILE



ADVERTENCIA

La ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor. El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento, de la presente publicación, queda expresamente prohibido. Usos infractores pueden constituir delito.

ÍNDICE

PRÓLOGO A LA TERCERA EDICIÓN	1
INTRODUCCIÓN	3

CAPÍTULO PRIMERO IDEAS ESENCIALES QUE PRESIDEN LA REFORMA PROCESAL PENAL CHILENA

1. INSUFICIENCIA DEL ANTIGUO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL	7
1.1. Principales razones de la insuficiencia	7
a) Había sido ideado para otro tipo de criminalidad	7
b) Se contemplaba prácticamente un único procedimiento	8
c) La indagación se encomendaba a único magistrado, que después debió delegar sus funciones	8
d) No había un reconocimiento explícito de los derechos y garantías fundamentales	9

	Página
e) El sometimiento a proceso era esencial y traía aparejada la prisión preventiva	9
f) El eje central del proceso era el expediente escrito	10
g) El plenario generalmente carecía de relevancia	10
1.2. Insuficiencia de las modificaciones parciales	11
2. RASGOS GENERALES DEL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL	11
a) Diversificación de las soluciones que ofrece el sistema de justicia penal	11
b) El rol central en la determinación de la mejor solución corresponde al Ministerio Público	12
c) Las soluciones van desde la facultad de no investigar hasta el juicio oral	13
d) La oralidad constituye la forma esencial de producir las decisiones judiciales	14
e) Se reconocen ampliamente las garantías de las personas	14
f) Se establece una nueva forma de organización y administración de los tribunales	15

CAPÍTULO SEGUNDO EL MINISTERIO PÚBLICO

1. PRINCIPIOS QUE PRESIDEN LA ORGANIZACIÓN Y ACTUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO	18
1.1. Principio de autonomía constitucional	19
1.2. Principio de dependencia jerárquica	20
1.3. Principio de unidad	21

	Página
1.4. Principio de la proscripción del ejercicio de funciones jurisdiccionales	22
1.5. Principio de objetividad	23
1.6. Principio de legalidad	24
1.7. Principio de la responsabilidad	26
1.8. Principio de actuación desformalizada	27
1.9. Principio de probidad administrativa	27
1.10. Principio de publicidad en sus actuaciones	28
2. ORGANIZACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO	29
2.1. Fiscal Nacional	30
2.1.1. Requisitos y proceso de nombramiento del Fiscal Nacional	30
2.1.2. Atribuciones del Fiscal Nacional	31
a) Fijar las directrices generales para el ejercicio de las facultades de investigar y de ejercer la acción penal pública	31
b) Crear Unidades especializadas	33
c) Ejercer la potestad reglamentaria	33
d) Ejercer la dirección administrativa de la institución	34
e) Otras facultades	34
2.2. Fiscales Regionales	35
2.2.1. Nombramiento	35
2.2.2. Atribuciones	36
a) Ejercer las facultades de investigación y de acusación	36
b) Resolver las reclamaciones contra las actuaciones de los Fiscales Adjuntos	36
c) Proponer al Fiscal Nacional la ubicación de las fiscalías locales	37

	Página
d) Disponer las medidas para asegurar el acceso expedito del público a la Fiscalía Regional	37
e) Supervigilar el funcionamiento administrativo y del personal de la Fiscalía Regional	38
2.3. Fiscales Adjuntos	38
2.3.1. Las Fiscalías Locales	38
2.3.2. Nombramiento de los Fiscales Adjuntos	39
2.3.3. Funciones de los Fiscales Adjuntos	40

CAPÍTULO TERCERO LOS NUEVOS TRIBUNALES

1. JUZGADOS DE GARANTÍA	42
1.1. Facultades	43
a) Asegurar los derechos del imputado y los demás intervinientes en el proceso penal	43
b) Aprobar las decisiones del fiscal que aplican salidas alternativas	44
c) Preparar el juicio oral	45
d) Dictar los sobreseimientos y decidir sobre la oposición al abandono del procedimiento	46
e) Dictar sentencia en los procedimientos abreviados, simplificados y monitorios	46
f) Otras atribuciones	47
1.2. Distribución de los jueces de garantía	48
2. TRIBUNALES PENALES ORALES	48

	Página
2.1. Competencia: conocer de los juicios orales	49
2.2. Distribución de los tribunales penales orales en el país	50
3. REGLAS SOBRE DETERMINACIÓN DEL TRIBUNAL COMPETENTE	51
4. INHABILITACIÓN DE LOS JUECES DE GARANTÍA Y MIEMBROS DE LOS TRIBUNALES ORALES EN LO PENAL	52
5. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DE LOS NUEVOS TRIBUNALES	52
a) Comité de Jueces	53
b) Juez Presidente del Comité de Jueces	54
c) Unidades administrativas de los juzgados de garantía y tribunales orales en lo penal	55
d) Los Administradores de tribunales con competencia en lo penal	55

CAPÍTULO CUARTO LA DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA

1. IDEAS CENTRALES DEL NUEVO SISTEMA DE DEFENSA PENAL PÚBLICA	59
2. LA DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA	61
3. LA DEFENSORÍA NACIONAL	63
3.1. El Defensor Nacional	63
3.2. Las unidades administrativas y el Director Administrativo Nacional	65
4. EL CONSEJO DE LICITACIONES DE LA DEFENSA PENAL PÚBLICA	65

	Página
5. LAS DEFENSORÍAS REGIONALES	67
5.1. Los Defensores Regionales	67
5.2. Estructura administrativa	68
6. LAS DEFENSORÍAS LOCALES	69
6.1. Los defensores locales	69
6.2. Designación del defensor que debe atender a un imputado	70
7. PRESTADORES EXTERNOS DE LA DEFENSA PENAL PÚBLICA	71
7.1. Las licitaciones	71
7.2. Los Comités de Adjudicación Regional	72
7.3. Situación en el caso que la licitación sea decla- rada desierta	74
8. BENEFICIARIOS DE LA DEFENSA PENAL PÚBLICA	74
9. EVALUACIÓN Y CONTROL DE LOS PRESTADORES DE LA DEFENSA PENAL PÚBLICA	75

CAPÍTULO QUINTO

OTROS SUJETOS PROCESALES

I. LA VÍCTIMA	77
II. EL QUERELLANTE	79
III. EL IMPUTADO	81
1. EL DERECHO AL JUSTO O DEBIDO PROCESO O PROCESO CON TODAS LAS GARANTÍAS	82
2. DERECHO AL JUICIO ORAL Y PÚBLICO	84
3. EL DERECHO A LA DEFENSA	85
3.1. Derecho a conocer el contenido de la impu- tación	86
3.2. Derecho a formular sus alegaciones	87
3.3. Derecho a presentar sus pruebas	88

	Página
3.4. Derecho a la autodefensa	88
3.5. Derecho al defensor técnico	89
3.6. Derecho al defensor penal público	91
3.7. Derecho a la asistencia jurídica gratuita	91
4. DERECHO DEL IMPUTADO A GUARDAR SILENCIO	92
5. DERECHO A LA IGUALDAD ENTRE LAS PARTES	94
6. DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	95
6.1. La imputación deberá ser formulada por el Ministerio Público	95
6.2. El imputado debe ser tenido y tratado como ino- cente durante todo el transcurso del proceso	96
6.3. La prueba de la acusación debe ser aportada por el acusador	97
7. DERECHO AL JUEZ PREDETERMINADO POR LA LEY, INDE- PENDIENTE E IMPARCIAL	98

CAPÍTULO QUINTO A LA POLICÍA

1. RELACIÓN DE DEPENDENCIA TÉCNICA DE LA POLICÍA DEL MINISTERIO PÚBLICO	102
2. FUNCIONES DE LA POLICÍA EN EL NUEVO PROCESO PENAL	103
2.1. Llevar a cabo las diligencias de investigación que les ordenen los fiscales	103
2.2. Participar como testigos o peritos en los juicios orales	104
2.3. Ejercer sus facultades autónomas tanto en el marco de la investigación de un delito como de control de identidad	105

	Página
2.3.1. Actividades autónomas en el marco de una investigación penal	105
2.3.2. Actividades autónomas de control de identidad	108

CAPÍTULO SEXTO
LA INVESTIGACIÓN

1. MARCO GENERAL	113
2. INICIO DE LA INVESTIGACIÓN	115
2.1. Por denuncia	115
2.1.1. Denuncia de particulares	116
2.1.2. Denuncia de la Policía y otras personas obligadas a denunciar	117
2.2. Por querella	118
2.2.1. Formalidades en la presentación de la querella	118
2.2.2. Desistimiento y abandono de la querella	120
2.3. De oficio por el Ministerio Público	121
3. LA FACULTAD DE NO PERSEVERAR EN LA INVESTIGACIÓN	121
3.1. Archivo provisional	122
3.2. La facultad de no investigar	123
3.3. El principio de oportunidad	123
4. LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN	125
4.1. Valor de las diligencias de investigación	126
4.2. Publicidad de las diligencias de investigación	127
4.3. Distintos tipos de diligencias de investigación	128
4.3.1. Diligencias que no requieren autorización judicial previa	129

	Página
4.3.1.1. Diligencias que pueden realizar los fiscales por sí mismos o a través de las Policías	130
4.3.1.2. Actuaciones que la policía se encuentra facultada para realizar aun sin una orden previa del Fiscal	133
4.3.2. Diligencias que requieren autorización judicial.....	135
4.3.3. Diligencias de investigación prohibidas	141
5. LA FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	142
5.1. Oportunidad para formalizar la investigación	143
5.2. Desarrollo de la audiencia de formalización de la investigación	145
5.3. Efectos de la formalización de la investigación	146
6. DURACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	147
7. LA NULIDAD PROCESAL	148
7.1. Procedencia de la nulidad procesal	149
7.2. Efectos de la declaración de nulidad	151
8. CIERRE DE LA INVESTIGACIÓN	151

CAPÍTULO SÉPTIMO

LAS MEDIDAS CAUTELARES

1. FUNDAMENTO TEÓRICO	155
2. LAS MEDIDAS CAUTELARES NOMINADAS	157
2.1. La citación	158
2.2. La detención	159
a) La detención previa orden judicial	160
b) Detención en caso de flagrancia	163

	Página
2.3. La prisión preventiva	165
2.3.1. Consideraciones generales sobre su rol en el nuevo sistema de justicia penal	165
2.3.2. Requisitos de la prisión preventiva	167
a) Que se haya formalizado la investi- gación	167
b) Que existan antecedentes que jus- tificaren la existencia del delito	168
c) Que existan antecedentes de que el imputado ha tenido participación en la comisión del hecho	168
d) Que existan antecedentes calificados que permitan considerar que la pri- sión preventiva es indispensable para obtener determinados objetivos	169
2.3.3. Improcedencia de la prisión preventiva	171
2.3.4. Tramitación de la solicitud de prisión preventiva	172
2.3.5. Revocación, modificación o sustitución de la prisión preventiva	172
2.3.6. Supervisión judicial de la ejecución de la prisión preventiva	174
3. OTRAS MEDIDAS CAUTELARES	175
4. MEDIDAS CAUTELARES REALES	176

CAPÍTULO OCTAVO
LAS SALIDAS ALTERNATIVAS

1. CONSIDERACIONES GENERALES	179
2. LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO	180

	Página
2.1. Consideraciones generales	180
2.2. Requisitos de procedencia	181
a) Acuerdo entre fiscal e imputado	181
b) Que el imputado no haya sido condenado con anterioridad	183
c) Que el imputado no merezca pena aflictiva	183
d) Que el imputado acepte someterse a una condición durante un plazo determinado	184
e) Que la suspensión condicional sea decreta- da por el juez de garantía	185
2.3. Efectos de la suspensión condicional del proce- dimiento	185
2.4. Revocación de la suspensión condicional del procedimiento	186
a) Incumplimiento de las condiciones impues- tas	186
b) Se realice una nueva formalización de la investigación en contra del imputado por hechos distintos	187
2.5. Recursos en contra las resoluciones que se pronuncien sobre la suspensión condicional	187
3. LOS ACUERDOS REPARATORIOS	187
3.1. Requisitos de procedencia	188
a) Acuerdo entre víctima e imputado para recibir una reparación	188
b) Que los hechos delictivos afecten bienes jurídicos disponibles	190
c) Aprobación del juez de garantía	190
4. REGISTRO Y CONTROL DE LAS SALIDAS ALTERNATIVAS	192

CAPÍTULO NOVENO

LA ACUSACIÓN Y LA CONTESTACIÓN A LA ACUSACIÓN

I. LA ACUSACIÓN	193
1. LA GARANTÍA DE LA ACUSACIÓN PREVIA	193
2. CONTENIDO DE LA ACUSACIÓN	194
3. ADHESIÓN A LA ACUSACIÓN FISCAL O ACUSACIÓN DEL QUERELLANTE PARTICULAR	195
4. FORZAMIENTO DE LA ACUSACIÓN	196
II. LA CONTESTACIÓN A LA ACUSACIÓN	196
1. ALEGACIONES FORMALES	197
1.1. Vicios formales de la acusación, adhesión o demanda civil	197
1.2. Excepciones de previo y especial pronuncia- miento	198
2. ALEGACIONES DE FONDO RESPECTO A LA ACUSACIÓN Y DEMANDA CIVIL	199
3. PROPOSICIÓN DE PRUEBA O ACEPTACIÓN DEL PROCEDI- MIENTO ABREVIADO	201

CAPÍTULO DÉCIMO

EL SOBRESEIMIENTO Y EL ABANDONO DE LA INVESTIGACIÓN
O FACULTAD DE NO PERSEVERAR

I. EL SOBRESEIMIENTO	203
1. SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO	203
2. SOBRESEIMIENTO TEMPORAL	204
II. EL ABANDONO DE LA INVESTIGACIÓN	205
1. REQUISITOS	206
2. EFECTOS	207

CAPÍTULO UNDÉCIMO
LA AUDIENCIA DE PREPARACIÓN DEL JUICIO ORAL

I. FIJACIÓN DE LA AUDIENCIA Y CITACIÓN	209
II. DESARROLLO DE LA AUDIENCIA DE PREPARACIÓN DEL JUICIO ORAL	210
1. RESUMEN DEL DESARROLLO DE LA AUDIENCIA DE PREPA- RACIÓN DEL JUICIO	210
2. EXCEPCIONES DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO	213
3. DEBATE ACERCA DE LAS PRUEBAS Y OTROS TEMAS	214
III. EL AUTO DE APERTURA DEL JUICIO ORAL	216
1. DETERMINACIÓN DEL OBJETO DEL PROCESO ORAL	216
2. DETERMINACIÓN DE LAS PRUEBAS QUE DEBERÁN RECI- BIRSE EN EL JUICIO ORAL	218

CAPÍTULO DUODÉCIMO
EL JUICIO ORAL

1. IMPORTANCIA DE LA ORALIDAD	221
2. PRINCIPIOS BÁSICOS PARA LA REALIZACIÓN DEL JUICIO ORAL	222
2.1. Continuidad del juicio oral	222
2.2. Presencia de los intervinientes	223
2.3. Publicidad	225
3. DESARROLLO DE LA AUDIENCIA	225
3.1. Actuaciones y cuestiones previas	225
3.2. Alegatos de apertura	226
3.3. Reglas básicas sobre producción de la prueba en el juicio oral	228
4. ALEGATOS FINALES Y CLAUSURA DEL JUICIO ORAL	229

CAPÍTULO DECIMOTERCERO

LA PRUEBA

1. RÉGIMEN DE LIBERTAD PROBATORIA	232
2. LIBERTAD DE ELEMENTOS DE PRUEBA	233
3. MEDIOS DE PRUEBA REGLAMENTADOS ESPECIALMENTE	234
3.1. Prueba testimonial	234
3.1.1. Deber de los testigos de comparecer	235
3.1.2. Excepciones a la obligación de compare- cencia	235
3.2. Deber de los testigos de declarar	236
3.2.1. Excepciones a la obligación de declarar	237
a) Por razones de parentesco	237
b) Por razones de secreto profesional	238
3.3. Deber de declarar con sinceridad.....	238
3.4. Dinámica de la declaración de los testigos	239
3.5. Derechos de los testigos	240
4. LA PRUEBA PERICIAL	240
4.1. Procedencia del informe de peritos	240
4.2. Contenido del informe de peritos	241
4.3. Admisibilidad del informe y remuneración de los peritos	241
5. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL EN UN LUGAR DIFERENTE A LA SALA DE AUDIENCIAS.....	242

CAPÍTULO DECIMOCUARTO

LA SENTENCIA

1. PRONUNCIAMIENTO.....	243
2. RAZONAMIENTO JUDICIAL	244

	Página
3. REDACCIÓN Y LECTURA DE LA SENTENCIA	245
4. CONTENIDO DE LA SENTENCIA	246
5. SENTENCIA CONDENATORIA	247
5.1. Sentencia condenatoria y acusación (principio de congruencia)	247
5.2. La sentencia condenatoria y la pena aplicable	248
5.3. Reiteración de crímenes o simples delitos de la misma especie	248
6. SENTENCIA ABSOLUTORIA	249

CAPÍTULO DECIMOQUINTO LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

I. EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO	251
1. ÁMBITO DE APLICACIÓN	253
2. PROCEDIMIENTO	253
2.1. Oportunidad e intervención judicial	253
2.2. Oposición del querellante	254
2.3. Debate y sentencia	255
3. RECURSOS	256
II. EL PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO	256
1. ÁMBITO DE APLICACIÓN	257
2. PROCEDIMIENTO	258
2.1. Inicio	258
2.2. Procedimiento simplificado en el caso de falta o delito flagrante	259
2.3. Realización de la audiencia y pronunciamiento de la sentencia	260
3. SUSPENSIÓN DE LA IMPOSICIÓN DE LA CONDENA	262

	Página
4. RECURSO CONTRA LA SENTENCIA	262
III. EL PROCEDIMIENTO MONITORIO	263
1. REQUERIMIENTO Y PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL	263
2. ACTITUD DEL REQUERIDO Y EFECTOS	264
IV. EL PROCEDIMIENTO POR DELITOS DE ACCIÓN PENAL PRIVADA	265
1. TRAMITACIÓN	266
2. DESISTIMIENTO DE LA QUERRELLA Y ABANDONO DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA	267

CAPÍTULO DECIMOSEXTO LOS RECURSOS

I. RECURSO DE NULIDAD	269
1. FUNDAMENTO DEL RECURSO DE NULIDAD	269
2. CAUSALES DE PROCEDENCIA	270
2.1. La infracción de las garantías constitucionales	270
2.2. Errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia	271
3. TRIBUNALES QUE CONOCEN DEL RECURSO	272
3.1. Cortes de Apelaciones	272
3.2. Corte Suprema	273
4. FORMALIDADES DE LA INTERPOSICIÓN	274
4.1. Preparación del recurso	274
4.2. Requisitos del escrito de interposición	275
4.3. Efectos del recurso	276
5. TRAMITACIÓN DEL RECURSO DE NULIDAD	276
5.1. Admisibilidad ante el tribunal <i>a quo</i>	276

	Página
5.2. Admisibilidad ante el tribunal <i>ad quem</i> y en especial facultades de la Corte Suprema	277
6. VISTA DEL RECURSO DE NULIDAD EN AUDIENCIA	278
7. CONTENIDO DE LA SENTENCIA QUE RESUELVE EL RECURSO DE NULIDAD	280
II. RECURSO DE APELACIÓN	282
1. RESOLUCIONES APELABLES	282
2. TRAMITACIÓN Y VISTA DEL RECURSO	283
III. RECURSO DE HECHO	283
IV. RECURSO DE REPOSICIÓN	284
1. RESOLUCIONES DICTADAS FUERA DE LAS AUDIENCIAS	284
2. RESOLUCIONES DICTADAS EN AUDIENCIAS	285
V. RECURSO DE REVISIÓN	286
1. CAUSALES	286
2. PRESENTACIÓN	287
3. TRAMITACIÓN Y DECISIÓN	288
4. OTROS EFECTOS DE LA SENTENCIA QUE ACOJA LA REVISIÓN	289

PRÓLOGO A LA TERCERA EDICIÓN

Cuando a finales del año 2001, una editorial extranjera me solicitó, en un plazo brevísimo, la elaboración de un Manual sobre el nuevo proceso penal que estaba entrando a regir en Chile, con determinadas características, la verdad es que no estaba seguro de ser capaz de responder a ese desafío, y el paso del tiempo no ha disipado esa duda, si bien que varios amigos y amables lectores han tratado de convencerme de lo contrario.

En efecto, lo que se pedía era un texto que pudiera ser apto para lectores con aproximación a la materia, aunque no necesariamente abogados, ni menos especialistas, tales como funcionarios judiciales, policías, estudiantes de derecho, que, según sus previsiones, constituían un número considerable de personas y seguramente no iban a contar con un libro sencillo, aunque riguroso, que les permitiera conocer y comprender los grandes lineamientos del sistema y las definiciones de sus principales instituciones.

Como, por causas absolutamente inesperadas, finalmente, aquella editorial no se instaló en nuestro país, otra, a nivel nacional, rápidamente se hizo cargo de su publicación, agotando ya dos ediciones. Desde luego, agradezco a esa editorial el interés con el que acometió su difusión y comercialización, que, en definitiva, exce-

dieron con creces todas las proyecciones iniciales, logrando que el espectro de lectores haya excedido con largueza aquellos a quienes estaba dirigido, aunque precisamente su origen explica su carácter: es éste un sencillo manual que trata de explicar sistemáticamente las principales instituciones y características de la nueva justicia penal chilena.

Conviene también aclarar que no trata de las técnicas y destrezas de litigación oral, conocimiento diferente al señalado, pero igualmente imprescindible para operar en el nuevo sistema y que esperamos referir en un futuro texto.

Para mi fortuna, se ha interesado en una tercera edición, Editorial LexisNexis, que ha acogido la mayoría de mis trabajos, a quien agradezco de antemano. Esta edición ha sido complementada con un nuevo Capítulo sobre las funciones de la policía en el marco del nuevo sistema de justicia penal, breves correcciones formales que diversos lectores me habían venido sugiriendo desde hace tiempo, algunos esquemas y las modificaciones introducidas por las últimas leyes que han venido a modificar brevemente algunos preceptos del Código Procesal Penal. En este último esfuerzo debo agradecer especialmente a mi ayudante, abogada Claudia Galán Villegas.

Finalmente, como hoy día la tecnología nos permite a los autores, casi instantáneamente, enriquecernos con las correcciones, sugerencias y comentarios de nuestros propios lectores, para esos efectos, me permito poner a su disposición mi mail: acarocca@lmoabogados.cl.

INTRODUCCIÓN

La Reforma al proceso penal chileno es, en esencia, una respuesta integral y coherente frente a la impostergable necesidad de adaptar el sistema de justicia penal a los requerimientos de la sociedad actual.

En este sentido el desafío ha sido enorme, porque no se trata sólo de establecer un nuevo procedimiento penal, es decir, de normas legales que reglamentan la actividad de los tribunales y de las partes para producir una sentencia, sino de crear una multiplicidad de mecanismos de solución para los conflictos penales, lo que a su vez ha requerido el establecimiento de nuevos organismos que hasta ahora no existían en nuestro país.

En definitiva, lo que se ha terminado por perseguir es la instalación de un nuevo sistema de justicia penal, integral, para cuyo establecimiento en todo el país se ha iniciado un proceso de reforma a la organización estatal encargada de proporcionarla, de una extensión y profundidad pocas veces visto a lo largo de nuestra historia republicana. Sólo ha sido posible emprender esta tarea porque se ha asumido como un proyecto de Estado, en el que se han involucrado vastos sectores académicos, judiciales, del propio Poder Judicial y del Legislativo.

Así, se ha creado *ad ovo* un nuevo e importante organismo de persecución penal, el Ministerio Público, dotado de autonomía constitucional, que está llamado a convertirse en el eje de funcionamiento de la justicia criminal, reclutando en su totalidad nuevos abogados para desempeñarse como fiscales y, en general, un gran número de profesionales y funcionarios que hasta ahora no pertenecían al aparato judicial. En realidad, el establecimiento de esta institución en estas condiciones, sería por sí solo suficiente para configurar una profunda reforma a la justicia penal.

Pero no sólo eso, sino que además se han creado nuevos tribunales que, en general, están integrados por nuevos magistrados, muchos de ellos egresados de la Academia Judicial, incrementando el número de jueces en una proporción considerable, lo que también sería bastante para estimar este incremento una reforma completa a la justicia criminal.

Luego, también se ha innovado profundamente en la organización y administración de los nuevos tribunales, incorporando los conocimientos acumulados por las ciencias respectivas en materias de organización y administración, tales como la necesidad de especializar funciones, que hasta ahora no se habían podido introducir en el ámbito de los tribunales, por lo que se trata de una iniciativa que en sí misma constituye una gran reforma.

Sin embargo, las modificaciones orgánicas no han acabado aquí, sino que en el afán de conseguir procesos respetuosos de los derechos fundamentales, se ha establecido un nuevo organismo encargado exclusivamente de asegurar el derecho de defensa de todos los imputados que carezcan de abogado de confianza. Se trata de la Defensoría Penal Pública, que al considerar un doble mecanismo para entregar la asistencia letrada a través de abogados contratados directamente por el organismo y de profesionales independientes contratados directamente por medio de licitaciones, está llamado a tener un impacto en el ejercicio de la abogacía y la vi-

gencia de las garantías procesales, que también constituye por sí sola una gran reforma.

Estos nuevos organismos y nuevos tribunales, contando a su vez con nuevos procedimientos, son los que han permitido la creación de un amplio abanico de soluciones posibles frente a los casos penales, que para nosotros constituye la esencia de esta Reforma a la justicia criminal chilena. En efecto, ahora se ofrecen variados procedimientos, que podrán utilizarse según diversos criterios, que van desde las características del imputado hasta la gravedad del hecho, para buscar el más adecuado para solucionar cada uno de los conflictos penales concretos de los que debe hacerse cargo el sistema procesal penal.

Es evidente que una reforma de esta extensión y profundidad, no podrá considerarse lograda con la sola elaboración de los cuerpos legales respectivos que crean las nuevas instituciones y procedimientos, si, efectivamente, las personas llamadas a aplicarlos no los llevan a la práctica, constituyendo para ellos el mandato legal un desafío mayúsculo para cambiar drásticamente el desarrollo de toda su actividad profesional.

Por cierto, sólo en la medida que estos actores conozcan y sobre todo compartan los planteamientos que motivan esa nueva legislación, estarán en disposición de materializarla, pues de lo contrario, como ha acontecido con tantas reformas de mucho menor envergadura, difícilmente pasará de la mera ingeniería normativa.

De allí la importancia que tiene difundir este nuevo sistema entre la ciudadanía y todos los que están entrando a operar en él, dándoles a conocer la estructura básica y las ideas fundamentales que presiden las instituciones y procedimientos creados. Esta será la única manera que asuman que esta Reforma no puede ser considerada un cambio excluyente, sino que constituye una oportunidad histórica para que todos ellos, los actuales operadores jurídi-

cos puedan contribuir a modelar un mejor sistema de justicia penal y mejoren sus propios desempeños individuales.

Ese es el objetivo de este manual, que por una parte como corresponde a esta clase de textos, pretende difundir de manera más o menos ordenada el contenido de la legislación, que sin duda constituye el sustrato básico de la Reforma, pero, además, con la brevedad que se requiere, persigue incorporar las ideas centrales y la lógica que preside la instauración de los nuevos organismos y procedimientos, de modo de conseguir para sus lectores una primera aproximación al estudio del nuevo sistema de justicia penal chileno.

Después llegará el momento de desarrollar en profundidad la infinidad de temas y cuestiones novedosas que para nuestro Derecho Procesal plantea la aplicación paulatina de este nuevo sistema de justicia criminal, que prácticamente obligará a la renovación de todos los conocimientos jurídicos que actualmente lo componen, exigiendo de paso, por la propia dinámica de la oralidad, difundir también tales lineamientos y principios centrales entre otros actores y en el público en general.

CAPÍTULO PRIMERO
IDEAS ESENCIALES QUE PRESIDEN
LA REFORMA PROCESAL PENAL CHILENA

1. INSUFICIENCIA DEL ANTIGUO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

La reforma se basa en la progresiva conciencia y evidencia sobre la inadecuación del antiguo sistema de justicia penal frente a los requerimientos de la sociedad actual. No se trataba evidentemente de problemas que pudieran atribuirse a las personas que debían desempeñarse en él, sino de una estructura inadecuada.

1.1. Principales razones de la insuficiencia

En resumen, las principales razones de esta insuficiencia eran las siguientes:

a) Había sido ideado para otro tipo de criminalidad

Chile contaba hasta el año 2000, básicamente a través del Código de Procedimiento Penal vigente desde el año 1906, con un sistema procesal penal que había sido ideado en Europa desde los siglos XV en adelante, en una época en que las necesidades que debía satisfacer eran totalmente diferentes a las actuales.

En efecto, en esa época la población era muy escasa, no residía en grandes centros urbanos sino que mayoritariamente en el campo, estableciendo pocas relaciones sociales o económicas, de modo que la comisión de un delito era generalmente un hecho aislado, poco sofisticado, que usualmente consistía en un atentado contra las personas o contra la propiedad.

b) Se contemplaba prácticamente un único procedimiento

Por esa razón, se contemplaba prácticamente un único procedimiento para determinar si era procedente la aplicación de la sanción penal, que estaba a cargo de sólo el juez, que en un principio recibía su autoridad del Soberano y después del Estado.

No existían salidas alternativas o procedimientos cuya extensión dependiera de la gravedad del presunto hecho delictual, que permitieran racionalizar la persecución penal.

Con posterioridad, cuando el número de hechos que debía procesar el sistema se hizo extraordinariamente grande, surgió naturalmente la solución del sobreseimiento temporal, es decir, la suspensión de la investigación, que terminó por transformarse en la regla general respecto a la forma en que terminaban los casos.

c) La indagación se encomendaba a único magistrado, que después debió delegar sus funciones

El magistrado una vez que recibía la noticia de la comisión del hecho, debía comenzar la investigación iniciando la primera parte del proceso, denominada sumario, para cuyo desarrollo se le ordenaba, en el esquema original, que se constituyera personalmente en el lugar de los hechos.

Allí, respetando un rígido y minucioso esquema de investigación establecido por el legislador, debía indagar lo sucedido, fun-

damentalmente a través del interrogatorio de los testigos, que eran los mismos lugareños, hasta dar con el autor del hecho ilícito penal. Desde luego, el legislador no contemplaba la participación de la policía, que en esa época aún estaba muy lejos de adquirir su actual desarrollo.

Con el aumento del número de casos que cada uno de los jueces debía investigar, llegó el momento en que tal labor no la podía seguir realizando personalmente, por lo que se fue encomendando a funcionarios del tribunal, sin estudios jurídicos, que levantaban las actas de las diligencias, reservándose el magistrado el pronunciamiento o la revisión de las resoluciones más importantes.

*d) No había un reconocimiento explícito
de los derechos y garantías fundamentales*

Producto de la época preliberal en que surgió este sistema de justicia penal, no se reconocían los derechos de las personas frente al Estado, una vez que éste asumió el monopolio de la función jurisdiccional ejercida a través de los jueces.

Esto se traducía en que en el esquema original del procedimiento no se le reconocían derechos tan esenciales como la presunción de inocencia, derecho a conocer el contenido de la imputación, derecho a defensa desde el inicio del proceso, etc.

*e) El sometimiento a proceso era
esencial y traía aparejada la prisión preventiva*

Una vez que el juez llegara a la conclusión que existían presunciones fundadas de la comisión del hecho y de la participación del inculpado, lo encargaba reo, sometiéndole formalmente a proceso,

lo que traía consigo la privación automática de algunos de sus derechos fundamentales.

Entre estos derechos fundamentales el más importante era la propia libertad personal, ya que el procesado ingresaba a prisión preventivamente por un lapso indeterminado, salvo que se le concediera la libertad provisional, previo depósito de una fianza en dinero de monto generalmente bajo.

f) El eje central del proceso era el expediente escrito

Todas las diligencias se consignaban por escrito, formando un expediente que se constituía en el eje en torno al cual giraba la actividad jurisdiccional, ya se fallaba exclusivamente conforme a su mérito.

Además, el expediente permitía el control de la legalidad y justicia de las resoluciones del juez, a través de un intenso y profuso régimen de recursos, fundamentalmente de apelación, que resultaba legitimado ya que los jueces de primera y de segunda instancia resolvían en base a los mismos antecedentes.

g) El plenario generalmente carecía de relevancia

Luego, en nuestro país, el procedimiento contemplaba una etapa denominada plenario, que generalmente servía para ratificar lo obrado en el sumario, por lo que usualmente en contra del procesado se dictaba una sentencia condenatoria por el mismo juez que lo había procesado, que muchas veces había adquirido el convencimiento de la responsabilidad penal del imputado en el sumario.

Las penas conforme al Código Penal casi siempre resultaban ser privativas de libertad y en no pocas ocasiones coincidían con el período en que el imputado había permanecido en prisión preventiva.

1.2. Insuficiencia de las modificaciones parciales

Este modelo de justicia penal es el que no resulta adecuado a la época actual, ya que el número, la variedad y la sofisticación de los hechos ilícitos que ingresan al sistema de justicia penal del país han cambiado radicalmente. Esto es lo que esencialmente motivó las severas críticas a su funcionamiento.

Evidentemente, la evolución de las condiciones sociales no se produjo de un momento a otro, sino que se fue produciendo paulatinamente a lo largo del tiempo, por lo que en las últimas décadas a este sistema de enjuiciamiento se le han ido introduciendo numerosas reformas parciales, que han atacado distintos aspectos, tales como el reconocimiento de los derechos de los imputados.

Sin embargo, todas estas modificaciones fueron resultando insuficientes, sin que lograra acallar las críticas, ni generaban satisfacción de los propios actores del sistema, lo que finalmente llevó a tener que consensuar una reforma integral, que es la que progresivamente se ha ido aplicando desde el año 2000.

2. RASGOS GENERALES DEL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

El nuevo sistema de justicia penal se caracteriza, a su vez, porque intenta dar respuesta íntegral a cada uno de los problemas que presentaba el anterior modelo. Los principales son:

a) Diversificación de las soluciones que ofrece el sistema de justicia penal

La esencia de la reforma a la justicia penal consiste en establecer un sistema procesal que responda a las actuales exigencias de la sociedad chilena, lo que exige fundamentalmente una diversifi-

cación de las soluciones que puede ofrecer frente a los conflictos penales que le son sometidos.

En efecto, producto de la inmensa gama de actividades que llevan a cabo las personas en el mundo actual y las relaciones sociales, económicas y de todo orden que deben entablar, en núcleos urbanos con grandes concentraciones de población, el número de conflictos de orden penal que deben ser resueltos por el sistema de justicia penal se ha multiplicado. A esto debe añadirse que con la finalidad de extremar el control social, las autoridades estatales incrementan día a día las conductas penalizadas, con lo que el Derecho Penal ha alcanzado una hiperinflación.

Por eso se hace necesario que el sistema de justicia penal adquiriera una estructura capaz de ofrecer una solución a un número y a una gama inmensa de conflictos.

Lo que hace el nuevo sistema es, efectivamente, establecer un amplio abanico de posibilidades de solución frente a los conflictos penales, atendiendo a factores tales como la gravedad del delito, características de la persona imputada, entidad de los perjuicios causados, bienes jurídicos afectados, entre otras circunstancias relevantes.

En consecuencia, se trata de un sistema de justicia penal mucho más sofisticado, que pretende hacerse cargo de la diversidad de los cientos de miles de casos que cada año debe resolver. Es evidente que en estas circunstancias la tarea esencial de sus actores será buscar la mejor solución posible, eligiendo el procedimiento o solución más adecuados para cada caso dentro de esa gama de posibilidades.

b) El rol central en la determinación de la mejor solución corresponde al Ministerio Público

El rol central en la determinación de la solución más adecuada en el marco del sistema, les corresponde asumir a los fiscales del

Ministerio Público, quienes para conseguirla deberán emplear su propio criterio, el acuerdo con el imputado y su defensor a través de negociaciones directas.

Por esa razón, el fiscal debe estar dotado de las facultades y de la confianza suficiente para tener la iniciativa de buscar esa mejor solución posible, contando con la colaboración del defensor del imputado y bajo el control del juez, quien debe cuidar que esa solución respete los márgenes legales y sobre todo los criterios de justicia.

*c) Las soluciones van desde la facultad
de no investigar hasta el juicio oral*

Estas soluciones comienzan con la decisión de no investigar, porque el hecho no es constitutivo de delito o se encuentra claramente extinguida la responsabilidad penal; el archivo provisional de los antecedentes hasta que aparezcan antecedentes que permitan iniciar una investigación; o la utilización del principio de oportunidad, que permite no iniciar una investigación o poner término a una investigación ya iniciada por tratarse de un hecho que no compromete gravemente el interés público.

Luego, ya iniciada la investigación y formalizada en contra de un determinado imputado, pueden operar las salidas alternativas, que son la suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos reparatorios. También es posible que se llegue a un acuerdo que permita un procedimiento abreviado ante el juez de garantía.

No se debe dejar de contemplar la posibilidad de utilizar el procedimiento simplificado, como juicio oral desprovisto de mayores formalidades, que tiene lugar ante el propio juez de garantía, cuando se trate de hechos por los que se pida una pena inferior a presidio o reclusión menores en su grado mínimo; y, el procedi-

miento monitorio, cuando se solicite la imposición de una pena de multa tratándose de una falta.

Si no es posible utilizar ninguna de estas soluciones, entonces se deberá llegar al juicio oral propiamente tal que se desarrolla ante el tribunal penal oral, ya sea en su modalidad ordinaria, o bien en la de juicio inmediato, cuando la acusación se presenta en la misma audiencia de formalización de la investigación.

A esto habría que agregar los procedimientos especiales, tales como el destinado a perseguir delitos de acción privada o la declaración de inimputabilidad por enajenación mental.

d) La oralidad constituye la forma esencial de producir las decisiones judiciales

Manifestación de la renovación en el fondo y en la forma que se introduce, es que se adopta la forma más transparente y generalmente también la más rápida de adoptar las decisiones judiciales, que son las audiencias orales, que alcanzan su culmen en el juicio oral, caracterizado porque el tribunal forma su convicción sólo con lo que ve y percibe por sus propios sentidos.

En las audiencias orales y públicas queda muy claro que es el debate genuino, informado, entre los interesados, la mejor forma en que los interesados pueden interactuar con el tribunal para producir la decisión judicial más justa.

e) Se reconocen ampliamente las garantías de las personas

Una de las ideas matrices del nuevo sistema es hacer un amplio reconocimiento de los derechos y garantías de las personas, especialmente del imputado, ya que éste es objeto de la persecución penal estatal. En ese sentido, se asegura que toda sentencia será pronunciada en un juicio justo, realizado respetando un cúmulo de

garantías que permitan así calificarlo. Entre ellos se encuentran derechos tales como la presunción de inocencia, el derecho de defensa, el derecho a la asistencia letrada, para lo cual se crea la Defensoría Penal Pública, etc.

También se formula un amplísimo reconocimiento a los derechos de la víctimas, incluso otorgándole la titularidad de la acción penal, a veces en forma exclusiva, lo que tiene muy pocos precedentes en el Derecho Comparado.

f) Se establece una nueva forma de organización y administración de los tribunales

Producto de la época en que fue concebido el modelo de tribunales que se había establecido, y la forma en que se fueron incrementando sus funcionarios, no existía ninguna aplicación de los modernos conocimientos de administración.

En cambio, en el nuevo modelo de organización de tribunales se establece una clara separación entre las labores jurisdiccionales y las administrativas, de las que se libra a los magistrados y en general a los abogados, encomendándose las a funcionarios especializados.

CAPÍTULO SEGUNDO EL MINISTERIO PÚBLICO

Un sistema de justicia penal con el alto nivel de sofisticación que se ha introducido en el país, exige contar con diferentes actores institucionales que puedan asumir los diversos roles señalados.

En efecto, establecido que en un Estado de Derecho la aplicación de una pena debe ser el resultado de un proceso previo, que se desarrolle respetando las garantías que permitan calificarlo de justo o debido, es evidente que el juez debe constituirse en un funcionario imparcial que deba resolver sobre la imputación o acusación.

Para mantener esa imparcialidad, tal imputación no puede ser formulada por el mismo tribunal, sino que por otro funcionario público encargado exclusivamente de esta tarea, lo que ha llevado a que en la mayoría de los países se ha debido constituir un organismo que ha pasado a ser denominado Ministerio Público, integrado por fiscales de diverso rango y empleados auxiliares.

Como en el procedimiento penal chileno establecido en el Código del ramo del año 1906, al instaurar el modelo inquisitivo, no cumplía con la elemental exigencia de que la imputación fuere realizada por un organismo diferente al propio tribunal, hasta ahora no se contaba en nuestro país con esta clase de fiscales ni con un organismo al que pertenecieran, de modo que su creación consti-

tuía uno de los mayores desafíos de la instalación de una reforma procesal penal que permitiera tramitar procesos justos, lo que necesariamente supone tribunales imparciales.

Por eso se creó a nivel constitucional el Ministerio Público, mediante la ley N° 19.519, publicada en el Diario Oficial el 16 de septiembre de 1997, sobre Reforma Constitucional para crear el Ministerio Público, que introdujo un nuevo Capítulo VI-A, arts. 80-A a 80-I, además de diversas otras modificaciones y disposiciones transitorias.

A este alto nivel normativo se lo define como un órgano de persecución penal pública, autónomo constitucionalmente, a quien corresponde asumir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercer la acción penal pública.

Queda claro, entonces, que el rol central del Ministerio Público es el de investigar si un determinado hecho es constitutivo de delito y si existen antecedentes suficientes para establecer la responsabilidad penal de alguna persona en su comisión, que le permitan acusar o proponer otra forma de solución.

El desarrollo de esas atribuciones, la organización y los principios básicos de su funcionamiento, exigieron la dictación de la ley N° 19.640, publicada en el Diario Oficial el 15 de octubre de 1999, Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público (en adelante LOCMP).

I. PRINCIPIOS QUE PRESIDEN LA ORGANIZACIÓN Y ACTUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público se organiza conforme a conocidos principios, que han debido tomarse en cuenta al momento de establecer su organización y sus normas de funcionamiento.

Estos principios se han ido estableciendo como resultado de la larga evolución histórica que en los diferentes países han llevado a que el Ministerio Público haya adquirido sus actuales contornos, como órgano encargado de la persecución penal en juicio.

Como todos los principios de este orden, se trata de conceptos abstractos que encuentran mayor o menor recepción en los concretos ordenamientos jurídicos, de modo que son categorías de análisis que facilitan su descripción y que permiten proponer medidas para mejorar su funcionamiento.

1.1. Principio de autonomía constitucional

Una clásica fuente de discusión y controversia sobre el Ministerio Público se refiere a lo que se conoce como su “ubicación institucional”. Se trata de establecer si debe depender o estar bajo la esfera de influencia del Poder Judicial, o del Poder Ejecutivo, o del Legislativo o si debe ser un organismo autónomo, soluciones todas que se conocen en el Derecho Comparado.

En Chile se ha optado por otorgar al Ministerio Público el rango de un órgano autónomo reconocido constitucionalmente, creado por una norma de ese nivel, lo que, por lo tanto, operativamente le asegura quedar fuera del marco de influencia de cualquiera de los demás Poderes del Estado, exento de cualquier clase de limitaciones indebidas en su tarea de persecución penal.

Esto no significa que no quede afecto a controles por parte de otros poderes públicos, especialmente relevante cuando es ejercido por organismos dotados de la legitimidad democrática que el Ministerio Público no posee.

Estos controles se manifiestan, por ejemplo, en la intervención de la Corte Suprema, del Presidente de la República y del Senado, en la designación del Fiscal Nacional (art. 80 C Constitución y arts. 13 y ss. LOCMP), así como en la facultad de la Corte Supre-

ma de remover al Fiscal Nacional y a los Fiscales Regionales, a requerimiento del Presidente de la República, de la Cámara de Diputados o de diez de sus miembros, basados en su incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones (art. 80 G Constitución y art. 53 LOCMP).

Además, se prohíbe expresamente al Ministerio Público en general y a los fiscales en particular, el ejercicio de funciones jurisdiccionales, de manera que nunca podrán resolver conflictos con el valor de una resolución judicial (art. 80 A Constitución y art. 1º LOCMP). En el marco de cada proceso, simplemente deben comportarse como una de las partes, que con su actividad contribuyen, en los casos en que sea necesario llegar a ella, a producir la decisión jurisdiccional.

1.2. Principio de dependencia jerárquica

El Ministerio Público como órgano encargado de perseguir la responsabilidad penal de los diferentes sujetos que pudieran haber cometido un hecho ilícito de este orden, por lógica no puede estar compuesto por funcionarios que sean completamente autónomos, sino que deberán estar integrados a un organismo colegiado que debe actuar coordinadamente.

Esto se traduce en el principio de dependencia jerárquica, conforme al cual los fiscales integran una organización cuyos integrantes están ligados por lazos de jerarquía. Así lo reconoce nuestra Constitución que caracteriza al Ministerio Público como un organismo “jerarquizado” (art. 80 A Constitución), lo que confirma la LOCMP (art. 1º). Luego, este mismo cuerpo legal ratifica que al jefe superior del organismo, al Fiscal Nacional, corresponde la “superintendencia directiva, correccional y económica del Ministerio Público, en conformidad a la ley” (art. 80 I Constitución).

A este principio se ha llegado por la necesidad de constituir una organización eficiente, capaz de responder a los desafíos de perseguir toda clase de criminalidad, que pueden llevar a que para realizar una determinada investigación por un delito complejo sea necesario encomendársela a varios fiscales, mientras que un fiscal se puede encargar de investigar muchos delitos sencillos.

Esta jerarquía se refiere no sólo a la organización de los fiscales, sino que también alcanza a las autoridades y jefaturas administrativas. Evidentemente, este control se extenderá tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de sus fines y objetivos, como a la legalidad y oportunidad de sus actuaciones (art. 7° LOCMP).

Sin embargo, este principio de organización jerárquica se encuentra notoriamente atenuado en el Ministerio Público chileno en lo más importante, que es el cumplimiento de sus funciones de persecución penal, ya que la ley dota a cada uno de los fiscales de importantes espacios de autonomía en el manejo de los casos que se les encomiendan (art. 2° inc. 2 LOCMP). En efecto, la ley sólo autoriza al Fiscal Nacional para que imparta a los fiscales adjuntos que son los que materialmente llevan los casos, “instrucciones generales”, permitiendo sólo a los Fiscales Regionales (art. 44 inc. 1 LOCMP) impartir “instrucciones particulares”, las que deberán ser acatadas, salvo que estimen que tales instrucciones son arbitrarias, atenten contra la ley o la ética profesional, aunque si el Fiscal Regional insiste deberá cumplirla (art. 44 inc. 2 LOCMP). Y esto, sin perjuicio de la facultad del Fiscal Nacional de asumir excepcionalmente una investigación penal, si estima que las personas involucradas como imputados o víctimas lo justifican (art. 18 LOCMP).

1.3. Principio de unidad

Constituyendo el Ministerio Público un órgano público que debe ser muy eficiente en la distribución de sus funcionarios, se le

permite que en cada actuación sea representado por cualquiera de sus fiscales y cuando cada uno lo hace, representa a todo el organismo. Así lo reconoce el legislador, ya que dispone que éste “realizará sus actuaciones procesales a través de cualquiera de los fiscales que, con sujeción a lo dispuesto en la ley, intervenga en ellas” (art. 2º inc. 1 LOCMP).

Este principio es el que permite organizar el trabajo de la institución, ya que no siempre un fiscal puede asistir a todas las diligencias o audiencias de un determinado caso, entre los muchos de los que puede estar a cargo, de modo que es suficiente con que asista un fiscal, cualquiera sea su cargo específico, para que éstas se puedan llevar a cabo. O bien, es posible que en una sola actuación intervengan varios fiscales, cada uno con el mismo o con diferentes cometidos.

Por todas estas razones, el principio de unidad es uno de los más característicos de la organización del Ministerio Público, esencial para poder distribuir libremente, al margen de reglas rígidas, las actividades de los fiscales. De allí que el legislador establezca que los “fiscales deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones” (art. 6º inc. 2 LOCMP).

1.4. Principio de proscripción del ejercicio de funciones jurisdiccionales

El Ministerio Público como un organismo que se inserta en el marco del sistema de justicia penal chileno, cumple un rol de persecución penal, que se traduce en la dirección de la investigación de los hechos presuntamente delictivos y en el ejercicio de la acción penal en contra de una determinada persona, si estima legalmente que hay mérito para ello, pero le queda prohibido constitucionalmente ejercer o pretender ejercer funciones jurisdiccionales.

En realidad lo que caracteriza al proceso es que se desarrolla como producto de la actividad de las partes y del tribunal para alcanzar la sentencia jurisdiccional, que pondrá fin al conflicto sometido por las partes a su decisión y que declarará el derecho de las partes, de manera irrevocable. Pues bien, en este contexto, al Ministerio Público, a través de los fiscales sólo le corresponde asumir las funciones de parte, de interesado en alcanzar la decisión, pero nunca la de órgano llamado a tomar la decisión, que es lo propio del juez. Por lo tanto, al fiscal le queda siempre prohibido alzarse como tal.

Así lo dice con toda claridad nuestra Carta Constitucional, que señala después de definir al Ministerio Público en los términos reseñados, que “en caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales” (art. 80 A Constitución y art. 1º LOCMP).

Luego, este principio se concreta en innumerables oportunidades en el Código Procesal Penal, que va estableciendo la proscripción del Ministerio Público de ejercer esta clase de funciones propias de los tribunales, según el mandato del art. 73 de la Constitución, que las reserva en exclusiva para los tribunales.

Esto lleva a que en el sistema ideado en el Código Procesal Penal, los fiscales deban pedir autorización judicial previa para llevar a cabo las diligencias que supongan afectar derechos fundamentales de las personas (arts. 80 A Constitución y 9º CPP), porque en ese caso se produce una colisión entre el derecho del órgano de persecución penal de investigar y el derecho del ciudadano a no ser afectado en sus derechos por una imputación penal, mientras su responsabilidad no se establezca por sentencia definitiva.

1.5. Principio de objetividad

De acuerdo a la propia Constitución, el Ministerio Público dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constituti-

vos de delito y los que permitan demostrar la participación punible, pero también debe investigar los que acrediten la inocencia del imputado (art. 80 A Constitución).

Esta es la base del principio de objetividad, que se desarrolla en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, estableciendo que los fiscales están obligados a desarrollar su actividad de persecución penal, investigando “con igual celo no sólo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad del imputado, sino también los que le eximen de ella, la extingan o la atenúen” (art. 3° LOCMP). Por su parte, en el Código Procesal Penal, entre otras varias aplicaciones, se establece que en el ejercicio de la acción penal pública, los fiscales actuarán “con estricta sujeción al principio de objetividad consagrado en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público” (art. 77 inc. 1 CPP).

La razón por la que se establece este principio es que se estima que el Ministerio Público es un organismo público, que como tal debe establecer la verdad de los hechos, lo que es cuestionable, ya que ésta no podrá nunca ser establecida en el marco del proceso, ni mucho menos como uno sólo de sus intervinientes: lo que establezca unilateralmente un fiscal nunca se sabrá si es la verdad o algo que lo parece. En el fondo, lo que diga el fiscal sólo constituirá un conjunto de afirmaciones o un relato que deberá competir con otros en el proceso, para que el tribunal aceptando uno de ellos o produciendo uno propio a partir de los de las partes, dé por establecidos los hechos en su sentencia.

1.6. Principio de legalidad

Dado su carácter de organismo público, tanto el Ministerio Público institucionalmente, como los fiscales y demás funcionarios que lo integran, deben actuar respetando estrictamente la legalidad vigente. Se trata de una manifestación del principio de lega-

lidad que establecen los conocidos arts. 5º y 6º de nuestra Carta Constitucional, que exigen a los órganos del Estado actuar conforme a la Constitución y la ley, legalmente investidos y dentro de su competencia, de modo que los actos que efectúen en contravención a esta regla son nulos y de ningún valor.

Luego, existen disposiciones particulares, tanto de nivel constitucional como legal, que remarcan esta estricta sujeción a la ley de los integrantes del órgano de persecución penal. Entre las primeras, se encuentran las disposiciones constitucionales situadas en el Capítulo VI-A, que contiene las reglas básicas de la organización del órgano de persecución penal y en las cuales, por ejemplo, se señala que le corresponde en su caso, “ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley” (art. 80 A, Constitución), entre muchos otros.

En cuanto a la ley, el art. 3º LCOMP, ratifica en general, que los fiscales en el ejercicio de sus funciones, deberán actuar objetivamente “velando únicamente por la correcta aplicación de la ley”. Luego, es su propia Ley Orgánica la que detalla las normas legales conforme a las cuales debe organizar y adecuar su actuación.

Empero, la LOCMP se refiere fundamentalmente a lo que podríamos denominar la legalidad orgánica, porque en cuanto a la intervención de los fiscales en la persecución penal, evidentemente toda la configuración de los procesos para solucionar los conflictos de orden criminal debe hacerse con sujeción a la ley que establece los procedimientos, que en este caso es el Código Procesal Penal. Precisamente el tener que actuar respetándolos es una de las características esenciales de los procesos jurisdiccionales.

Esta sujeción a la ley de procedimiento es la que, por ejemplo, impide que los fiscales puedan utilizar antecedentes o pruebas obtenidas ilegalmente (arts. 195, 225, etc.) y que todas sus actuaciones

nes practicadas fuera de los márgenes de la ley, sean sancionadas con su nulidad (arts. 159 y ss. CPP).

1.7. Principio de la responsabilidad

Consecuente con su sumisión a la legalidad, se establece que los integrantes del Ministerio Público se encuentran sujetos a la responsabilidad consiguiente.

Es la Carta Fundamental la que ordena a la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público establecer cuál es el grado y el tipo de responsabilidad (art. 80-B inc. 2, Constitución), que tendrán los fiscales en cumplimiento de sus principales funciones de dirigir la investigación y ejercer la acción penal pública.

Como regla general, esa ley dispone que “El personal del Ministerio Público estará sujeto a responsabilidad administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que pudiere afectarle” (art. 11 LOCMP). A ésta se le agrega la responsabilidad política que se puede hacer efectiva en contra las máximas autoridades que son el Fiscal Nacional y los Fiscales Regionales, los que pueden ser acusados por el Presidente de la República, Cámara de Diputados o diez de sus miembros ante la Corte Suprema (art. 53 LOCMP).

Luego, en cuanto a la forma de concretar la responsabilidad de los fiscales, hay un Capítulo completo en la LOCMP (Título III, arts. 45 a 53 CPP), que establece los procedimientos para hacer efectivos los diferentes tipos de responsabilidad, especialmente la penal y la disciplinaria.

En cuanto a la responsabilidad civil, acertadamente se establece que “El Estado será responsable por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público”, la que podrá hacerse valer dentro del plazo de prescripción de cuatro años, aunque se concede el derecho del Estado a repetir contra el funcionario que ha actuado con dolo o culpa grave (art. 5° LOCMP).

1.8. Principio de actuación desformalizada

El nuevo procedimiento permite básicamente una mayor discrecionalidad de los actores en la configuración de los procesos, ya que el legislador del Código Procesal Penal, a inicios del siglo XXI, no pretende regular total y absolutamente las actuaciones de cada uno de ellos, como pretendía ilusoriamente el legislador del siglo XIX al momento de redactar el Código de Procedimiento Penal de 1906, en pleno auge del positivismo jurídico.

Esto se traduce en un reconocimiento de las limitaciones de la reglamentación legal, que sólo puede conformarse con establecer principios y reglas generales de actuación, pero debe admitir que el proceso se construye por la actividad de las partes y del tribunal y que esa actividad humana en cada caso es única e irrepetible.

En ese sentido, la ley establece que en general “Los procedimientos del Ministerio Público deberán ser ágiles y expeditos, sin más formalidades que las que establezcan las leyes y procurarán la simplificación y rapidez de sus actuaciones” (art. 6º inc. 2 LOCMP).

A su vez, la investigación desformalizada es una de las características esenciales en el nuevo sistema procesal penal, ya que se permite a los fiscales realizar todas las diligencias que estimen necesarias para esclarecer los hechos (arts. 180 inc. 1 y 181 CPP), sin que se establezcan normas rígidas que le obliguen a realizar determinadas diligencias o que se les prohíba realizar otras.

1.9. Principio de probidad administrativa

Una preocupación constante de las autoridades legislativas en los últimos años ha sido establecer reglas que permitan asegurar la transparencia y la probidad administrativa de los funcionarios de toda clase de órganos públicos.

Esta preocupación se ha extendido a los fiscales y funcionarios del Ministerio Público, a quienes se ordena observar el principio de probidad administrativa, exigiendo que ejerzan su función pública con transparencia, dando a conocer los procedimientos, contenidos y fundamentos de sus decisiones, especialmente por parte de los fiscales.

Por eso se les concede la calidad de públicos a todos los actos administrativos del Ministerio Público y los documentos en los cuales se fundamentaren, salvo causales específicas que contempla la ley y que permiten denegar la publicidad de algún antecedente determinado. En cuanto a la publicidad de las diligencias de investigación y de ejercicio de la acción penal pública, se rigen por el Código Procesal Penal (art. 8° LOCMP).

Asimismo, se obliga a fiscales y funcionarios del Ministerio Público a velar por la eficiente e idónea administración de los recursos y bienes públicos y por el debido cumplimiento de sus funciones (art. 6° LOCMP).

Además, se establece la obligación del Fiscal Nacional y de los Fiscales Regionales, dentro del plazo de treinta días desde que hubieren asumido el cargo, de efectuar una declaración de intereses ante Notario (art. 9° LOCMP).

Por cierto que estas normas se complementan con todas aquellas a las que nos hemos referido que concretan el principio de responsabilidad del Ministerio Público.

1.10. Principio de publicidad en sus actuaciones

Una de las principales novedades que se pretende introducir en la organización y funcionamiento del sistema de justicia penal, es de la publicidad, que es el que permitirá a la ciudadanía conocer y de esa manera controlar, la actuación de los organismos que intervienen en su configuración.

De partida se establece que la función pública la ejercerán los fiscales y funcionarios con transparencia y que son públicos todos los actos administrativos del Ministerio Público (art. 8º LOCMP). Asimismo, por regla general, dejan de ser secretas para las partes, los registros de las actuaciones de las investigaciones que lleven a cabo los fiscales en ejercicio de la persecución penal pública, salvo excepciones en que pueda solicitarse al juez de garantía la reserva de las actuaciones por un plazo determinado (art. 182 CPP).

También como manifestación de este principio, se dispone la obligación del Fiscal Nacional y de los Fiscales Regionales de dar cuenta pública de las actividades de las respectivas Fiscalía Nacional y Regionales. El primero debe hacerlo, en el mes de abril de cada año, en audiencia pública, debiendo incluir estadísticas, explicaciones sobre el uso de los recursos otorgados, dificultades que se le hubieren presentado, y propuesta de eventuales modificaciones legales. Incluso se señala que deberá dar a “conocer los criterios de actuación del Ministerio Público que se aplicarán en el período siguiente” (art. 21 LOCMP).

2. ORGANIZACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público se organiza jerárquicamente en la Fiscalía Nacional y las Fiscalías Regionales, las que a su vez organizan su trabajo en las fiscalías locales, en la que se desempeñan los Fiscales Adjuntos.

Además, existirá un Consejo General que, presidido por el Fiscal Nacional e integrado por los Fiscales Regionales, actúa como organismo asesor del propio Fiscal Nacional (art. 12 LOCMP), de acuerdo al siguiente esquema:



2.1. Fiscal Nacional

Es el jefe superior del Ministerio Público y responsable del cumplimiento de las funciones que la Constitución y la ley le encomiendan como órgano de persecución penal y titular de la acción penal pública.

El Fiscal Nacional ejerce sus funciones personalmente o a través de los diferentes organismos con los que cuenta la institución, que constituyen la Defensoría Nacional, cuya sede se encuentra en Santiago (art. 13 LOCMP).

2.1.1. Requisitos y proceso de nombramiento del Fiscal Nacional

El Fiscal Nacional debe ser un ciudadano con derecho a sufragio, que tenga el título de abogado por al menos diez años, que tenga como mínimo cuarenta años de edad y que no se encuentre sujeto a las incapacidades e incompatibilidades establecidas en la propia Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público (art. 14 LOCMP).

Durará diez años en su cargo y no podrá ser reelegido y si por cualquier razón cesa antes de expirar su período, la Corte Suprema

deberá llamar a un nuevo concurso en un plazo de tres días (art. 16 LOCMP).

El procedimiento de designación del Fiscal Nacional contempla la participación de los tres Poderes del Estado, comenzando por un concurso público al que debe convocar la Corte Suprema, que previa una audiencia pública ante el pleno, debe seleccionar una quina. Ésta será presentada al Presidente de la República, quien en el plazo de diez días deberá elegir a uno de los de la quina y presentarlo para su aprobación al Senado. Éste deberá dar su acuerdo por los dos tercios de sus miembros en ejercicio o desechar el nombre propuesto, caso en el cual deberá repetirse el procedimiento (art. 15 LOCMP).

La Fiscalía Nacional se organiza en Unidades Administrativas, que deberán hacerse cargo de sus diferentes áreas, bajo la dirección de un Director Ejecutivo Nacional, que junto a los jefes de las Unidades respectivas serán de la exclusiva confianza del Fiscal Nacional (art. 20 LOCMP).

2.1.2. Atribuciones del Fiscal Nacional

Las atribuciones del Fiscal Nacional son muy variadas, tanto de orden administrativo como de ejercicio de las atribuciones de persecución penal pública, de modo que sólo trataremos en detalle las más importantes.

a) Fijar las directrices generales para el ejercicio de las facultades de investigar y de ejercer la acción penal pública

Lo más importante para definir el rol del Fiscal Nacional en el nuevo sistema de justicia penal, son sus atribuciones en las tareas de investigación y de ejercicio de la acción penal pública, que son las labores que definen y justifican la creación de la institución.

En ese sentido, se establece que le corresponde, oyendo al Consejo General, establecer los criterios generales de actuación del Ministerio Público, para lo cual puede dictar instrucciones generales para el cumplimiento de las funciones esenciales del organismo (art. 17 letra a) LOCMP).

Lo cierto es que al Fiscal Nacional no se le conceden facultades, por regla general, para hacerse cargo directamente de las investigaciones y ejercicio de la acción penal, puesto que no se lo considera personalmente titular de dichas atribuciones, aunque sí encargado de entregar las directrices generales para el cumplimiento de estas funciones esenciales. Sólo se le faculta para asumir “de manera excepcional, la dirección de la investigación, el ejercicio de la acción penal y la protección de las víctimas y testigos respecto de determinados hechos que se estimaren constitutivos de delitos, cuando la investidura de las personas involucradas como imputados o víctimas lo hiciere necesario para garantizar que dichas tareas se cumplirán con absoluta independencia o autonomía” (art. 18 LOCMP).

Por las mismas razones, y también de manera excepcional, puede ordenar que un Fiscal Regional asuma la dirección de la investigación o el ejercicio de la acción penal en un caso determinado (art. 19 LOCMP).

Según la legislación nacional, las facultades de dirección de la investigación y acusación se radican por regla general en los Fiscales Regionales, quienes la ejercen a través de las Fiscalías locales, aunque deberán acatar las instrucciones generales que imparta el Fiscal Nacional (art. 35 inc. 1 LOCMP), quien, sin embargo, jamás puede dar instrucciones u ordenar realizar u omitir la realización de actuaciones en un caso concreto (art. 17 letra a) inc. 2 LOCMP).

Incluso es posible que un Fiscal Regional considere que tales instrucciones generales del Fiscal Nacional, incidan en el “ejercicio de sus facultades de dirigir la investigación o en el ejercicio de

la acción penal pública”, caso en el cual podrá objetarlas por razones fundadas. Si la objeción es acogida deberá traducirse en una modificación de la Instrucción con efectos generales y si es rechazada, será el Fiscal Nacional quien deberá asumir plena responsabilidad por sus efectos (art. 35 incs. 2 a 6 LOCMP).

b) Crear Unidades especializadas

Otra atribución importante en este orden, es la de crear, previo informe del Consejo General, Unidades especializadas para colaborar con los fiscales a cargo de la investigación de determinados delitos (art. 17 letra c) LOCMP). Nótese que estas Unidades no son de carácter operativo, de modo que no pueden reemplazar a los fiscales a cargo de los casos, sino que sólo asesorarlos en el ejercicio de sus funciones, estando bajo la dependencia del propio Fiscal Nacional (art. 22 inc. 2 LOCMP).

Es el propio legislador el que ordena que se cree al menos una Unidad especializada para asesorar a los fiscales en la investigación de los delitos por infracción a la Ley de Drogas. Cada una de estas Unidades especializadas deberá ser dirigida por un Director designado por el Fiscal Nacional, previa audiencia del Consejo General (art. 22 inc. LOCMP).

c) Ejercer la potestad reglamentaria

El Fiscal Nacional dispone de la potestad reglamentaria, como titular de un órgano autónomo constitucional, que al mismo tiempo permite concretar el ejercicio de la superintendencia directiva, correccional y económica sobre todo el organismo que le confiere la Constitución en su art. 80 I.

Los reglamentos como cuerpos normativos que establecen regulaciones de carácter general, deben ser utilizados para estable-

cer los principios de organización y funcionamiento de las fiscalías y demás unidades del Ministerio Público y el ejercicio de la potestad disciplinaria correspondiente (art. 17 letra d) LOCMP).

d) Ejercer la dirección administrativa de la institución

Como director superior del Ministerio Público, al Fiscal Nacional le corresponde ejercer la dirección administrativa, de modo que debe administrar los recursos humanos y económicos que le sean asignados a la institución.

Incluso, para facilitar su funcionamiento y aprovechar la experiencia de funcionarios que se desempeñen en otros organismos públicos, puede solicitarlos en comisión de servicio, por el plazo que se establezca en el decreto o resolución de nombramiento (art. 17 letras g) a i) LOCMP).

e) Otras facultades

Entre otras facultades que aparecen dispersas en la legislación, hay algunas que aparecen mencionadas específicamente en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público y en el Código Procesal Penal o en otros de los cuerpos legales que constituyen la reforma procesal penal.

De la máxima importancia es su participación en la Comisión de Coordinación de la Reforma Procesal Penal, que preside el Ministro de Justicia y que actualmente integran el Presidente y un Ministro de la Corte Suprema, el Defensor Nacional de la Defensoría Penal Pública, un Fiscal Regional, el Subsecretario de Justicia y el Presidente del Colegio de Abogados de Santiago (art. 6° transitorio de la Ley N° 19.665, sobre Modificaciones al Código Orgánico de Tribunales, modificado por el art. 2° transitorio de la Ley N° 19.718, que crea la Defensoría Penal Pública).

Otra facultad es la de resolver las dificultades que se susciten entre los Fiscales Regionales, en relación al ejercicio de sus actividades propias (art. 17 letra f) LOCMP).

También le corresponde designar a su subrogante de entre los Fiscales Regionales, pudiendo establecer entre todos ellos un orden de subrogación (art. 23 LOCMP).

2.2. Fiscales Regionales

Son aquellos Fiscales que ejercen las funciones y atribuciones del Ministerio Público en una región o extensión geográfica de la región que corresponda a la Fiscalía Regional a su cargo, ya sea directamente o por intermedio de los Fiscales Adjuntos que se encuentren bajo su dependencia (art. 27 LCOMP).

Precisamente el legislador ha radicado las atribuciones esenciales para hacer efectiva la persecución penal pública, en los Fiscales Regionales. Son ellos los titulares de la facultad de iniciar la investigación de un hecho que reviste caracteres de delito, de ejercer en su caso la acción penal pública y de adoptar las medidas para proteger a las víctimas y testigos.

2.2.1. Nombramiento

El Fiscal Regional debe ser un ciudadano con derecho a sufragio, tener el título de abogado por a lo menos cinco años, formación y experiencia adecuadas para el cargo y no encontrarse sujeto a las incapacidades e incompatibilidades previstas en la ley (art. 80 D ley N° 19.519 Constitución y art. 42 LOCMP).

Los Fiscales Regionales son designados por el Fiscal Nacional a propuesta en terna de la Corte o Cortes de Apelaciones de la respectiva región, la que se deberá formar llamando a un concurso público de antecedentes, y recibiendo a todos los interesados que

cumplan con los requisitos legales, en una audiencia pública (art. 29 LOCMP). Durarán diez años en sus cargos y no podrán ser reelegidos para el período siguiente, aunque pueden permanecer ocupando otros cargos en el Ministerio Público (art. 30 LOCMP).

2.2.2. Atribuciones

Son también variadas las atribuciones de los Fiscales Regionales, las principales de las cuales están establecidas en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público y en el propio Código Procesal Penal.

a) Ejercer las facultades de investigación y de acusación

La estructura del Ministerio Público descansa en los Fiscales Regionales, quienes son los titulares de las facultades de iniciar la persecución penal, de realizar las actividades de investigación que estimen convenientes para tomar la decisión de acusar o no a un determinado imputado y, finalmente, de ejercer la acción penal deduciendo la acusación.

Sin embargo, estas funciones no las ejerce personalmente, sino que a través de los Fiscales Adjuntos que se encuentren bajo su dependencia, de modo que debe distribuir el trabajo entre ellos.

b) Resolver las reclamaciones contra las actuaciones de los Fiscales Adjuntos

Constituyendo el Ministerio Público un organismo jerarquizado, las decisiones de los fiscales adjuntos, que son quienes materialmente llevan adelante la investigación, son reclamables por los intervinientes ante su superior jerárquico, que es el Fiscal Regional (art. 32 letra b) LOCMP).

El Código Procesal Penal establece algunas de las decisiones más importantes de los fiscales que lleven adelante la investigación de un caso determinado, que pueden ser recurribles ante el Fiscal Regional. Entre éstas se encuentran las que no dan lugar a la práctica de las diligencias de investigación que propongan los intervinientes (art. 183 inc. 2 CPP); las que apliquen el principio de oportunidad (art. 170 inc. 5 CPP), etc.

*c) Proponer al Fiscal Nacional
la ubicación de las fiscalías locales*

Las Fiscalías Locales estarán ubicadas en las localidades que establezca el Fiscal Nacional a propuesta del Fiscal Regional respectivo.

De la misma manera deberá distribuirse en cada una de tales Fiscalías Locales, a los Fiscales Adjuntos y al resto de los funcionarios de la fiscalía (art. 32 letra f) LOCMP).

*d) Disponer las medidas
para asegurar el acceso expedito
del público a la Fiscalía Regional*

Una de las características esenciales del nuevo sistema de justicia penal, es que debe reconocerse que está al servicio de la ciudadanía, de modo que el Fiscal Regional tiene como una de sus principales ocupaciones la de preocuparse de establecer las medidas para facilitar y asegurar a las personas un acceso expedito a la Fiscalía Regional y a las Fiscalías Locales (art. 32 letra g) LOCMP).

Esto incluye no sólo a la víctima respecto de la que la ley le ordena una especial preocupación, sino que debe incluir también al propio imputado y al público en general.

*e) Supervigilar el funcionamiento
administrativo y del personal de la Fiscalía Regional*

Como jefe regional del organismo, le corresponde supervigilar su funcionamiento administrativo, disponiendo o proponiendo las medidas para una eficaz organización y prestación del servicio (art. 32 letra c) LOCMP).

Para concretar esa labor debe velar por un eficiente desempeño de todo el personal de la Fiscalía Regional a su cargo, así como la adecuada ejecución de su presupuesto (art. 32 letra d) LOCMP).

2.3. Fiscales Adjuntos

Son los Fiscales que bajo la supervisión de los Fiscales Regionales deben dirigir la investigación de los hechos aparentemente constitutivos de delito y ejercer la acción penal pública, salvo en aquellos casos en que decidan asumirlas el propio Fiscal Regional y excepcionalmente el Fiscal Nacional.

2.3.1. Las Fiscalías Locales

Los fiscales adjuntos se desempeñan en las Fiscalías Locales, que son las unidades operativas de las Fiscalías Regionales, cuya ubicación territorial es decidida por el Fiscal Nacional a propuesta del Fiscal Regional respectivo, teniendo en cuenta criterios de carga de trabajo, extensión territorial, facilidad de comunicaciones y eficiencia en el uso de los recursos (art. 39 LOCMP).

En todo caso, aunque cada uno de los fiscales adjuntos debe pertenecer a una Fiscalía Local, en el cumplimiento de sus tareas pueden realizar sus actuaciones en todo el territorio nacional, de acuerdo a las normas generales que establezca el Fiscal Nacional (art. 40 inc. 2 LOCMP).

Cada Fiscalía Local estará a cargo de un Fiscal Jefe, que será un fiscal adjunto designado por el Fiscal Nacional a propuesta del respectivo Fiscal Regional (art. 38 inc. 3 LOCMP), disposición que merece criticarse ya que no parece aceptable que el cargo de Fiscal Jefe se cree en aquellas defensorías locales en las cuales se desempeñe un solo fiscal.

Si una fiscalía local cuenta con más de un Fiscal Adjunto, la distribución de los casos entre los diferentes fiscales será realizada por el Fiscal Jefe, según las instrucciones que imparta el Fiscal Nacional, en base a criterios objetivos, tales como la carga de trabajo, especialización y experiencia (art. 40 inc. LOCMP).

2.3.2. Nombramiento de los Fiscales Adjuntos

Para ser designado Fiscal Adjunto se precisa ser ciudadano con derecho a sufragio, tener el título de abogado, experiencia profesional y formación especializada, y no encontrarse sujeto a alguna de las incapacidades e inhabilidades previstas en la ley (art. 42 LOCMP). La calidad de abogado se explica porque deben actuar conforme a las normas de procedimiento legal, que exigen su conocimiento.

Los Fiscales Adjuntos serán designados por el Fiscal Nacional, a propuesta en terna del Fiscal Regional respectivo, la que deberá formarse previo concurso público. Este concurso se deberá realizar conforme a las reglas generales y bases que establezca el Fiscal Nacional, y deberán incluir a lo menos evaluación de los antecedentes académicos y laborales y exámenes escritos y orales (art. 41 LOCMP), todo ello con el fin de asegurar la idoneidad de los profesionales que se designen, de los cuales depende en último término el funcionamiento exitoso de la institución.

Teniendo en cuenta la importancia que reviste el que los fiscales sean inamovibles, se establece que sólo cesan en sus cargos al cumplir 75 años de edad, por renuncia, incapacidad o incompati-

bilidad sobreviniente, salud incompatible con el cargo o enfermedad irrecurable o evaluación deficiente, en estos dos últimos casos según evaluación de acuerdo a las normas que deberá contener el Reglamento de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público (art. 43 LOCMP).

2.3.3. Funciones de los Fiscales Adjuntos

Son los Fiscales Adjuntos quienes deben desempeñar las funciones propias del Ministerio Público, que según el mandato constitucional son las de investigar los hechos presuntamente constitutivos de delitos, ejercer en su caso la acción penal pública y proteger a las víctimas o testigos. Estas tareas la ejercen como delegatarios de los Fiscales Regionales, sobre quienes recaen originalmente estas atribuciones en todos los casos que ingresen al sistema de justicia penal, salvo en aquellos en que por excepción puedan ser desempeñadas por el Fiscal Nacional.

El ejercicio de estas funciones debe realizarse respetando siempre el marco fijado por el legislador y las Instrucciones de carácter general que les pueda entregar el Fiscal Nacional (art. 44 LOCMP), a diferencia del Fiscal Regional, que como titular del poder de persecución penal, les puede dirigir instrucciones particulares respecto a los casos que les hubiere asignado, las que deberán acatar inmediatamente.

Por excepción, un Fiscal Adjunto podría negarse a obedecer una instrucción particular del Fiscal Regional respecto a un caso concreto, en el evento que considere que es manifiestamente arbitraria o ilegal o que atenta contra la ética profesional, evento en el que podrán representarla por escrito, aunque si el Fiscal Regional reitera la orden, el Fiscal Adjunto deberá cumplirla igualmente, asumiendo el superior su plena responsabilidad por las consecuencias ulteriores que pudieran resultar de su cumplimiento (art. 44 LOCMP).

CAPÍTULO TERCERO LOS NUEVOS TRIBUNALES

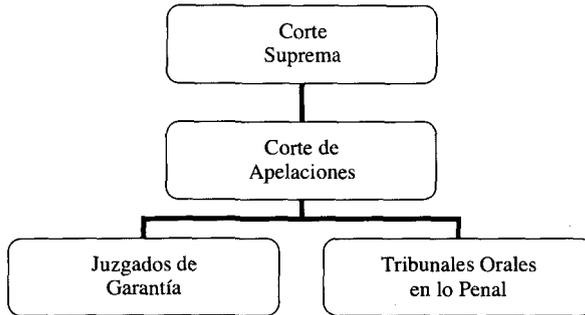
La Reforma Procesal Penal ha supuesto no sólo la creación de un nuevo organismo de persecución penal pública, para que se encargue de las labores de investigación y de acusación, sino que además ha exigido la instalación de nuevos tribunales que cautelén la vigencia de la Constitución y la ley en el cumplimiento de esas tareas y que decidan las cuestiones sometidas a su decisión, con la técnica propia del proceso, es decir, oyendo también a la parte del acusado y produciendo una decisión con participación de los interesados.

Estos nuevos tribunales son dos: los juzgados de garantía y los tribunales orales en lo penal, para cuya creación ha sido necesario dictar la ley N° 19.665, publicada en el Diario Oficial el 9 de marzo de 2000, sobre Reforma al Código Orgánico de Tribunales (COT), en el cual se encuentran insertos los preceptos que los regulan.

Se trata de tribunales ordinarios (art. 5° inc. 2 COT), que tienen como superior jerárquico directo a las respectivas Cortes de Apelaciones y, desde luego, quedan sometidos a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, siendo estos tribunales superiores quienes conocen y resuelven de los re-

curso que proceden en contra de las resoluciones pronunciadas por los nuevos organismos jurisdiccionales de carácter penal.

De esta manera, el organigrama de los tribunales de orden criminal, es el siguiente:



1. JUZGADOS DE GARANTÍA

Son aquellos tribunales compuestos por uno o más jueces de garantía, quienes actúan y resuelven unipersonalmente las cuestiones que le son sometidas durante la fase de investigación de un proceso penal, particularmente las referidas a la cautela de los derechos y garantías de las personas y la preparación del juicio oral, y que conocen y fallan de los procedimientos abreviados, simplificados y monitorios.

Como se puede apreciar, la lógica que preside la instalación de estos tribunales es la necesidad de establecer un órgano jurisdiccional que controle que las actividades de investigación se lleven a cabo por los órganos correspondientes, especialmente fiscales y policías, sin afectar en forma indebida los derechos de las personas, por lo que deben resolver las reclamaciones que se produzcan por sus actuaciones y otorgar autorización previa para que puedan llevarlas a efecto en algunos casos.

Luego, dentro de la diversidad de soluciones a un conflicto penal que contempla el nuevo sistema, le corresponde decidir sobre la legalidad de las adoptadas por el fiscal correspondiente en algunas de ellas y en otras es quien derechamente debe decidir la aplicación de tales soluciones legislativas.

1.1. Facultades

La competencia de los juzgados de garantía es variada, ya que sobre ellos descansa en gran medida la función jurisdiccional en el nuevo sistema de justicia penal. Entre las atribuciones más importantes, destacamos las siguientes:

a) Asegurar los derechos del imputado y los demás intervinientes en el proceso penal

Uno de los objetivos esenciales de la nueva justicia penal, es el de obtener procesos penales respetuosos de los derechos de las personas, lo que ha permitido que en medida importante el juicio penal haya pasado de ser considerado un medio de ejercicio del poder punitivo del Estado, a ser entendido como un sistema de garantías de las personas, cuyo respeto legitima la aplicación de una sanción penal.

Por esa razón, se alza el juez de garantía como el gran contralor de la actividad de persecución penal estatal, lo que se traduce, por un lado, en que es quien debe resolver las reclamaciones formuladas por los sujetos afectados por esa actuación que estimen que se han vulnerado ilegítimamente sus derechos esenciales y, por el otro, que sea quien debe otorgar autorización previa para que en otros casos se puedan restringir esos mismos derechos.

Es la propia Constitución la que ha establecido este esquema de actuación, al disponer que “las actuaciones que priven al impu-

tado o a terceros del ejercicio de los derechos que esta Constitución asegura, o lo restrinjan o perturben, requerirán de autorización judicial previa” (art. 80 A inc. 3 LOCMP), lo que ratifica y concreta el Código Procesal Penal, al disponer que “Toda actuación del procedimiento que privare al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o lo restringiere o perturbare, requerirá de autorización judicial previa” (art. 9º inc. 1 CPP). Específicamente, se señala que si se trata de una “diligencia de investigación (que) pudiere producir alguno de tales efectos, el fiscal debe solicitar previamente autorización del juez de garantía” (art. 9º inc. 2 CPP), lo que se ratifica más adelante en orden a que “El juez de garantía llamado por la ley a conocer de las gestiones a que dé lugar el respectivo procedimiento se pronunciará sobre las autorizaciones judiciales previas que solicitare el Ministerio Público para realizar actuaciones que privaren, restringieren o perturbaren el ejercicio de derechos asegurados por la Constitución” (art. 70 inc. 1 CPP).

Luego, la aprobación de tales medidas debe hacerse de acuerdo a la regla conforme a la cual adoptan sus decisiones tales jueces de garantía, que es como producto de una audiencia, que debe desarrollarse con asistencia de todas las partes, salvo excepciones en que se autoriza a desarrollarla sin asistencia del imputado o de su defensor, porque se estima necesario llevar a efecto tales diligencias de investigación sin previa comunicación al afectado (art. 236 CPP).

*b) Aprobar las decisiones del
fiscal que aplican salidas alternativas*

En el abanico de soluciones que el nuevo Código contempla para un conflicto penal, cobran singular importancia las salidas alternativas, en sentido amplio, refiriéndonos no sólo a la suspensión condicional del procedimiento y al acuerdo reparatorio, sino que también

al ejercicio de las facultades de no iniciar la investigación, al archivo provisional y a la aplicación del principio de oportunidad.

En todas estas situaciones corresponde al fiscal del caso adoptar la decisión de aplicarlas, y de una u otra manera, a través de diferentes mecanismos, al juez de garantía aprobarlas previo examen de su legalidad.

En efecto, en el evento que el representante del Ministerio Público ejerza las facultades de no iniciar la investigación o decrete su archivo provisional, será el juez de garantía quien deberá aprobar la determinación del fiscal, lo que debe ocurrir directamente en el primer caso (art. 168 CPP), o bien, admitiendo a tramitación la querrela (art. 169 CPP) en ambos casos.

Respecto al principio de oportunidad, la decisión del fiscal puede ser dejada sin efecto por el juez de garantía, ya sea de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes (art. 170 incs. 2 a 5 CPP).

En cuanto a la suspensión condicional del procedimiento, en rigor quien la decreta es el propio juez de garantía, a petición del fiscal y del imputado (art. 237 inc. 1 CPP), lo mismo que en los acuerdos reparatorios que deben ser aprobados por el mismo juzgador (art. 241 CPP).

c) Preparar el juicio oral

Una de las claves para que el juicio oral pueda llevarse a cabo en forma exitosa, es que sea preparado adecuadamente. No se trata sólo de una labor de entrenamiento de quienes deban intervenir en él, sino de llevar a cabo todos los preparativos para que pueda desarrollarse.

Estos preparativos son complejos, porque fundamentalmente consisten en depurar el conflicto penal que será objeto del pronunciamiento del tribunal, establecer los hechos que deberán ser probados por existir controversia entre las partes y, por el contrario,

los que se den por acreditados de antemano, y, sobre todo, decidir cuáles son las pruebas de las propuestas por los litigantes que deberán admitirse en el juicio oral (arts. 276 y s. CPP).

Toda esta compleja tarea se lleva a cabo fundamentalmente en una sola audiencia, precisamente denominada de preparación del juicio oral, que es, sin duda, la más complicada de todas aquéllas en las que corresponde intervenir al juez de garantía.

d) Dictar los sobreseimientos y decidir sobre la oposición al abandono del procedimiento

Una vez cerrada la investigación, una de las opciones que se abren al fiscal es la de solicitar el sobreseimiento definitivo del imputado, que debe ser decretado por el juez de garantía concurriendo una causal legal y previa audiencia (arts. 250 y s. CPP). Lo mismo acontece con el sobreseimiento temporal, que también se debe decretar por el juez de garantía, previa una audiencia pública (art. 252 CPP).

Otra novedosa posibilidad que se le ofrece al fiscal en el momento del cierre de la investigación, es la de comunicar a las partes su decisión de no perseverar en el procedimiento, por no haber reunido antecedentes suficientes para fundamentar una acusación, petición a la cual puede oponerse el querellante particular, quien puede solicitar al juez de garantía autorización para sostener la acusación por su cuenta (art. 258 inc. 4 CPP), quien la va a otorgar si considera carente de fundamento la decisión del representante del Ministerio Público.

e) Dictar sentencia en los procedimientos abreviados, simplificados y monitorios

El Código Procesal Penal, contempla procedimientos ordinarios que se aplican a casos diferentes a aquellos más complejos,

para los cuales se reserva el juicio oral, los que se caracterizan, entre otras razones, porque deben ser conocidos y resueltos por el juez de garantía.

El procedimiento abreviado tiene lugar cuando se produce un acuerdo entre el fiscal del caso y el imputado, en virtud del cual este último acepta los hechos descritos por el primero y los antecedentes de la investigación recopilados por aquél, todo lo cual se presenta al juez de garantía quien debe pronunciar su sentencia definitiva, sin que pueda exceder la pena solicitada por el fiscal, aunque sí podría rechazar la solicitud de aplicación de este procedimiento por estimar que no se ajusta en cualquier aspecto a la ley (arts. 406 y ss. CPP).

Por su parte, el procedimiento simplificado tiene lugar cuando se trata de un simple delito o falta respecto de la que el fiscal solicita a través de un requerimiento una pena que no exceda de presidio o reclusión en su grado mínimo, respecto del que se resuelve en un juicio oral rápido, desprovisto de mayores formalidades, ante el propio juez de garantías.

Y, finalmente, el procedimiento monitorio consiste en la solicitud que hace el fiscal al juez de garantía de la aplicación inmediata, sin previa audiencia del imputado, de una sanción de multa por tratarse el hecho imputado de una mera falta, la que si es acogida se notifica al imputado, quien tiene la opción de aceptarla y pagarla, o bien, manifestar de cualquier manera su oposición, caso en el cual ésta se suspende y se inicia un juicio simplificado (art. 392 y ss. CPP).

f) Otras atribuciones

Son muchísimas las atribuciones del juez de garantía que se encuentran dispersas en el Código Procesal Penal, y en la legislación complementaria, por lo que ni siquiera vale la pena intentar una enumeración, siendo suficiente con advertirlo.

1.2. Distribución de los jueces de garantía

Una diferencia esencial con el actual sistema es que los tribunales pueden estar compuestos por varios jueces, sin que necesariamente se produzca esa relación propia del antiguo modelo judicial europeo continental, conforme al cual cada juez dispone de su propio tribunal, con dependencias físicas y personal subalterno.

Por el contrario, en la Reforma Procesal Penal chilena se rompe drásticamente ese modelo, y se establece que los tribunales en general, y los juzgados de garantías pueden estar compuestos de varios jueces, que van desde 1, pasando por diferentes números, hasta llegar a 27 como acontece con los juzgados de garantías que estarán situados en San Miguel y en La Florida, sin olvidar que para Providencia, Las Condes y comunas aledañas se contempla un juzgado de garantía con 24 jueces. Y así, también los hay de 21, de 18, de 15, de 12, de 6, de 3, etc.

La intención es organizar estos tribunales de manera que puedan contar con una secretaría común, integrada por el mismo personal, de modo que se aproveche de mejor manera la economía en escala que ello significa. De allí entonces que conforme a minuciosos estudios, se ha arribado a una distribución de los jueces en todo el país, según la normativa que se introdujo al Código Orgánico de Tribunales por medio de la ley N° 19.665.

2. TRIBUNALES PENALES ORALES

Los juicios orales constituyen seguramente desde el punto de vista público, uno de los aspectos más simbólicos del nuevo sistema de justicia penal. Esto resulta más justificado aún en la práctica, si se tiene en cuenta que los juicios orales que se han llevado a efecto hasta ahora, se han aplicado efectivamente las técnicas de

litigación oral y se ha terminado por superar por completo cualquier atisbo de utilizar expedientes escritos como fuente de información para resolverlos.

Para concretar esos juicios orales, se han debido crear nuevos tribunales que son los denominados tribunales orales en lo penal, que son aquellos que conocen de los juicios orales y de las incidencias que en ellos se promuevan.

2.1. Competencia: conocer de los juicios orales

A pesar de su importancia, su competencia específica no es extensa, ya que el legislador con la intención de especializarlos, sólo les confiere competencia para conocer de los juicios orales y de las incidencias que se promuevan en ellos.

Su principal y casi única atribución es la de conocer de las causas por crimen o simple delito que sean llevadas a juicio oral, previa acusación y preparación ante el juez de garantía.

Deben funcionar siempre integrados por salas que deberán estar compuestas por al menos tres de sus miembros. Cada sala será presidida por un juez presidente de sala, encargado de dirigir las audiencias. La integración de estas salas se determinará mediante sorteo anual que se efectuará durante el mes de enero de cada año.

Respecto a la distribución de las causas entre las diferentes salas, deberá hacerse conforme a un procedimiento objetivo y general que deberá ser aprobado cada año, a propuesta del Juez Presidente del tribunal (no de la sala), según veremos a continuación (art. 17 COT, modificado ley N° 19.665).

Entre las normas de procedimiento existen diferentes reglas que establecen cómo debe actuar el tribunal en la configuración de los juicios orales, destacando las normas que establecen los llamados principios del juicio oral (arts. 282 y ss. CPP), que son los que permiten que efectivamente se supere el modelo vigente y se re-

emplace por uno regido por la oralidad, la concentración, la inmediación, etc.

Entre estas normas destacan aquella que dispone que todos los miembros del tribunal deben permanecer ininterrumpidamente en la audiencia (art. 284 CPP) sin que en caso alguno puedan hacer abandono de la sala durante su desarrollo, lo que sería causal de nulidad del juicio oral (art. 374 letra b) CPP).

En una impracticable decisión legislativa, ya que nos parece que no son aplicables porque constituyen manifestación de un positivismo jurídico abandonado por el nuevo Código Procesal Penal, aunque permanece en el resto de los códigos de orden procesal, se dispone (art. 19 COT, modificado por ley N° 19.665) que los acuerdos de los tribunales orales en lo penal, deberán regirse por las reglas sobre los acuerdos de las Cortes de Apelaciones contenidas en el Código Orgánico de Tribunales (arts. 72, 81, 83, 84 y 89 COT).

2.2. Distribución de los tribunales penales orales en el país

Los tribunales orales en lo penal se establecerán en las comunas más importantes del país, con un número variable de jueces, aunque siempre múltiplos de tres, que cubren varias comunas dentro del territorio de cada región (art. 21 COT, modificado ley N° 19.665).

Es así como estos tribunales cuentan con un número variable de jueces, que van desde los 3 en muchas localidades hasta los 27 de las comunas de San Miguel y de La Florida, pasando por comunas en las que se establecen 21, 18, 15, 9, etc.

Una norma de singular importancia destinada a acercar los organismos jurisdiccionales a las personas, es aquella que autoriza a los tribunales orales en lo penal a constituirse en localidades situadas fuera de su lugar de asiento permanente, con el fin de facilitar

la aplicación oportuna de la justicia penal, conforme a criterios de distancia, acceso físico y dificultades de traslado de las personas que deban intervenir en el juicio. En cada oportunidad, esta medida se debe adoptar por la Corte de Apelaciones respectiva, previo informe de la Corporación Administrativa del Poder Judicial y de los presidentes de los comités de jueces de tribunales orales en lo penal (art. 21 A COT, modificado por ley N° 19.665).

3. REGLAS SOBRE DETERMINACIÓN DEL TRIBUNAL COMPETENTE

La determinación del juez de garantía competente dependerá de la comuna en que se haya cometido el hecho que se investiga, conforme a las reglas introducidas al Código Orgánico de Tribunales a través de la ley N° 19.665, que estableció los nuevos órganos jurisdiccionales del orden penal.

Las autorizaciones judiciales que requiera el fiscal para practicar las diligencias de investigación deberá solicitarlas al juez de garantía del territorio correspondiente en que se lleva a cabo el proceso. Pero si estas actuaciones deben realizarse fuera del territorio jurisdiccional de ese juez de garantía y se trata de diligencias urgentes, entonces el fiscal puede pedir autorización directamente al juez de garantía del lugar en que debe practicarse la actuación (art. 70 CPP).

Si se produce un conflicto de competencia entre jueces de garantía, mientras no se dirima de acuerdo a las reglas generales, cada uno de ellos puede autorizar las diligencias urgentes que solicitare el Ministerio Público (art. 72 inc. 1 CPP), aunque sobre las medidas restrictivas a la libertad deberá pronunciarse el juez en cuyo territorio se encuentren los imputados (art. 72 inc. 2 CPP). En todo caso, las actuaciones practicadas ante el que resultare incompetente serán igualmente válidas (art. 73 inc. 2 CPP).

4. INHABILITACIÓN DE LOS JUECES DE GARANTÍA Y MIEMBROS DE LOS TRIBUNALES ORALES EN LO PENAL

La solicitud de inhabilitación de un juez de garantía, hará que sea el subrogante quien deba conocer de las diligencias judiciales del proceso hasta la audiencia de preparación del juicio oral, la que deberá realizarse una vez que sea resuelta la solicitud de inhabilitación (art. 75 CPP).

En cuanto a las solicitudes de inhabilitación de los miembros del tribunal oral en lo penal, por regla general, deberán presentarse hasta tres días después de la notificación de la resolución que fija fecha para el juicio oral y deberán ser resueltas antes del inicio del mismo (art. 76 inc. 1 CPP).

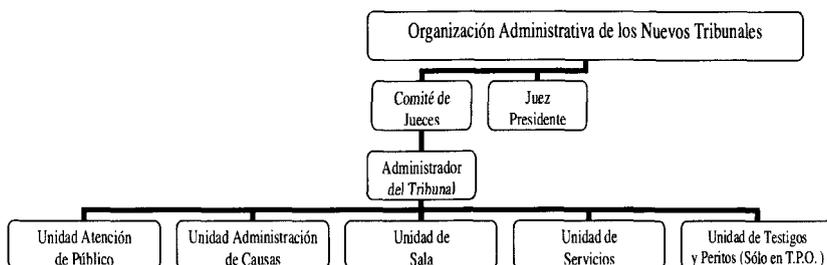
Empero, cuando los hechos que constituyen la inhabilidad lleguen a conocimiento de la parte después de este plazo, aunque antes del inicio del juicio oral, la alegación deberá ser hecha al comenzar éste (art. 76 inc. 2 CPP). Una vez iniciado el juicio, no se podrán hacer valer inhabilidades, aunque los miembros del tribunal podrán declararlas de oficio (art. 76 inc. 3 CPP).

El tribunal deberá continuar funcionando excluyendo a los miembros no inhabilitados, y si ni pudieren ser suplidos inmediatamente, proseguirá integrado por dos jueces que hubieren asistido a toda la audiencia, pero en este último caso, la sentencia deberá ser dictada por unanimidad (art. 76 inc. 4 CPP), pues en caso contrario, deberá anularse e iniciarse un nuevo juicio oral.

5. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DE LOS NUEVOS TRIBUNALES

Una de las características de la organización de los nuevos tribunales, es que cuentan con el mismo sistema de organización administrativa, que se caracteriza porque introduce modernos con-

ceptos de administración, que pasan fundamentalmente por la creación de Unidades administrativas especializadas, compuestos a su vez por personal adecuado, criterios que hasta ahora estaban totalmente ausentes de la organización administrativa de los jueces de letras, por la época en que fueron creados, que puede ser graficada así:



Luego, la nueva organización contempla lo siguiente:

a) Comité de Jueces

Teniendo en cuenta que en los nuevos tribunales integrados por más de un juez, es necesario establecer una instancia que permita tomar las decisiones administrativas para establecer el adecuado funcionamiento del tribunal, se han debido contemplar algunos organismos con esa finalidad.

El más importante es el “Comité de Jueces”, que se debe constituir en todos los Juzgados de Garantía compuestos por tres o más jueces y en cada uno de los tribunales orales en lo penal, que por definición están integrados por al menos tres jueces.

Este Comité de Jueces estará integrado por todos sus miembros en aquellos juzgados o tribunales compuestos por cinco o menos jueces. Y en los que estén integrados por más de cinco jueces, el Comité estará compuesto por cinco jueces que sean elegi-

dos por la mayoría del tribunal cada dos años (art. 22 COT, modificado por ley N° 19.665).

Las funciones más importantes de este Comité de Jueces son las de asumir la superior dirección administrativa y presupuestaria del respectivo tribunal. En este último sentido, le corresponde aprobar el proyecto de presupuesto anual que debe presentar el Juez Presidente, para ser propuesto a la Corporación Administrativa del Poder Judicial (art. 23 letra g) COT, modificado por ley N° 19.665).

Asimismo, le corresponde aprobar el procedimiento objetivo y uniforme para la distribución del trabajo entre todos los jueces que componen el órgano jurisdiccional (art. 23 letra a) COT, modificado por ley N° 19.665).

Luego, en cuanto al personal, en primer lugar este Comité de Jueces, debe elegir al Administrador del Tribunal, calificarlo por su desempeño y removerlo en caso que sea deficiente. Le corresponde designar al personal del juzgado o tribunal, a propuesta en terna del Administrador, y conocer de las apelaciones que se interpongan en contra las resoluciones del Administrador del Tribunal que remueva a los mismos empleados (art. 23 letras b), c) y d) COT, modificado por ley N° 19.665).

b) Juez Presidente del Comité de Jueces

El “Juez Presidente” es elegido de entre todos los miembros del Comité de Jueces, por la mayoría de sus integrantes. Durará dos años en el cargo y podrá ser reelegido por un nuevo período (art. 22 COT, modificado por ley N° 19.665).

Le corresponde presidir el Comité de Jueces y, en general, aprobar los criterios de gestión administrativa y supervigilar su ejecución, las que le corresponden al Administrador del tribunal. En el mismo sentido, debe aprobar la distribución del personal que le

presente el Administrador y calificar su desempeño (art. 24 COT, modificado ley N° 19.665).

c) Unidades administrativas de los Juzgados de Garantía y tribunales orales en lo penal

Para asegurar un eficaz desempeño, los nuevos tribunales se organizarán en Unidades administrativas especializadas, que deberán hacerse cargo de las funciones que el propio legislador establece para cada una de ellas.

Estas Unidades son:

- Unidad de Sala, encargada de la organización y asistencia a las audiencias; Atención de Público;
- Unidad de Servicios, que debe hacerse cargo de la coordinación y abastecimiento físico y material del juzgado y del soporte técnico informático;
- Unidad de Administración de Causas, que debe llevar el manejo y registro de cada proceso penal, el archivo judicial básico, la actualización diaria de la base de datos y sus estadísticas básicas; y,
- Unidad de Apoyo a Testigos y Peritos, que sólo existirá en los tribunales orales en lo penal, destinada a brindar una rápida atención a los testigos y peritos citados a declarar (art. 25 COT, modificado por ley N° 19.665).

d) Los Administradores de tribunales con competencia en lo penal

En el antiguo modelo de organización de los tribunales, estaban confundidas las funciones jurisdiccionales y las de dirección administrativa, las cuales recaían sin demasiada claridad en el juez y en el secretario.

Por eso, se hizo necesario crear un nuevo funcionario, que debiendo tener un título profesional en las áreas de administración o gestión (art. 389 C COT, modificado ley N° 19.665), asuma la dirección del personal y de la gestión administrativa de los nuevos tribunales. Su denominación es la de Administrador de tribunal y se lo define como un auxiliar de la administración de justicia encargado de organizar y controlar la gestión administrativa de los nuevos tribunales (art. 389 A COT, modificado por ley N° 19.665).

Por eso les corresponde dirigir las labores administrativas del juzgado o tribunal, bajo la supervisión directa del Comité de Jueces del tribunal. Para cumplir esta función la ley les encomienda, entre otras tareas, la de distribuir las causas entre los jueces y salas del tribunal, de acuerdo a un procedimiento objetivo y general aprobado por el Comité de Jueces; la de adquirir y abastecer de material de trabajo al tribunal; evaluar el personal a su cargo, etc. (art. 389 B COT, modificado por ley N° 19.665).

CAPÍTULO CUARTO

LA DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA

El nuevo sistema procesal penal supone que los procesos que se realizan para resolver los conflictos que le son sometidos, se desarrollen en igualdad de condiciones entre el acusador que generalmente será el fiscal del Ministerio Público y el imputado, de modo que puedan ser calificados de justos o debidos.

Para lograrlo, considerando que los procedimientos están establecidos en un complejo ordenamiento legal que no puede ser comprendido ni operado fácilmente por cualquier persona, se hace necesario que el imputado sea defendido por un abogado, profesional habilitado para transformar al lenguaje jurídico sus alegaciones y, en general, capaz de llevar adelante la actividad necesaria para obtener una sentencia a su favor.

Para eso se debe permitir, en primer lugar, que se permita al imputado que contrate libremente al abogado que estime conveniente, que sea de su propia confianza, a quien podrá cambiar en cualquier momento.

Sin embargo, como muchos imputados no disponen de los recursos suficientes para contratar un abogado de confianza, naturalmente surge el deber del Estado de proporcionar un abogado a

todos aquellos que carezcan de uno, surgiendo el defensor de oficio o defensor penal público.

Puede acontecer excepcionalmente que las razones por las que el imputado no disponga de abogado no sean de carácter económico, sino de otra índole, como, por ejemplo, porque se trata de un delito atroz, porque no conoce ningún abogado, etc., casos en los cuales el Estado debe sentirse autorizado a cobrarle por los servicios prestados, lo cual permite comprobar que no es lo mismo defensa penal pública que defensa gratuita, aunque generalmente coinciden.

En Chile el derecho a la defensa y, en especial, a la defensa letrada en estos términos, aparecen recogidos expresamente en el art. 19 N° 3 inc. 2 de la Constitución vigente (*“Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiese sido requerida”*), reconocimiento que se extiende a la defensa técnica para todos aquellos que no pueden procurárselos por sí mismos (*“La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos”*), a lo que se han de agregar los preceptos contenidos en los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, todos los cuales reconocen el derecho a la defensa y a la defensa letrada y son directamente aplicables en Chile por mandato del art. 5° de nuestra Ley Fundamental.

Este mandato constitucional e internacional, ha exigido la instalación de un nuevo sistema para proveer de defensor a todas las personas que no dispongan de abogados en el marco del nuevo sistema acusatorio, ya que los anteriores “abogados de turno” y los egresados de derecho haciendo su práctica profesional en las cuatro Corporaciones de Asistencia Judicial que existen en el país, no podían satisfacer tales exigencias constitucionales, porque no aseguraban que el imputado fuera a contar con un abogado propiamente tal, ni mucho menos que éste fuera a poder efectuar gratui-

tamente una defensa de calidad, ni tampoco podía contar con un respaldo institucional a nivel nacional, necesario para hacer frente a los fiscales del Ministerio Público. En definitiva, con estos atrasados modelos de defensa de oficio, lo que hacía el Estado era transferir su propia obligación a los abogados particulares, expropiándole ilegalmente parte de su jornada de trabajo, y, por consiguiente, entregándole a los imputados que lo requerían, las personas más pobres del país, una prestación profesional que no pasaba de ser un acto de caridad.

Todo esto llevó a la creación de un nuevo organismo público, encargado de otorgar asistencia letrada a quienes no pudieran proporcionársela por sí mismos, denominado Defensoría Penal Pública, establecida por la ley N° 19.718, publicada en el Diario Oficial el 10 de marzo de 2001 (en adelante LDPP) y complementado por el Reglamento sobre Licitaciones y Prestación de Defensa Penal Pública (D.S. N° 495 (Justicia), publicado en el D.O. de 19 de agosto de 2002)¹.

1. IDEAS CENTRALES DEL NUEVO SISTEMA DE DEFENSA PENAL PÚBLICA

A diferencia de lo que acontece con el Ministerio Público, respecto del que existe un modelo más o menos consolidado en el Derecho Comparado en los países que disponen de sistemas acusatorios de justicia criminal, en materia de defensa hay una gran dispersión de mecanismos, que van desde organismos públicos prácticamente simétricos al Ministerio Público en cuanto a recursos y facultades, hasta abogados particulares que son pagados a

¹ Vid., ampliamente, CAROCCA PÉREZ, Álex, *La Defensa Penal Pública*, Editorial LexisNexis, Santiago, 2002, 275 pp.

través de bonos que se entregan directamente a los imputados que lo necesiten por los tribunales o por una agencia pública, los que actúan sin ninguna organización institucional.

Sin embargo, ninguno de tales sistemas está exento de críticas, habiéndose producido en esta materia entre los legisladores, autoridades y académicos que participaron en la reforma procesal penal chilena, una gran disparidad de opiniones, que hizo difícil conciliar un modelo único capaz de satisfacer a todos los sectores.

Se acordó entonces establecer un modelo de consenso que hemos calificado de *mixto*, conforme al cual la defensa penal pública debe ser entregada tanto por abogados que forman parte de la propia Defensoría Penal Pública, como organismo público especializado, así como por abogados particulares, especialmente pertenecientes a estudios o instituciones privadas, pagados por el Estado, de modo que el sector que lo vaya haciendo mejor pueda ir ampliando su respectiva cobertura.

Por eso, es que a la Defensoría Penal Pública se le atribuye una doble finalidad: la prestación de defensa jurídica directamente a través de profesionales con el carácter de funcionarios públicos, que deben atender a una parte de los imputados que lo requieran y, para cubrir el resto, debiendo hacerse cargo de la administración del sistema, la contratación vía licitaciones o, en subsidio, a través de convenios directos, de instituciones o abogados que presten el servicio a cambio de un pago estatal.

Como se trata de un servicio público, su financiamiento corresponde al Estado, que debe contemplar en la Ley de Presupuestos los recursos necesarios para su funcionamiento (art. 34 LDPP). En principio, la defensa será gratuita, aunque excepcionalmente, la Defensoría podrá cobrar a los imputados que comprobadamente cuenten con los recursos suficientes.

Otra característica importante, es que se exige que la defensa siempre sea proporcionada por personas que tengan el título pro-

fesional de abogado, de modo que quienes aún no lo han conseguido, aunque estén en vías de obtenerlo, sólo podrán desempeñarse como ayudantes de los abogados que presten la defensa.

También es esencial en el marco del nuevo sistema, asegurar la prestación de la defensa ante todos los órganos de persecución penal, especialmente Ministerio Público o Policía y desde que ésta comienza, que es el momento a partir del cual deben considerarse vigentes las garantías individuales del imputado según el propio Código Procesal Penal (art. 8° inc. 1 en relación al art. 7° CPP) y no sólo en las actuaciones que se desarrollen ante los jueces, que siempre son posteriores.

2. LA DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA

Definida la prestación de la defensa penal pública, como una verdadera necesidad pública, que debía satisfacerse de la manera señalada, se hizo necesario crear un nuevo servicio u organismo público para cumplir esa finalidad.

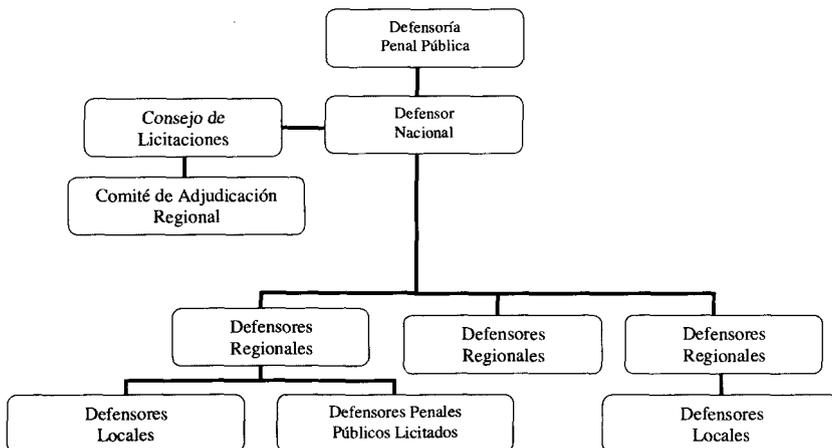
Nació, entonces, la Defensoría Penal Pública, como un servicio público, descentralizado funcionalmente y desconcentrado territorialmente, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Justicia (art. 1° CPP).

Cabe resaltar que este organismo cuenta con autonomía legal –a diferencia del Ministerio Público, que cuenta con autonomía constitucional–, porque evidentemente no fue contemplado en la modificación a la Ley Fundamental (por medio de la ley N° 15.519, de reforma constitucional para crear el Ministerio Público) que sentó las bases de la reforma procesal penal. Consecuentemente, la Defensoría Penal Pública necesariamente se ha de integrar a la Administración Pública central, lo que significa que automáticamente queda bajo la sujeción del Presidente de la República.

Su finalidad es proporcionar defensa penal a los imputados o acusadas por un crimen, simple delito o falta que sean de la competencia de un juzgado de garantía o de un tribunal oral en lo penal y de las respectivas Cortes, en su caso, y que carezcan de abogado (art. 2° LDPP).

Este servicio público se encuentra organizado en una Defensoría Nacional y en Defensorías Regionales, las que a su vez cuentan para la prestación de la defensa con Defensorías Locales y con los abogados e instituciones licitantes o con los que se celebren convenios para estos efectos (art. 4° LDPP).

Para cumplir esta doble misión de prestar directamente defensa letrada a los imputados a través de los defensores penales públicos y de contratar y controlar a los abogados e instituciones privadas con los que se convenga la prestación del servicio, para cumplir esta última función se constituye un Consejo de Licitaciones de la Defensa Penal Pública y diversos Comités de Adjudicaciones Regionales, constituyendo una organización con la siguiente estructura:



3. LA DEFENSORÍA NACIONAL

A la cabeza del servicio se encuentra la Defensoría Nacional, que es la unidad superior encargada de la administración de los medios y recursos necesarios para prestación de la defensoría penal pública en todo el país.

La función de la Defensoría Nacional es, por una parte, controlar el adecuado funcionamiento de todo el sistema, tanto en el área pública como privada y, por la otra, la de organizar la prestación directa de la defensa penal pública en la parte que le corresponde.

3.1. El Defensor Nacional

El jefe superior de este servicio será el Defensor Nacional (art. 5° LDPP), que a falta de normas expresas, de acuerdo a las reglas generales, como jefe de un servicio público perteneciente a la Administración Central, es un funcionario de la exclusiva confianza del Presidente de la República.

Para su designación requiere ser un ciudadano con derecho a sufragio, tener el título de abogado por al menos diez años, y no encontrarse sujeto a alguna de las incapacidades e incompatibilidades para ingresar a la Administración Pública (art. 6° LDPP).

Más allá de la ley, de alguna manera para el adecuado funcionamiento del nuevo sistema de justicia penal, se requiere que el Defensor Nacional sea el contrapeso simbólico frente al enorme poder del Fiscal Nacional, quien debería tratar de poner permanentemente en la agenda pública la necesidad de intensificar la persecución penal, frente al cual haciendo valer la necesidad de respetar las garantías y los derechos de todas las personas imputadas y denunciando cualquier acto que los sobrepase, tendrá que aparecer este Defensor Nacional, de manera de equilibrar la efi-

ciencia y las garantías que son los pilares de todo sistema procesal penal.

En el Defensor Nacional se radican las funciones de administración, organización, control y representación de la Defensoría Nacional (art. 7º LDPP). En efecto, a él se le encomienda, entre otras varias funciones:

- Dirigir, organizar, administrar y velar por el cumplimiento de los objetivos de la Defensoría;

- Fijar los estándares procesales básicos que deben cumplir quienes presten servicios de defensa penal pública, aunque no puede dar instrucciones u ordenar la realización de actuaciones en casos particulares, ya que el ejercicio de la garantía de la defensa corresponde a cada imputado;

- Elaborar cada año el presupuesto del organismo, oyendo al Consejo en lo referente a los montos que se destinarán a licitar;

- Asumir la representación judicial y extrajudicial del servicio;

- Programar actividades de capacitación de los defensores, tanto públicos como privados;

- Contratar a las instituciones que deberán ejecutar las evaluaciones externas a las que quedarán sujetas las instituciones licitantes;

- Llevar las estadísticas del servicio y elaborar una memoria que dé cuenta de su gestión anual, copia de la cual deberá remitir a las más altas autoridades de los Poderes Públicos; etc.

Cabe resaltar que se impide que el Defensor Nacional pueda interferir en la ejecución de la labor propia de cada uno de los defensores. No pueden existir desde luego instrucciones o directrices acerca de la estrategia o de las argumentaciones que el defensor debe emplear en los casos que se le asignan. El único compro-

miso del defensor penal público en cuanto al contenido de sus alegaciones es con el propio imputado, cuyas instrucciones son las que debe respetar.

3.2. Las unidades administrativas y el Director Administrativo Nacional

La Defensoría Nacional cuenta con el personal y la infraestructura necesaria para el cumplimiento de todas estas funciones, estableciéndose que debe contar con las unidades administrativas necesarias para hacerse cargo de las más importantes tareas (recursos humanos, administración y finanzas, informática, estudio y evaluación, control y reclamaciones) (art. 8° LDPP). Para asumir la organización y supervisión de esas unidades deberá designar un Director Administrativo Nacional (art. 9° LDPP).

El Defensor Nacional debe designar a su subrogante entre los Defensores Regionales, pudiendo establecer un orden de precedencia entre ellos.

4. EL CONSEJO DE LICITACIONES DE LA DEFENSA PENAL PÚBLICA

La administración del sistema se entrega al organismo público que al mismo tiempo ejecuta la parte de las funciones de defensa que se le reservan, por lo que no parece lógico ni conveniente que esa misma entidad sea la que tenga la decisión final sobre el porcentaje de fondos públicos que se destinarán a los prestadores externos. Porque si fuera sólo el organismo público el que tiene que decidir entre adjudicarse él mismo los fondos o adjudicárselos a otras entidades o profesionales, muy probablemente y por razones explicables, tenderá a aumentar su participación.

Para evitar este peligro, se ha creado un organismo colegiado del más alto nivel denominado Consejo de Licitaciones de la Defensa Penal Pública.

Estará integrado por:

- El Ministro de Justicia o, en su defecto, por el Subsecretario, que lo presidirá;
- El Ministro de Hacienda o su representante;
- El Ministro de Planificación o Cooperación su representante;
- Un académico con más de 5 años de experiencia en las áreas de Derecho Procesal Penal o Penal, designado por el Consejo de Rectores;
- Un académico con más de 5 años de experiencia en las áreas de Derecho Procesal Penal o Penal, designado por el Colegio de Abogados con mayor número de afiliados del país (art. 12 LDPP).

Las funciones exclusivas de este Consejo son reducidas pero muy importantes, ya que es el que debe intervenir para garantizar la corrección del procedimiento de licitaciones.

Por eso, le corresponde entre algunas otras funciones:

- Proponer al Defensor Nacional los montos a licitar, tanto a nivel nacional como regional;
- Aprobar las bases de las licitaciones a nivel regional, a propuesta de la Defensoría Regional respectiva;
- Convocar a las licitaciones a nivel regional;
- Resolver las apelaciones en contra las decisiones de los Comités de Adjudicaciones Regionales;
- Disponer la terminación de los contratos con los licitantes, cuando proceda por incumplimiento de sus obligaciones, conforme al contrato o a la ley (art. 11 LDPP).

Este Consejo carece de toda infraestructura, por lo que recibirá apoyo administrativo de la Defensoría Nacional (art. 12 inc. 2 LDPP) y dado el nivel de sus integrantes, se deberá reunir ordinariamente sólo dos veces al año, sin perjuicio de las sesiones extraordinarias, siempre bajo la presidencia del Ministro o del Subsecretario de Justicia (art. 15 inc. 1 LDPP), cuyo voto tendrá carácter dirimente (art. 14 letra b) LDPP).

5. LAS DEFENSORÍAS REGIONALES

Para desconcentrar el ejercicio de las numerosas e importantes funciones que corresponden a la Defensoría Nacional, se crean unidades con competencia regional, denominadas Defensorías Regionales.

Se las define como las encargadas de la administración de los medios y recursos necesarios para la prestación de la defensa penal pública en la Región o en la extensión geográfica que corresponda si en la Región hubiere más de una (art. 16 LDPP).

Estarán ubicadas en cada una de las regiones del país, menos en la Región Metropolitana, en que serán dos, teniendo su sede en la capital regional respectiva, mientras que en la Región Metropolitana de Santiago, la distribución territorial será determinada por el Defensor Nacional (art. 17 LDPP).

5.1. *Los Defensores Regionales*

En una especie de simetría con el Ministerio Público, se establece que las funciones de la Defensoría Regional se encuentran radicadas en el Defensor Regional, que a ese nivel deberá ser el contrapeso simbólico del Fiscal Regional, entre la autoridad que insta por la persecución penal y la que recuerda que para la conse-

cución de esos objetivos, no son válidos todos los medios y que deben respetarse siempre las garantías constitucionales de las personas.

Los Defensores Regionales deben ser ciudadanos con derecho a sufragio, tener el título de abogado por cinco años y no encontrarse sujeto a las incapacidades e inhabilidades para ingresar a la Administración Pública (art. 19 LDPP).

Son nombrados por el Defensor Nacional previo concurso público de oposición y antecedentes. Durarán 5 años en el cargo y podrán ser designados sucesivamente, siempre que se adjudiquen los nuevos concursos (art. 18 LDPP).

Ya está dicho que los Defensores Regionales son los titulares de las funciones que corresponden a la Defensoría como servicio a cargo de la prestación de la defensa que se entrega por los defensores locales, pero también deben controlar la calidad de la asistencia letrada que presten los defensores externos (art. 20 LDPP).

El Defensor Regional deberá designar al defensor local que lo subrogará, pudiendo establecer un orden de precedencia entre ellos.

5.2. Estructura administrativa

A fin de cumplir con sus funciones, cada una de las Defensorías Regionales deberá organizarse contando con las unidades administrativas que determine el Defensor Nacional.

Deberá nombrarse un Director Administrativo Regional, quien deberá asumir la organización y supervisión de tales unidades administrativas (art. 21 LDPP).

Quizás la mayor responsabilidad de esta estructura administrativa es la de permitir que el Defensor Regional, pueda contar con un sistema objetivo y uniforme de distribución de casos entre las diversas instituciones licitantes o con convenio vigente. Además, deberá implementar el completo sistema de controles y reclamos

que sobre el desempeño de sus funciones establece la ley, tanto respecto a los defensores locales como de los demás.

6. LAS DEFENSORÍAS LOCALES

Las unidades operativas a través de las cuales el nuevo organismo debe prestar la defensa de los imputados serán las Defensorías Locales, en las cuales se desempeñarán los defensores locales. Si cuenta con más de un defensor local, entonces debe designarse a un defensor jefe (art. 23 LDPP).

Por razones económicas, no se contempla que las Defensorías Locales puedan estar situadas en todas las ciudades del país, sino que sólo en 80 de ellas, que serán las que determine el Defensor Nacional a propuesta del Defensor Regional, según criterios tales como la carga de trabajo, extensión territorial, facilidades de comunicaciones y eficiencia en el uso de los recursos (art. 24 LDPP).

6.1. Los defensores locales

Son los abogados que deberán desempeñarse en las Defensorías Locales. Desde ellas, deberán trasladarse los defensores a las localidades que corresponda en las que estén situados los Juzgados de Garantía o en los tribunales orales en lo penal. Lo importante, es que no puede existir tribunal que no tenga asignado un defensor penal público, sea defensor local o externo.

Los defensores locales deben ser designados previo concurso público (art. 31 inc. 1 LDPP), cumpliendo con los requisitos de ser ciudadano con derecho a sufragio, poseer el título de abogado y no encontrarse sujeto a alguna de las incapacidades e inhabilidades para ingresar a la Administración Pública (art. 26 LDPP).

Constituyendo la Defensoría Penal Pública un servicio público, los defensores locales deben ser considerados funcionarios públicos, pero para evitar que ingresen al régimen ordinario que los dota de inamovilidad, se establece que todos ellos se desempeñarán bajo el régimen de contrata (art. 31 inc. 1 LDPP), lo que significa que su contratación deberá ser renovada cada año.

6.2. Designación del defensor que debe atender a un imputado

En las localidades en las cuales existe un solo defensor local, como acontece en la mayoría de los casos, no se plantean problemas respecto a quién debe asumir la defensa de un determinado imputado.

Cuando en una comuna existe más de un defensor local o defensores locales y pertenecientes a instituciones licitadas o con convenios, deben establecerse mecanismos para determinar cuál de ellos debe comenzar a defender a un imputado. De acuerdo con la ley, es el imputado quien cuenta con la facultad de elegir, para lo cual la Defensoría Regional deberá elaborar una lista de los abogados que estén en condiciones de ser designados, la que deberá estar permanentemente actualizada (art. 51 LDPP).

Este listado deberá ser remitido a las defensorías locales, tribunales orales y Cortes de Apelaciones de la Región, de modo que el imputado pueda elegir a cualquiera de los abogados, el que queda automáticamente designado (art. 52 LDPP), sin que pueda excusarse (art. 41 LDPP).

Luego, el imputado o acusado tendrá derecho a solicitar al Defensor Regional, en cualquier momento, el cambio del defensor designado, siempre que invoque fundamento plausible (art. 53 LDPP).

7. PRESTADORES EXTERNOS DE LA DEFENSA PENAL PÚBLICA

Aparte de los defensores locales, el sistema contempla personas jurídicas y abogados particulares que puedan prestar el servicio, seleccionados mediante licitaciones a las que se deberá convocar en cada Región, según las bases y condiciones que fije el Consejo de Licitaciones de la Defensoría Penal Pública².

7.1. Las licitaciones

La licitación constituye el procedimiento a través del cual se seleccionan las personas jurídicas y abogados que podrán prestar la defensa penal pública pagados por el Estado a través de la Defensoría Penal Pública.

Pueden participar en la licitación, las personas naturales que cuenten con el título de abogado y que estén habilitados para el ejercicio de la profesión; y, las personas públicas o privadas, con o sin fines de lucro, que cuenten con abogados que cumplan con tales requisitos (art. 44 LDPP). Entre las instituciones que pueden participar en este proceso, se encuentran las Corporaciones de Asistencia Judicial.

Un elemento básico de este procedimiento son las bases especiales de licitaciones, que deberán ser propuestas por las respectivas Defensorías Regionales y aprobadas por el Consejo de Licitaciones de la Defensa Penal Pública (art. 11 letra b) LDPP).

² Por decreto supremo N° 495, de 20 de mayo de 2002, se aprobó el “Reglamento sobre Licitaciones y Prestación de la Defensa Penal Pública” y por resolución N° 38, de 17 de enero de 2003 (D.O. de 6 de febrero de 2003), de la Defensoría Penal Pública, se aprobaron las “Bases Administrativas Generales de Licitaciones de Defensa Penal Pública”.

En estas bases deberán especificarse las exigencias para determinar la forma en que se habrá de prestar el servicio por las instituciones o abogados que se adjudiquen el concurso. A lo menos, la ley exige que contengan:

- el porcentaje de casos previstos que se licita;
- la posibilidad de efectuar ofertas parciales;
- el período por el cual se celebrará el contrato, sin que se admita prórroga;
- las condiciones en que deberán asumir la defensa los abogados que se adjudiquen la licitación (art. 42 inc. 2 LDPP).

El llamado a licitación deberá ser debidamente publicitado, por tres veces en un diario de circulación regional y al menos una vez en uno de circulación nacional (art. 43 LDPP).

Luego, las postulaciones deberán ser presentadas y resueltas dentro de los plazos y en la forma que se establezca en las respectivas bases.

7.2. Los Comités de Adjudicación Regional

La licitación será resuelta a nivel regional, por un Comité de Adjudicación Regional, cuya integración asegura una decisión técnica y objetiva.

En efecto, este Comité estará integrado por:

- Un representante del Ministerio de Justicia, que no puede ser el Secretario Regional Ministerial de Justicia, porque éste integra el Consejo Directivo de las Corporaciones de Asistencia Judicial, que pueden participar en el concurso;
- El Defensor Nacional o un funcionario designado por éste, siempre que no sea fiscalizador;

- El Defensor Regional o un funcionario designado por éste, siempre que no sea fiscalizador;
- Un académico de la Región, del área de la economía, designado por el Defensor Nacional;
- Un juez con competencia penal, elegido por la mayoría de los integrantes de los jueces de garantía y tribunales penales orales (art. 45 LDPP).

Desde luego, no podrá asumir como miembro de este Comité quien tenga interés directo o indirecto con alguna de las instituciones o personas que presenten sus postulaciones (art. 45 inc. 3 LDPP).

Este Comité deberá resolver las licitaciones, conforme a criterios objetivos que están establecidos en la propia ley, sin perjuicio de los demás que se puedan establecer en las bases de las licitaciones, entre los cuales se han de contar: el costo del servicio; permanencia y habitualidad en el ejercicio de la profesión de abogado en la respectiva Región; número y dedicación de los abogados disponibles; experiencia y calificación de los profesionales que postulan; y, apoyo administrativo de los postulantes (art. 46 LDPP).

La evaluación de las postulaciones deberá hacerse de manera pública y fundada, procediendo en su contra sólo recurso de apelación para ante el Consejo de Licitaciones de la Defensoría Penal Pública (art. 47 LDPP).

Los contratos con los ganadores se suscribirán por el Defensor Nacional. Los pagos se harán con la periodicidad que se establezca en ellos, pero en cada uno de ellos deberá retenerse, a título de garantía, un porcentaje del mismo, para responder por posibles incumplimientos y sin perjuicio de la boleta de garantía que, además, deberá exigirse a cada postulante a las licitaciones (art. 50 LDPP).

7.3. Situación en el caso que la licitación sea declarada desierta

La licitación deberá ser declarada desierta cuando no se presente ningún postulante a la licitación, o los que se presenten no cumplan con lo exigido en las bases, o ninguna postulación satisfaga los criterios legales mínimos (art. 48 LDPP).

En estos casos y cuando los porcentajes licitados no alcancen a cubrir el total de las prestaciones ofrecidas, el Defensor Nacional debe disponer que sean los defensores locales a través de la Defensoría Regional respectiva, los que deban asumir la defensa de todos los casos no comprendidos en el porcentaje licitado (art. 49 inc. 1 LDPP).

Para cubrir estas nuevas exigencias, el Defensor Nacional puede, además, celebrar convenios con personas jurídicas o con abogados que presten defensa penal pública, por el plazo que el Consejo de Licitaciones le autorice, que será el necesario para que se resuelva una nueva licitación, a la que deberá llamarse en un plazo de seis meses (art. 49 inc. 3 LDPP).

8. BENEFICIARIOS DE LA DEFENSA PENAL PÚBLICA

Beneficiarios son todas las personas que tendrán derecho a la defensa penal pública, es decir, aquellas que siendo imputadas o acusadas en un proceso penal, carecen de abogado que asuma su defensa (art. 35 LDPP).

La ley se pone en el caso de que esta carencia de abogado se produzca tanto para una diligencia concreta y determinada o bien respecto a un proceso completo y en ambos casos hace procedente la nominación del defensor penal público.

La regla general es que la defensa penal pública será gratuita. Sólo por excepción, los beneficiarios que dispongan de recursos suficientes, según criterios que exceden sólo el monto de los ingresos, para considerar otras variables, deberán pagar los servicios recibidos en una parte o en el total (art. 36 LDPP).

El porcentaje y el monto a pagar, que se determina según un Arancel que deberá elaborar la Defensoría Nacional, se desjudicializa, siguiendo las modernas tendencias de despejar al tribunal de funciones no propiamente jurisdiccionales y se encomienda a las Defensorías Regionales, sin perjuicio de que se contempla la facultad de recurrir ante el juez de garantía frente a la decisión administrativa (art. 38 LDPP).

Respecto al monto concreto que deberá pagar, es fijado por la Defensoría Regional, una vez concluido el proceso o finalizada la actuación de la defensa penal pública, de acuerdo al porcentaje en que el beneficiario deba concurrir a pagar y al Arancel de los servicios de la defensa penal pública elaborado por la institución. La resolución del Defensor Regional que establezca el monto adeudado, tendrá carácter de título ejecutivo para proceder a su cobro judicial, que podrá ser encargado a terceros (art. 39 LDPP).

9. EVALUACIÓN Y CONTROL DE LOS PRESTADORES DE LA DEFENSA PENAL PÚBLICA

Teniendo en cuenta que lo más innovador del nuevo sistema, es la entrega a entidades y personas privadas, de la responsabilidad de prestar un porcentaje importante de la defensa penal pública, un objetivo esencial de su regulación es el de asegurar un correcto otorgamiento del servicio y una legítima utilización de los fondos públicos con los que se retribuirá a los prestadores.

Se contemplan normas generales sobre evaluación y control, mecanismos a través de los cuales se llevarán a cabo y las sanciones que su incumplimiento traerá consigo para los partícipes del sistema.

Uno de los mecanismos indirectos de evaluación y control del nuevo sistema, es el derecho que se concede al propio beneficiario para solicitar al Defensor Regional el cambio del abogado, siempre que invoque motivo plausible, como puede ser una defensa inadecuada.

El resto de los mecanismos a través de los cuales se evaluará el trabajo de las instituciones y abogados que presten la defensa penal pública, serán los siguientes:

– Inspecciones y auditorías externas, las que se llevarán a cabo sin aviso previo y al término de las cuales se debe evacuar un informe, que será remitido al Defensor Regional respectivo (arts. 57 y 59 LDPP).

– Informes, semestrales y final –sin perjuicio de los informes diarios que deberán remitirse por vía electrónica– que deberán ser entregados al Defensor Regional, quien si los objeta y no hay explicaciones satisfactorias, los debe remitir al Defensor Nacional para la aplicación de las sanciones que correspondan (arts. 62 a 65 LDPP).

– Reclamaciones de los beneficiarios de la defensa penal pública, que deberán tramitarse según los procedimientos establecidos en la ley, que varían de acuerdo a la gravedad y la naturaleza del reclamo (arts. 66 y 67 LDPP).

CAPÍTULO QUINTO OTROS SUJETOS PROCESALES

En consideración a la mayor complejidad del sistema de justicia penal que reconoce la nueva legislación, se admite que los sujetos procesales o intervinientes son más de los que tradicionalmente se consideraban en el viejo sistema, que eran sólo el tribunal, el imputado y, si comparecía, el querellante particular.

En cambio, siguiendo el orden establecido en el nuevo Código Procesal Penal, debemos incluir además de los tribunales y el Ministerio Público, a los cuales ya nos hemos referido, a la víctima, al querellante y al imputado.

A estos debemos añadir a la Policía, que, por su importancia, y la especial naturaleza de las atribuciones que le confiere el legislador, hemos decidido tratar en un Capítulo separado (Capítulo Quinto A).

I. LA VÍCTIMA

Uno de los principios básicos establecidos en el mismo Código Procesal Penal es la protección de la víctima, en virtud del cual se contempla una obligación perentoria para el Ministerio Público

de “velar por la protección de la víctima del delito en todas las etapas del procedimiento” (art. 6º inc. 1 CPP).

Incluso este deber se extiende a la policía y a los demás organismos auxiliares, quienes deberán otorgarle un trato acorde con su condición de víctima, procurando facilitar al máximo su participación en los trámites que debiere intervenir (art. 6º inc. 2 CPP).

La víctima es el ofendido por el delito (art. 108 inc. 1 CPP), es decir, aquella persona que sufre las consecuencias perniciosas del acto ilícito que se atribuye al imputado.

Pero, existen delitos en los cuales la víctima no puede ejercer los derechos que la ley le confiere, por diversas circunstancias, edad, estado de salud, etc., así como en el caso en que resulte la muerte de la víctima, situaciones en las cuales el concepto de víctima se extiende al cónyuge y a los hijos; a los ascendientes; a los descendientes; al conviviente; a los hermanos; y al adoptado o adoptante, en ese orden de prelación (art. 108 incs. 2 y 3 CPP).

Produciéndose esta situación, si ninguna de estas personas ha intervenido en el proceso, el Ministerio Público deberá informar de su derecho a hacerlo al cónyuge del ofendido por el delito o alguno de sus hijos o a estas personas (art. 110 CPP).

La importancia del reconocimiento de la calidad de víctima tiene que ver con los derechos que le confiere el ordenamiento, que son:

- a) solicitar medidas de protección frente a hostigamientos, amenazas y atentados en contra suya o su familia;
- b) presentar querrela;
- c) ejercer acciones civiles;
- d) ser oída por el fiscal, especialmente antes de la suspensión o terminación anticipada del proceso;
- e) ser oída por el tribunal, particularmente antes de decretar el sobreseimiento u otra forma de poner término anticipadamente al proceso;

f) impugnar el sobreseimiento o la sentencia absolutoria aun cuando no hayan intervenido en el proceso (art. 109 inc. 1 CPP).

A veces puede resultar que el imputado se presente como víctima, para encubrir su carácter, caso en el cual deberá dejarse establecido de antemano su real calidad, para establecer cuáles son los derechos que efectivamente corresponden a cada uno.

II. EL QUERELLANTE

Es la víctima, su representante legal o su heredero testamentario o cualquier persona capaz de comparecer en juicio tratándose de hechos constitutivos de delitos terroristas, contra la probidad pública o que afectaren intereses relevantes de la colectividad regional (art. 111 incs. 1 y 2 CPP), que deciden deducir una querrela ya sea en contra persona determinada o contra los que resulten responsables.

Por el contrario, no pueden presentar querrela entre sí, los cónyuges, salvo delitos cometidos contra el otro o los hijos o delito de bigamia, o consanguíneos, colaterales y afines hasta el segundo grado, salvo delitos cometidos por unos contra los otros, contra su cónyuge e hijos (art. 116 CPP).

La querrela se puede presentar en cualquier momento, mientras esté pendiente la investigación (art. 112 inc. 1 CPP), debiendo contener los requisitos formales tradicionales, incluyendo la relación de los hechos (art. 113 CPP).

Debe ser presentada ante el juez de garantía, quien deberá pronunciarse inmediatamente sobre su admisibilidad. Si la declara admisible deberá remitirla al Ministerio Público (art. 112 inc. 2 CPP), resolución que será inapelable (art. 115 inc. 2 CPP). En cambio, si no cumple con las exigencias formales deberá pronunciarse

por la inadmisibilidad, según las causales que enumera el propio Código Procesal Penal (art. 114 CPP), resolución que será apelable, pero sin que se pueda admitir la suspensión del procedimiento durante la tramitación del recurso (art. 115 inc. 1 CPP).

Si es declarada inadmisibile, pero se trata de un hecho que reviste características de un delito de acción penal pública o previa instancia particular, deberá ser tenida como denuncia, cuando no conste que se hubiera iniciado un proceso de otro modo (art. 117 CPP).

El querellante podrá desistirse de su querrela en cualquier momento, evento en el que tomará a su cargo las costas propias y quedará sujeto a la decisión general sobre las costas que pronuncie el tribunal al finalizar el proceso (art. 118 CPP), salvo que el querrelado *hubiere aceptado expresamente el desistimiento* (art. 119 inc. 2 CPP). En todo caso, el desistimiento de la querrela dejará a salvo el derecho del querrelado para ejercer la acción penal o civil por querrela o denuncia calumniosa y a demandar los perjuicios causados a su persona o bienes (art. 119 inc. 1 CPP).

No basta con que el querellante deduzca su querrela, sino que se requiere que luego persevere en su tramitación. Si no lo hace, se produce el abandono de la querrela, de oficio o a petición de los intervinientes, cuando se produzcan las siguientes situaciones:

- a) cuando no adhiriere a la acusación fiscal o no acuse en forma particular;
- b) cuando no asistiere a la audiencia de preparación del juicio oral;
- c) cuando no concurriere a la audiencia del juicio oral o se ausente sin autorización del tribunal (art. 120 inc. 1 CPP).

El abandono del procedimiento produce el efecto de impedir al querellante ejercer los derechos que la ley le confiere (art. 121 CPP).

III. EL IMPUTADO

Es la persona objeto de la persecución penal, desde que ésta comienza, con la primera actuación del procedimiento hasta que concluye, lo que puede acontecer hasta la completa ejecución de la sentencia, si no han operado antes otros medios de solución o de término del proceso.

Su reconocimiento como tal tiene importancia fundamentalmente desde el punto de vista de los derechos y garantías que se le reconocen, ya que al ser objeto de una pretensión punitiva, se transforma en el principal interesado en el proceso penal, que como hemos dicho, se constituye por la actividad de las personas que en él intervienen, dirigida a obtener una resolución jurisdiccional, *acerca de si esa persona perseguida debe o no sufrir una sanción penal.*

Por lo tanto, el proceso se constituye en una serie de actuaciones destinadas a establecer si efectivamente a ese imputado debe imponérsele una pena, pero se trata de actuaciones rigurosamente reglamentadas por la ley –reglamentación que constituye el procedimiento–, de modo que cualquier proceso que se lleve a cabo en su contra, constituye esencialmente una restricción a la actividad punitiva y, por lo tanto, desde el punto de vista del afectado, una serie de derechos y garantías.

Por cierto que estos derechos y garantías deben estar presente a lo largo de todo el proceso, y así se reconoce en el nuevo Código, que hace una cabal aplicación de la Constitución Política y de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, disponiendo que las facultades, derechos y garantías se le confieren a aquellas personas a quienes se les atribuye participación culpable en un hecho punible, desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia (art. 7º inc.

1 CPP), es decir, literalmente desde que comienza hasta que termina, mediante el cumplimiento del fallo.

Desde luego, debe entenderse que poseen la calidad de imputado y todos sus derechos, no sólo aquellos que hayan participado como autores de un hecho que reviste caracteres de delito, sino también aquellos que hayan participado como cómplices o encubridores de ese mismo hecho, todo de conformidad a las disposiciones del Código Penal (arts. 14 a 17).

1. EL DERECHO AL JUSTO O DEBIDO PROCESO O PROCESO CON TODAS LAS GARANTÍAS

La situación del imputado durante el desarrollo del proceso, calidad que en cualquier momento puede llegar a adquirir cualquier persona, es la de un ciudadano que no puede ser considerado responsable penalmente ni sufrir la privación de derechos que ello conlleva, mientras no sea condenado por una sentencia firme.

Lo importante es que, a su vez, esta sentencia tiene que ser producto de un juicio o proceso, pero no de cualquiera, sino de uno que revista tales cualidades que pueda ser calificado de “justo o debido”.

Es nuestra Constitución la que consagra esta garantía básica, que por su amplitud comprende a las demás de carácter específico, aunque no se agota en ellas, cuando señala que “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer las garantías de un procedimiento y una investigación racional y justa” (art. 19 N° 3 inc. 5).

De este texto y de la historia de su establecimiento, no caben dudas que la intención de nuestro constituyente fue la de incorpo-

rar al catálogo de garantías constitucionales el “derecho al debido proceso”, producto de una larga evolución jurídica en el marco del Derecho anglosajón, que se ha expandido por todo el mundo, al ser acogida también en todos los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, que han pasado a integrar el bloque de constitucionalidad en nuestro ordenamiento jurídico por mérito del art. 5º inc. 2 de la Constitución.

Por esa razón, especial mención merecen como Derecho vigente en nuestro país y presidiendo la realización de cualquier juicio penal, la garantía de debido proceso, consagrada en la “*Convención Americana sobre Derechos Humanos*”, también denominada “*Pacto de San José de Costa Rica*” (art. 8º), y en el “*Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*” (art. 14).

La característica esencial de la garantía del debido proceso, que se explica por el sistema jurídico en el cual se origina, es que su contenido debe ser precisado judicialmente en cada caso. Es decir, no puede el legislador *a priori*, determinar si un proceso, que es siempre particular, ha sido justo o debido. Eso debe examinarse en cada caso, ya que cada juicio es único, y por más que haya podido seguir las formas establecidas en los procedimientos legales, por alguna razón, puede llegarse a la conclusión que no ha sido justo o debido. Esa decisión no importará en caso alguno desconocer la facultad del legislador, que opera en un plano general y abstracto, para establecer los mejores procedimientos posibles.

La garantía del debido proceso, por lo tanto, está compuesta por una serie de garantías específicas, algunas de las cuales incluso son reconocidas por la propia Constitución, pero también por otras, desconocidas a nivel normativo o sin que pueda preverse que en algún caso puedan adquirir tanta importancia, que en un proceso, por definición único, al infringirse impiden considerarlo justo o debido.

Lo que examinaremos a continuación son algunas garantías específicas, cuyo contenido aparece referido con algún detalle en la ley, pero el contenido de la mayoría de ellas deberá siempre ser determinada por los tribunales en cada proceso.

2. DERECHO AL JUICIO ORAL Y PÚBLICO

La primera característica del juicio al que toda persona tiene derecho en el nuevo sistema, es que debe tratarse de un juicio oral y público (art. 1º inc. 1 CPP). Es decir, se considera que no satisface la exigencia del debido proceso un juicio desarrollado de otra forma, específicamente si es escrito y/o secreto.

El juicio es un medio para producir una decisión obligatoria para los interesados, caracterizado por la intervención directa de un juez, quien deberá adoptar la resolución como resultado de la actividad de las partes y de los medios de prueba por ellos aportados.

Por eso es que se considera al juicio oral como la forma genuina y privilegiada para que el tribunal funde su convicción. En rigor, para muchos el único y verdadero juicio es el que se desarrolla oralmente, es decir, aquél en que la prueba se produce ante el tribunal directamente, sin que pueda ser intermediada por otros jueces ni funcionarios. En consecuencia, se puede apreciar que automáticamente este modelo procesal trae consigo la inmediación y la concentración, que también pasan a constituirse en garantías esenciales para el imputado en el nuevo sistema procesal penal.

A lo anterior se le añade la exigencia de que el juicio sea público, lo que significa que haya podido ser presenciado por cualquier persona. Esta posibilidad se transforma en un poderoso instrumento de control de la corrección de la decisión, que básicamente significa que ha sido dictada de acuerdo al mérito de las alegaciones y pruebas rendidas.

3. EL DERECHO A LA DEFENSA³

Defenderse significa literalmente el “rechazo a una ofensa o agresión” y constituye manifestación del instinto más básico de todo ser vivo, que es el de la supervivencia o autoconservación. Como tal, debe ser reconocido en todos los mecanismos de solución de conflictos, que nacen precisamente de una pretensión que resulta resistida o rechazada, como manifestación de la defensa.

En el ámbito del proceso, la defensa es reconocida como un derecho a reaccionar frente a un ataque previo, de carácter jurídico, que específicamente en el proceso penal está constituido por la imputación o atribución a una persona determinada de la comisión de un hecho presuntamente delictivo.

En consecuencia, en este contexto, el derecho de defensa adquiere una importancia esencial, por cuanto se traduce en el derecho del imputado a ser oído y a que lo que manifieste, cuando decida hacerlo, sea tomado en cuenta por el juez para formar su decisión, aunque tales alegaciones sean completamente rechazadas. Si tenemos en cuenta que la decisión jurisdiccional se caracteriza porque es producto de la interacción de los que resultarán afectados por la decisión, se comprende la exactitud de la afirmación de que sin defensa no hay proceso justo o debido, porque es la que asegura la participación de los interesados en la producción de la decisión.

Se trata de una de las garantías que se encuentra reconocida explícitamente en nuestra Constitución Política, en cuanto señala que “Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir,

³ Sobre el concepto y contenido del derecho de defensa, Vid., CAROCCA PÉREZ, Álex, *La garantía constitucional de la defensa procesal*, Editorial J.M. Bosch, Barcelona, 1998.

restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida” (art. 19 N° 3 inc. 2 CPP).

El derecho a la defensa se constituye, entonces, en un derecho con un amplio contenido, que comprende varios aspectos, todos ellos garantizados en el Código Procesal Penal.

3.1. Derecho a conocer el contenido de la imputación

Resulta imprescindible para realizar una defensa eficaz, conocer el contenido de imputación que se realiza contra una determinada persona. De lo contrario, es decir, si no tiene conocimiento de cuál es el hecho por el que se le persigue penalmente, será muy difícil que pueda intervenir eficazmente en el proceso.

Por esa razón, es que en el nuevo procedimiento se establece como uno de los primeros derechos que le asisten, el que se le informe de manera específica y clara acerca de los hechos que se le imputaren (art. 93 letra a) CPP).

Luego, a medida que avance el proceso se va desarrollando este derecho, estableciendo que al momento de ser detenido, tiene derecho a que se le informe tanto sobre el motivo de la detención (arts. 94 letra a) y 135 inc. 1 CPP), como sobre los hechos que se le imputaren (art. 135 inc. 2 CPP). Sobre todo al momento de prestar declaración ante los fiscales, le deben ser comunicados detalladamente cuáles son los hechos que se le atribuyen, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo de comisión, que sean conocidos hasta ese momento, incluyendo los antecedentes de la investigación acumulados en su contra (art. 194 inc. 1 CPP).

Asimismo, la orden de detención o de prisión preventiva debe contener esta indicación (art. 154 letra b) CPP), lo mismo que la formalización de la investigación que tiene esencialmente este propósito (art. 229 CPP), como también acontece con la acusación (art. 259 letra b) CPP), entre otras manifestaciones de esta esencial garantía.

3.2. *Derecho a formular sus alegaciones*

Una vez conocidos los hechos que se le atribuyen, el imputado tiene derecho a hacer valer las alegaciones que estime convenientes para su defensa, alegaciones que deberá efectuar, por cierto, respetando las normas de procedimiento.

El primer medio para hacer valer sus argumentaciones son sus propias declaraciones, las que puede prestar en cualquier momento y en cualquiera de las etapas del proceso (art. 98 inc. 1 CPP), respetando, por supuesto, las oportunidades que ofrezca el procedimiento. Así, estará obligado a comparecer al Ministerio Público cada vez que sea citado, durante la etapa de investigación (art. 193 inc. 1 CPP), también podrá asistir al juicio oral y si lo desea, prestar declaración (art. 326 inc. 3), concediéndosele incluso el derecho a la última palabra (art. 338 inc. 3 CPP).

Es evidente que estas declaraciones serán tan importantes que fijarán el contenido de su defensa. Por esa razón, el legislador adopta una serie de precauciones para resguardar su voluntariedad, especialmente cuando se prestan en las fases iniciales del proceso y por eso se establece que, entre otros, siempre tiene:

- derecho a guardar silencio (art. 93 letra g) CPP), es decir, a declarar sólo si quiere hacerlo voluntariamente (art. 194 inc. 1 CPP), salvo respecto a su identidad (art. 194 inc. 2 CPP);
- en caso de declarar voluntariamente, derecho a no hacerlo bajo juramento (art. 93 letra g) CPP y art. 98 inc. 3 CPP);
- derecho a que su declaración sea prestada en audiencia judicial (art. 93 letra d) CPP);
- derecho a ser interrogado libre de toda clase de coacción, amenaza o promesa (art. 93 letra h) CPP y art. 195 CPP);
- derecho a descansar si el interrogatorio se prolonga por mucho tiempo, o si se le han dirigido una cantidad importante de preguntas (art. 196 CPP).

3.3. Derecho a presentar sus pruebas

Un componente muchas veces inadvertido, pero tremendamente importante del derecho a la defensa, es el de poder probar sus alegaciones. En efecto, el proceso se caracteriza porque se hacen las alegaciones que consisten en un conjunto de afirmaciones capaces de constituir un verdadero relato, pero que, para que el tribunal se convenza de su efectividad, requieren de la actividad complementaria de la prueba, que consiste en esencia en producir nuevas afirmaciones provenientes ya no del litigante, sino de terceras personas, que se introducen al proceso a través de los medios de prueba.

Pues bien, simultáneamente con el derecho de defensa, debemos admitir que surge para el imputado en el proceso penal, un verdadero derecho a la prueba, cuyo contenido esencial es:

- a) derecho a que se reciba su prueba, sobre todos los hechos que resulten controvertidos;
- b) derecho a proponer todos los medios de prueba de que disponga;
- c) derecho a que la prueba propuesta sea admitida;
- d) derecho a que la prueba admitida sea practicada y que a todas las partes se les permita intervenir en su práctica;
- e) derecho a que la prueba practicada sea valorada por el tribunal, es decir, que éste señale qué hechos y por qué medios ha tenido por acreditado el fundamento de sus decisiones.

3.4. Derecho a la autodefensa

En cuanto a la forma en que se pueden ejercer todas las facultades que confiere el derecho de defensa, capaz de alcanzar un contenido tan amplio, naturalmente aparecen dos modalidades

básicas. Por el propio imputado, que da origen a la autodefensa, y por su abogado, que se traduce en la defensa técnica.

La autodefensa consiste en que el imputado actúe personalmente en el proceso, planteando sus derechos y alegaciones e interviniendo en todas las actuaciones que lo constituyen (art. 8° inc. 2 CPP). Como tal, la autodefensa es de la esencia de todo proceso, sin que jamás pueda estar ausente como modalidad de ejercicio de sus facultades, ya que el imputado debe tener siempre la posibilidad de participar. En cambio, la defensa técnica puede ceder en determinados procesos por su escasa entidad o porque el interesado prefiere prescindir de ella y el legislador lo autoriza para esa clase de juicios.

En teoría, la autodefensa se manifiesta cada vez que el imputado realiza por sí mismo actuaciones en el marco del proceso, como cuando presta declaraciones, a pesar de lo cual se le exige, como regla general, que debe actuar a través de un profesional letrado, debido a la complejidad técnica de los actuales procedimientos.

En el nuevo Código se permite siempre que el imputado actúe personalmente pero también se le exige que deba contar siempre con su abogado, es decir, se requiere de ambas modalidades simultáneamente. Si el imputado quiere prescindir totalmente de abogado, pretendiendo defenderse personalmente sin asistencia letrada, puede solicitar la autorización al tribunal, quien la concederá sólo si no perjudica la eficacia de su defensa (art. 102 inc. 4 CPP). Caso contrario, le designará él mismo un defensor penal público.

3.5. Derecho al defensor técnico

El imputado tiene el derecho garantizado en la ley a designar abogado desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra (art. 8° inc. 1 CPP) y, en todo caso, la designación de este

abogado deberá ser efectuada antes de la primera audiencia judicial a que fuera citado.

La presencia del abogado defensor es un requisito de validez de ciertas actuaciones, lo que significa que si el abogado no está presente, dichas actuaciones son nulas. La ley señala que la ausencia del abogado defensor hace nulas las siguientes audiencias:

- audiencia de control de la detención;
- audiencia en que se pide la prisión preventiva;
- audiencia en que se decide sobre la suspensión condicional del procedimiento;
- audiencia de formalización de la investigación;
- audiencia de preparación del juicio oral;
- audiencia de juicio oral;
- audiencia para resolver los recursos.

En los casos en que el abogado defensor no comparezca a las actuaciones recién señaladas, el tribunal podrá postergar la realización de la audiencia para una nueva fecha, o bien, nombrarle un defensor penal público para esa audiencia.

Este derecho a nombrar un defensor de confianza le asiste al imputado desde la primera actuación de procedimiento dirigida en su contra, de manera que sólo si éste no ha designado uno elegido por él mismo, se procederá a nombrar un defensor penal público de turno.

Las facultades del defensor de confianza son las mismas que se le confieren en general, al imputado, salvo aquellas que la ley se las reserva expresamente.

El defensor designado libremente por el imputado tiene la obligación de representarlo en todas las actuaciones del procedimiento. La renuncia del defensor no lo exonera de su responsabilidad en el caso, pues si lo hiciere, de todas formas mantendrá la repre-

sentación en todos los actos inmediatos y urgentes que fueren necesarios para impedir la indefensión del imputado.

3.6. Derecho al defensor penal público

A pesar del derecho de todo imputado a designar un defensor de su confianza, hay muchos imputados que no pueden hacer uso del mismo, porque carecen de la posibilidad de designar un defensor a su costo, generalmente por razones económicas.

Surge, entonces, por una parte, el derecho del imputado a contar con un defensor designado por el Estado, y, por la otra, el deber del Estado de proveer un defensor a cada uno de los imputados que carezcan de él.

Para este efecto, en el marco del nuevo sistema de justicia penal, se ha creado un nuevo organismo público, la Defensoría Penal Pública, que tiene la importante función de proveer de un defensor letrado a todos los imputados que no puedan procurárselo por sí mismos, según ordena la propia Constitución chilena (art. 19 N° 3 inc. 2).

Por lo tanto, si el imputado no ha solicitado o nombrado un defensor al menos antes de la primera audiencia judicial, es obligación del fiscal y del juez de garantías tomar las medidas para que se le designe un defensor penal público (art. 102 inc. 1 CPP). Es importante destacar que la ley no sólo considera que el imputado carece de defensa cuando no dispone de abogado, sino que también cuando el designado no cumple con su función o lo hace de manera ineficiente.

3.7. Derecho a la asistencia jurídica gratuita

Este derecho o garantía se traduce en que el servicio que preste el defensor penal público, será gratuito cuando el beneficiario carezca de los recursos económicos suficientes para pagarlo.

Es decir, si el imputado atendido por el defensor penal público dispone de tales medios económicos, entonces se les deberá cobrar la defensa letrada recibida del Estado, conforme a un precio preestablecido y en proporción a los medios de que disponga.

Para estos efectos, la Defensoría Penal Pública, ha debido establecer un arancel o tabla de precios de sus servicios⁴, que se aplica a aquellas personas que tengan recursos económicos, tomando en cuenta los costos técnicos y el promedio del precio que cobran otros abogados de la localidad. La determinación del precio se realiza una vez que se pone término a la prestación del servicio de defensa penal pública.

De la decisión que se adopta en cuanto al precio, se podrá reclamar ante el Defensor Regional y, en todo caso, ante el juez que se encuentre conociendo del asunto.

4. DERECHO DEL IMPUTADO A GUARDAR SILENCIO

Una de las manifestaciones más importantes del debido proceso, es que no se puede obligar al imputado a declarar contra sí mismo, esencialmente porque significaría inducirlo a que pueda mentir para evitar ser condenado.

Nuestra Constitución Política consagra este derecho al señalar, que “en las causas criminales no se podrá obligar al inculpado a que declare bajo juramento sobre hecho propio; tampoco podrán ser obligados a declarar en contra de éste sus ascendientes, descendientes, cónyuge y demás personas, que según casos y circunstancias, señale la ley” (19 N° 7, letra f), a lo que se debe agregar en forma aún más clara el reconocimiento que hacen de esta garantía

⁴ Fijado por resolución N° 346 exenta, de la Defensoría Penal Pública, publicada en D.O. de 7 de abril de 2003.

la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8º) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14).

Este derecho comprende la facultad del imputado a no declarar si no desea hacerlo, es decir a guardar silencio o, en caso de consentir a prestar declaración, de no hacerlo bajo juramento (art. 93 letra g) CPP), el que para hacerse efectivo incluye el derecho a ser informado de su derecho a guardar silencio (art. 135 incs. 2 a 4 CPP).

Por ende, la declaración del imputado será siempre voluntaria, pudiendo negarse a prestar declaración. En el Código Procesal Penal se establece su derecho a guardar silencio tanto ante la policía como ante el fiscal.

Así, respecto a la policía, se dispone que sólo podrá interrogar autónomamente al imputado en presencia de su defensor, de modo que si éste no estuviere presente durante el interrogatorio, las preguntas se limitarán a constatar la identidad del sujeto. Si, en ausencia del defensor, el imputado manifestare su deseo de declarar, la policía tomará las medidas necesarias para que declare inmediatamente ante *el fiscal*. Si esto no fuere posible, la policía podrá consignar las declaraciones que se allanare a prestar, bajo la responsabilidad y con la autorización del fiscal. El defensor podrá incorporarse siempre y en cualquier momento a esta diligencia (art. 91 CPP).

La misma posibilidad del imputado de prestar declaración voluntaria se establece respecto del Ministerio Público (art. 194 CPP).

En este contexto, el legislador va aún más lejos al prohibir el empleo de métodos de investigación o de interrogación que menoscaben o coarten la libertad del imputado para declarar (art. 195 CPP). La sanción al incumplimiento de estos preceptos será la de considerar esa declaración una prueba ilícita, por ende, carente de todo valor probatorio (art. 160 en relación al art. 159 CPP), sin perjuicio de las sanciones disciplinarias que pudieran recaer en aquellos funcionarios que tomaron la declaración.

5. DERECHO A LA IGUALDAD ENTRE LAS PARTES

La Constitución asegura a todas las personas “la igualdad ante la ley”(art. 19 N° 2 inc. 1), y “la igualdad en la protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”(art. 19 N° 3 inc. 1), esta última entendida generalizadamente como la “igualdad ante la justicia”.

Esta garantía debe proyectarse al interior del proceso penal, traduciéndose en el mandato de que cualquiera que recurra a la justicia ha de ser atendido por los tribunales con arreglo a unas mismas leyes y con sujeción a un procedimiento común, igual y fijo, por lo que estaremos ante una infracción de esta garantía cuando se sitúe a las partes en una situación de desigualdad o se impida la aplicación efectiva del principio de contradicción.

El peligro es latente en el marco del proceso penal, por cuanto por una parte el Ministerio Público, se alza como un organismo de persecución penal, dotado de una infraestructura y recursos para investigar y en su momento aportar pruebas en el proceso, mientras que por el otro el imputado no dispone de la misma situación, por lo que su gran instrumento de resguardo son sus garantías jurídicas.

En este sentido, un primer rol importante corresponde al juez de garantía, quien deberá velar porque se establezca un real equilibrio, sin ningún tipo de discriminaciones entre el imputado y la parte acusadora representada por el fiscal y/o querellante particular, durante las fases de investigación e intermedia.

Luego, en el juicio oral, se establece una rigurosa reglamentación que también apunta a equilibrar la intervención de las partes. Incluso, en una manifestación en este sentido, se faculta al tribunal de juicio oral en lo penal para limitar el tiempo del uso de la palabra a las partes que debieran intervenir durante el juicio, fijando límites máximos igualitarios para todas ellas o interrumpiendo a quien hiciere uso manifiestamente abusivo de su facultad (art. 292 inc. 2° CPP).

6. DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

La presunción de inocencia es la garantía que preside la aplicación del nuevo proceso penal, porque precisamente el que toda sentencia deba ser producto de un proceso previo legalmente tramitado, obliga a que mientras él no concluya la persona sea tenida como inocente para todos los efectos legales.

La garantía de la presunción de inocencia se encuentra claramente acogida a nivel internacional en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el que se establece que “Toda persona acusada por un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley” (art. 14.2), y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad” (art. 8.2).

Acogiendo por primera vez en forma clara este mandato constitucional, el nuevo Código Procesal Penal dispone expresamente que “Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme” (art. 4º CPP).

6.1. La imputación deberá ser formulada por el Ministerio Público

Como consecuencia directa de su carácter acusatorio, en el nuevo sistema de justicia penal será el fiscal del Ministerio Público el encargado de llevar adelante la persecución penal en contra de una o más personas a quienes se atribuye la comisión de hechos que revistan caracteres de delito.

Desde luego, atenta contra varias garantías, entre ellas de la presunción de inocencia, que quien formule y sostenga la imputa-

ción, que más adelante en el proceso se deberá transformar en acusación, sea el mismo que al momento de la sentencia deba pronunciarse sobre si deberá ser acogida o rechazada. Es sencillamente imposible pedirle a una persona semejante desdoblamiento, porque naturalmente tenderá a mantener su propia decisión, la que lógicamente tratará de defender frente a las alegaciones en contrario del propio imputado.

En el nuevo proceso, en cambio, el fiscal es el funcionario estatal que con energía debe formular la imputación, quien habrá de transformarse en el adversario procesal del imputado, con una actitud sustancialmente parcial. En este esquema, es el juez quien asume un rol genuinamente imparcial, en condiciones de hacer prevalecer todas las garantías del imputado entre ellas la que debe presumirse inocente mientras no se demuestre en juicio lo contrario.

6.2. El imputado debe ser tenido y tratado como inocente durante todo el transcurso del proceso

Como consecuencia inmediata y práctica de la aplicación de esta garantía, el imputado al ser tratado como inocente durante todo el transcurso del proceso, desde los primeros actos de imputación (detención, denuncia, querrela, etc.), hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva, que es la única que lo puede despojar de ese estado.

En consecuencia, la aplicación de medidas restrictivas en contra de su libertad o sus bienes durante la tramitación del proceso, deberán ser aplicadas sólo de manera muy excepcional y nunca como regla general.

Asimismo, al menos los agentes estatales que lleven adelante la persecución penal, deben también actuar pensando que quien tienen enfrente durante toda la sustanciación del procedimiento es

un ciudadano inocente, tal cual se desprende de diversos preceptos. Por la misma razón, a los funcionarios policiales se les prohíbe informar a los medios de comunicación social acerca de la identidad de los intervinientes en el proceso penal (art. 92 CPP).

6.3. La prueba de la acusación debe ser aportada por el acusador

La acusación en contra del imputado deberá ser acogida en juicio para desvirtuar la presunción de inocencia, recayendo la carga de su prueba en el acusador. Es decir, si éste no logra producir nuevas afirmaciones provenientes de los medios de prueba, que produzcan la convicción del tribunal de que son efectivos los hechos contenidos en la acusación, entonces la pretensión punitiva deberá ser rechazada, debiendo pronunciarse sentencia absolutoria a favor del acusado.

En este sentido es posible distinguir algunos requerimientos básicos en lo que dice relación con la prueba que se aporta en el proceso, necesaria para desvirtuar la presunción de inocencia, a pesar de que se consagra la libre valoración de la prueba, es decir, que no existen reglas que determinen a priori el valor de convicción que se debe atribuir a cada medio de prueba.

Por lo tanto, siempre debe existir actividad probatoria, aunque sea mínima, para que una persona pueda ser condenada. A este respecto se exige que en la sentencia se señalen el o los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fundamentación que deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegue la sentencia (art. 297 inc. 3 CPP).

Por cierto, que el único momento procesal en que puede ser producida la prueba, es en el juicio oral, en presencia del tribunal,

disponiéndose en forma muy clara que la prueba que hubiere de servir de base a la sentencia deberá rendirse durante la audiencia de juicio oral, salvo las excepciones expresamente previstas en la ley, que son los supuestos de prueba anticipada (art. 296 CPP), idea que es reforzada posteriormente cuando se dispone que el tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral (art. 340 inc. 2 CPP).

Como corolario de esta garantía, al radicarse la carga de la prueba en el acusador, éste debe ser capaz de desvirtuar la presunción de inocencia, por cuanto sobre el imputado no recae ninguna carga de probar su inocencia. Se hace cierto de esta manera el mandato legal, conforme al cual, nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley (art. 340 inc. 1 CPP).

7. DERECHO AL JUEZ PREDETERMINADO POR LA LEY, INDEPENDIENTE E IMPARCIAL

Varias son las exigencias que deberá satisfacer el tribunal que conozca de un caso, para ser considerado un tribunal independiente e imparcial, que satisfaga las exigencias de un debido o justo proceso.

En primer lugar, se requiere que el juzgamiento se lleve a efecto por un tribunal (art. 2º CPP) y no por comisiones especiales, las que se encuentran prohibidas en nuestra propia Constitución Política.

Luego, es necesario que el tribunal a quien se le encomienda el conocimiento del asunto esté establecido por ley (art. 2º CPP). No

puede tratarse de un organismo creado por otra fuente normativa, porque carecería de la estabilidad y legitimidad que le da su creación por una norma legal.

Asimismo, este tribunal debe estar establecido con anterioridad a la ocurrencia del hecho que se trata de juzgar (art. 2º CPP). Lo que significa que se prohíbe que se cree con posterioridad, aunque sea por una norma legal, ya que lógicamente en ese evento existe el peligro de que no sea independiente e imparcial.

En seguida, es menester que la atribución de la competencia se haga también por un precepto de rango legal (art. 2º CPP). Tampoco ofrece garantía de estabilidad suficiente si la facultad para conocer de un determinado asunto no es entregada por la ley, sino que por otra fuente normativa, que podría ser fácilmente alterada o apartarse de criterios de igualdad y legitimidad que cabe presumir que tendrá el legislador.

También es necesario que el tribunal se pueda considerar independiente, lo que significa que en su decisión no se va a ver afectada por otras autoridades o personas que, en resumen, no va a ser dependiente de ninguna de ellas.

Finalmente, se requiere que el tribunal sea autónomo en relación a las propias partes, lo que equivale a que debe ser imparcial, es decir, no-parte, no estar sujeto o indebidamente influenciado por éstas por ningún motivo.

CAPÍTULO QUINTO A LA POLICÍA

Una de las omisiones del anterior sistema de justicia penal, producto de la época en la que fue estructurado, es que no contemplaba a la policía como uno de los elementos integrantes del sistema procesal penal, omisión que estructuralmente nunca pudo ser superada del todo, a pesar de algunas postreras modificaciones legales destinadas a regular sus actividades de este orden.

En cambio, el nuevo Código Procesal Penal, a partir de la propia Constitución (art. 80 A inc. 3), considera expresamente a la policía como un actor del sistema de justicia penal, básicamente como auxiliar del Ministerio Público (arts. 79 y ss. CPP), sin perjuicio de contemplar algunas funciones autónomas, lo que debe traducirse en una importante transformación en el trabajo de sus funcionarios en lo que se refiere a la investigación de delitos.

Es decir, la Reforma está destinada a tener una fuerte repercusión en el ejercicio de sus funciones propias en el caso de la Policía de Investigaciones y de parte importante de aquellas que asume Carabineros de Chile, que son los organismos policiales con los que cuenta nuestro país.

1. RELACIÓN DE DEPENDENCIA TÉCNICA DE LA POLICÍA DEL MINISTERIO PÚBLICO

La propia Constitución fija el marco de la relación entre la policía y el nuevo organismo de persecución penal, al disponer que “*El Ministerio Público podrá impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad durante la investigación*” (art. 80 A Constitución, introducido por ley N° 19.519).

Por lo tanto, la relación que se produce entre el Ministerio Público y la policía en el desarrollo de las actividades de investigación de hechos constitutivos de delitos, es una relación de dependencia, por cuanto los fiscales pueden impartirles órdenes que, según añade el Constituyente, *deberán ser cumplidas sin más trámites por los funcionarios policiales, quienes no podrán “calificar su fundamento, oportunidad, justicia o legalidad”*. Vale decir, la policía se constituye en el brazo ejecutor de las decisiones de los fiscales durante la investigación, debiendo actuar conforme a sus instrucciones para el cumplimiento de sus objetivos y, asimismo, deberá ejecutar las medidas de coerción que se decretaren (art. 79 inc. 1 CPP).

Por cierto, este deber de acatar tales órdenes en forma inmediata encuentra su limitación en que, de acuerdo al modelo de investigación consagrado en el nuevo ordenamiento jurídico procesal penal, teniendo en cuenta que para la realización de las diligencias de investigación que priven o restrinjan derechos se requiere autorización judicial previa (art. 9° C.P.P.), en esos casos, los policías podrán solicitar a los fiscales la exhibición de dicha autorización.

En principio, el Código Procesal Penal al aludir a la policía se refiere a Investigaciones de Chile, pero luego añade que el mismo carácter de auxiliar deberán desempeñar los miembros de Carabineros, cuando el fiscal así lo disponga (art. 79 inc. 2 CPP) y que

incluso, tratándose de la investigación de hechos cometidos al interior de establecimientos penales, estas mismas atribuciones podrán ser ejercidas por Gendarmería de Chile (art. 79 inc. 3 CPP).

2. FUNCIONES DE LA POLICÍA EN EL NUEVO PROCESO PENAL

En este nuevo sistema, conforme a su nueva estructura, las funciones de la policía son variadas, aunque básicamente pueden agruparse en tres órdenes:

2.1. Llevar a cabo las diligencias de investigación que les ordenen los fiscales

La tarea esencial, irremplazable de la policía, es el desarrollo de las actividades de investigación necesarias para establecer la existencia de un hecho delictual y descubrir a sus autores, cómplices o encubridores.

Se trata de las diligencias destinadas a recopilar los antecedentes necesarios para que los fiscales del Ministerio Público puedan decidir si proponen para el caso alguna forma de solución de aquellas contempladas en el nuevo sistema procesal penal o si deducen acusación y, cuando acontezca, decidir las pruebas que rendirán en el juicio oral.

Estas actividades debe desarrollarlas la policía, porque si bien son los fiscales quienes tienen la responsabilidad de su realización, en la práctica no son ellos quienes podrán concretarlas, ya que generalmente requerirán la utilización o amenaza de la utilización de la fuerza, de la que sólo disponen los agentes policiales. Al respecto, se establece que los miembros de la policía ejecutarán sus tareas de acuerdo a las instrucciones que les impartieren los fiscales para los efectos de la investigación, sin perjuicio de la de-

pendencia de las autoridades de la institución a la que pertenezcan. Asimismo, deberán cumplir las órdenes que les dirigieren los jueces para la tramitación del proceso (art. 80 incs. 1 y 2 CPP).

Estas diligencias, lógicamente, no se encuentran ni pueden encontrarse, en su totalidad, previstas por la ley, puesto que serán todas aquellas que se requieran según las circunstancias del caso. Sin embargo, de todos modos, el Código Procesal Penal, contempla y regula diversas diligencias, que se examinarán a continuación.

Los funcionarios deberán cumplir de inmediato y sin más trámites las órdenes que les impartieren los fiscales y jueces, cuya conveniencia no podrán calificar, salvo requerir la exhibición de la autorización judicial previa (art. 80 inc. 3 CPP). En caso de que por cualquier motivo el funcionario de la policía se encuentre impedido de cumplir una orden fiscal o judicial, debe hacerlo saber inmediatamente a quien la hubiere emitido y a su superior jerárquico. El policía deberá cumplir la orden si el fiscal o el juez la reiteraran (art. 82 CPP).

Para satisfacer las exigencias de instalar procesos rápidos y expeditos, se establece que las comunicaciones entre los fiscales y la policía deberán realizarse en cada caso por los medios y de la forma más expedita posible (art. 81 CPP).

2.2. Participar como testigos o peritos en los juicios orales

En la medida que los juicios orales constituyen la forma en que se deben constituir los procesos para adoptar la decisión de condena o absolución, sin perjuicio de la multiplicidad de soluciones que forman la esencia de modelo, los funcionarios de la policía que practiquen diligencias de investigación deberán comparecer como testigos o peritos en los respectivos juicios orales.

En efecto, las diligencias de investigación le permitirán tomar conocimiento de determinados hechos o circunstancias, que sólo podrán ser conocidos por el tribunal oral en lo penal, en la medida que sean expuestos personalmente por los funcionarios policiales en el juicio oral (art. 291 CPP).

Tanto es así, que generalmente el Ministerio Público tiene como principales testigos o peritos a los miembros de la policía que han participado en la investigación, de modo que los incluye en su acusación, quedando obligados a comparecer, a prestar declaración y a ser sinceros, una vez incorporados al auto de apertura del juicio oral.

2.3. Ejercer sus facultades autónomas tanto en el marco de la investigación de un delito como de control de identidad

En el Código Procesal Penal se confiere a la policía una serie de facultades autónomas, ya que pueden ser desarrolladas sin que sus miembros requieran previamente órdenes particulares de un fiscal en el marco de una investigación en curso.

Estas facultades pueden ser agrupadas en dos grandes grupos: aquellas que se insertan en el marco de una investigación penal, y aquellas que puede ejercer aunque aún no se haya iniciado un proceso penal y ni siquiera se sabe si deberá iniciarse, de modo que da origen a actividades de naturaleza policial, con fines preventivos, específicamente de control de identidad.

2.3.1. Actividades autónomas en el marco de una investigación penal

La investigación penal, se inicia apenas algunas de las autoridades de persecución penal, y excepcionalmente los particulares en el caso de delito flagrante, toman conocimiento de la comisión

de un hecho que reviste caracteres de delito, con la finalidad de establecer la efectividad de su comisión, sus circunstancias y la identidad de sus autores, cómplices o encubridores.

Entre los organismos de persecución penal se incluye a la policía, de modo que el legislador ha contemplado expresamente algunas facultades de los funcionarios policiales para intervenir en la investigación de hechos delictuosos, aun antes de que lo puedan hacer los fiscales del Ministerio Público.

a) *Prestar auxilio a la víctima*, pudiendo ingresar a un lugar cerrado y registrarlos, sin el consentimiento expreso de su propietario o encargado ni autorización judicial previa, cuando las llamadas de auxilio de personas que se encontraren en el interior u otros signos evidentes indicaren que en el recinto se está cometiendo un delito (art. 83 letra a CPP);

b) *Detener a las personas* que se encuentran en situación de flagrancia, conforme al artículo 130 del Código Procesal Penal (art. 83 letra b) CPP);

c) *Resguardar el sitio del suceso*. Para este efecto, impedirán el acceso a toda persona ajena a la investigación y procederán a su clausura, si se tratare de local cerrado, o a su aislamiento, si se tratare de lugar abierto, y evitarán que se alteren o borren de cualquier forma los rastros o vestigios del hecho o se remuevan los instrumentos usados para llevarlo a cabo, mientras no interviniere personal experto de la policía que el Ministerio Público designare.

El personal policial experto deberá recoger, identificar y conservar bajo sello los objetos, documentos o instrumentos de cualquier clase que parecieren haber servido a la comisión del hecho investigado, sus efectos o los que pudieren ser utilizados como medios de prueba, para ser remitidos a quien correspondiere, dejando constancia, en el registro que se levantara, de la individuali-

zación completa del o los funcionarios policiales que lleven a cabo esta diligencia (art. 83 letra c) CPP);

d) *Identificar a los testigos* y consignar las declaraciones que éstos prestaren voluntariamente, tratándose de las personas detenidas en situación de flagrancia y aquellos que se encuentren en el sitio del suceso (art. 83 letra d) CPP);

e) *Recibir las denuncias del público* (art. 83 letra e) CPP);

f) *Levantamiento del cadáver*. En los casos de muerte en la vía pública, la orden de levantamiento del cadáver podrá ser dada por el jefe de la unidad policial correspondiente, en forma personal o por intermedio de un funcionario de su dependencia, quien deberá dejar registro de todo lo obrado (art. 90 CPP).

g) *Examen de vestimentas, equipaje o vehículos*. En este mismo sentido, se establece otra facultad de la policía. Se trata de la situación que se produce cuando existieren indicios que permitieren estimar que el detenido oculta en vestimentas, en el equipaje que portare o en el vehículo que condujere, objetos importantes para la investigación, las policías podrán practicar su examen.

Para practicar 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 (art. 89 CPP).

En cuanto a *la recepción de declaraciones del imputado*, la regla general es que los miembros de los cuerpos policiales, en forma autónoma, sólo pueden interrogarlo para constatar su identidad.

Sobre los hechos investigados, sólo puede tomarle declaraciones, sin autorización previa del fiscal, en presencia de su defensor (art. 91 inc. 1 CPP).

De esta manera, si, en ausencia del defensor, el imputado manifestare su intención de declarar, la policía deberá tomar las medidas para que declare inmediatamente ante el fiscal. Si no fue-

ra posible, podrá consignar las declaraciones que el imputado se allanare a prestar, con la autorización del fiscal y bajo su responsabilidad, aunque el defensor podrá siempre incorporarse a la diligencia en cualquier momento (art. 91 CPP).

Finalmente, el legislador prohíbe que los funcionarios policiales informen a los medios de comunicación acerca de personas que se encuentren vinculadas a alguna investigación, tales como la identidad de detenidos, imputados, víctimas o cualquier otra persona (art. 92 CPP).

2.3.2. Actividades autónomas de control de identidad

Las más singulares de las atribuciones que contempla el Código Procesal Penal, son aquellas que permiten a la Policía realizar actividades de control de identidad de ciertas personas que, hasta ese momento, no han sido imputadas de la comisión de un determinado delito.

En el fondo, se trata de actividades de control preventivo ejecutadas por el Ministerio Público, para evitar la eventual comisión de hechos delictivos. Siendo facultades de orden policial, en su desarrollo no se podrían encontrar supeditados a las órdenes directas de los fiscales del Ministerio Público, lo que cambia en el evento que efectivamente se inicie la investigación de un delito, porque entonces quedan sometidos al organismo que dirige la persecución penal (art. 87 CPP).

En estricto rigor, estas atribuciones de control de identidad, ni siquiera deberían estar contempladas en el Código Procesal Penal, pues no necesariamente dan origen a actividades que deban ser parte de una investigación en curso de un hecho aparentemente delictivo, pero se regulan en este cuerpo legal porque puede acontecer que efectivamente constituyan, por el mero acaso, un acto útil para una investigación en desarrollo, y porque como conse-

cuencia de este control de identidad, eventualmente, puede surgir una imputación y, por consiguiente, se deba dar inicio a una nueva investigación criminal.

Específicamente, lo que se establece es que *los funcionarios policiales deberán, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona*, siempre que se trate de “*casos fundados*” (art. 85 inc. 1 CPP, modificado por ley N° 19.942, en el sentido de reemplazar la expresión “podrán” por “deberán”, transformando lo que era una facultad en un deber para los policías).

Según el legislador, tales “casos fundados” son la *existencia de un indicio de que una persona hubiere cometido o intentado cometer un crimen o simple delito o falta, de que se dispusiere a cometerlo, o de que pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen o simple delito o falta* (art. 85 inc. 1 CPP).

Este procedimiento *autoriza a la policía para proceder al registro de vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla* (art. 85 inc. 2 CPP, modificado por ley N° 19.789), de modo que se extiende más allá de la mera inspección de la persona afectada, a sus bienes o vehículo en que se desplaza.

En cuanto a la forma en que se debe producir la identificación, se señala que se realizará *por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte* (art. 85 inc. 1 CPP). Es decir, se exigen documentos oficiales que, además, se caracterizan porque llevan la fotografía del titular.

Luego, se dispone que el funcionario policial deberá otorgar a la persona que está siendo objeto de este control, facilidades para encontrar y exhibir tales instrumentos (art. 85 inc. 1 CPP).

Una de las cuestiones más importantes reguladas por esta normativa, son las consecuencias de *la negativa de una persona a*

acreditar su identidad, o si habiendo recibido las facilidades del caso no le fuere posible hacerlo. En ese evento, se dispone que esta persona *será conducida a la unidad policial más cercana para fines de identificación.* Esta conducción a un recinto policial, constituye, sin duda, una privación de libertad, aunque por breve tiempo, en un supuesto previsto por la ley fuera de aquellos contemplados por la Constitución.

En la unidad policial *se le darán facilidades para procurar una identificación satisfactoria por otros medios distintos de los ya mencionados, dejándolo en libertad en caso de lograrse su identificación,* siempre, claro está, que no exista motivo para proceder a su detención (art. 85 inc. 3 CPP, modificado por ley N° 19.789).

Si no resulta posible lograr la identificación de la persona en la unidad policial, se le tomarán huellas digitales, las que sólo podrán ser utilizadas para estos fines, por lo que luego deberán ser destruidas (art. 85 inc. 3 CPP, modificado por ley N° 19.789).

Todo el procedimiento dirigido a identificar a la persona que es objeto de este control de identidad, *no podrá extenderse más allá de seis horas, al cabo de las cuales deberá ser puesta en libertad* (art. 85 inc. 4 modificado por ley N° 19.942), por la propia policía, ya que ninguna otra autoridad ha intervenido hasta este momento, lo mismo que debe suceder si acredita fehacientemente su identidad, sin que exista otro motivo para mantenerlo privado de libertad.

Pero, *si existen indicios de que la persona controlada ha ocultado su verdadera identidad o ha proporcionado una identidad falsa,* entonces, según el legislador –a través de la modificación introducida por la ley N° 19.942 al art. 85 inc. 4 del CPP–, debe considerarse incurso en la falta prevista en el art. 496 N° 5 del Código Penal. Lo cierto es que resulta incomprensible que se haga equivalente la existencia de “indicios” de ocultación o entrega de identidad falsa, a la comisión efectiva de estas conductas.

En efecto, la existencia de tales “indicios” se asimila a aquélla en que la persona se niega a acreditar su identidad, por lo que en ambos casos se procederá a su detención, en calidad de autora de la falta indicada, que sanciona al que “ocultare su verdadero nombre y apellido a la autoridad o a persona que tenga derecho a exigir que los manifieste, o se negare a manifestarlos o diere domicilio falso”. Producida la detención, el agente policial deberá informar al fiscal, de inmediato (art. 85 inc. 5 CPP, introducido por ley N° 19.942), quien deberá decidir el procedimiento a seguir. Así, podrá dejarlo en libertad inmediatamente, o bien, ordenar que el detenido sea conducido ante el juez de garantía, en un plazo de 24 horas, desde que se practica la detención. Si el fiscal no se pronuncia, entonces la policía deberá presentar al detenido ante el juez de garantía, dentro de ese mismo plazo fatal de 24 horas (art. 85 inc. 5 CPP, introducido por ley N° 19.942).

Si el o los funcionarios policiales no cumplen con estas reglas, en especial si no realizan este procedimiento de la forma lo más expedita posible, o si el afectado no es puesto en libertad dentro del plazo señalado, *podrán incurrir en el delito previsto y sancionado en el art. 255 CP* (art. 85 CPP, modificado actualmente por la ley N° 19.942 y antes por la ley N° 19.789).

CAPÍTULO SEXTO LA INVESTIGACIÓN

1. MARCO GENERAL

La investigación en el nuevo proceso penal es la etapa del proceso que tiene por objeto consignar y asegurar todo cuanto condujere a la comprobación de un hecho presuntamente ilícito y a la identificación de quienes hayan participado, para que el órgano público de persecución penal y/o el querellante particular puedan decidir si deducen acusación en contra de una determinada persona, pidiendo al tribunal correspondiente la aplicación de una sanción penal, previo un juicio oral, público y con todas las garantías.

Por esta razón, la investigación se dirige a establecer la efectividad del hecho imputado, con todas las circunstancias de personas, cosas o lugares, identificar a los testigos del hecho investigado y consignar sus declaraciones, y, en general, recoger todos los antecedentes que puedan servir para tomar la decisión acerca del curso de la persecución penal.

Por eso, si el hecho hubiere dejado huellas, rastros o señales, se tomará nota de ellos y se los especificará detalladamente, se dejará constancia de la descripción del lugar en que aquél se hubiere

cometido, del estado de los objetos que en él se encontraren y de todo otro dato pertinente, diligencias que permitirán decidir si se acusa y, luego, en caso positivo, producir la prueba necesaria en el juicio para que la acusación sea acogida.

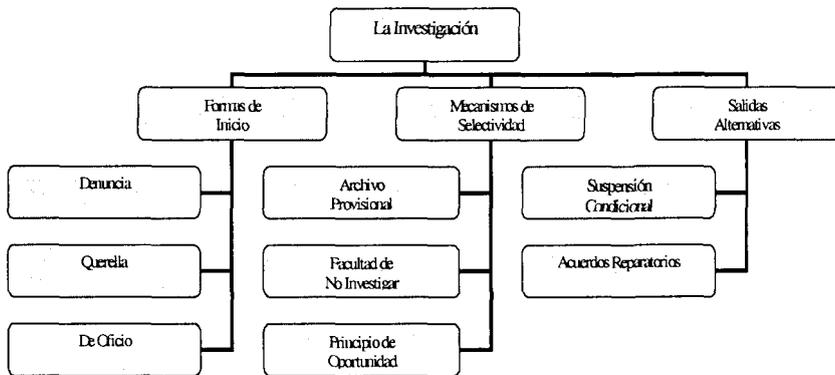
La investigación será dirigida por los fiscales del Ministerio Público, quienes podrán realizar por sí mismos o encomendar a la policía todas las diligencias de investigación que consideren conducentes al esclarecimiento de los hechos (art. 180 inc. 1 CPP), exigiendo la información de que disponga a toda persona o funcionario público, los que no podrán excusarse de proporcionarla, salvo en los casos expresamente exceptuados por la ley (art. 180 inc. 2 CPP).

Las Policías, comprendiendo tanto a la Policía de Investigaciones de Chile como a Carabineros, serán los órganos auxiliares en las tareas de investigación y deberán llevar a cabo las diligencias necesarias, tales como la identificación y conservación de los objetos, documentos e instrumentos de cualquier orden que parecieren haber servido o haber estado destinados a la comisión del hecho investigado, bajo la dirección y responsabilidad de los fiscales y de acuerdo a las instrucciones que éstos les impartieren, sin perjuicio de su dependencia de las autoridades de la institución a la que pertenecieren. Todo lo anterior, además de cumplir las órdenes que les dirigieren los jueces para la tramitación del procedimiento (art. 80 incs. 2 y 3 CPP). En todo caso, las comunicaciones entre la Policía y el Ministerio Público deberán efectuarse siempre por los medios y en la forma más expedita posible (art. 81 CPP).

Los funcionarios de las instituciones antes mencionadas deberán cumplir de inmediato y sin más trámite las órdenes que les impartieren los fiscales y los jueces, cuya procedencia, conveniencia y oportunidad no podrán calificar, sin perjuicio de requerir la exhibición de la autorización judicial previa, cuando correspondiere (art. 80 inc. 3 CPP).

Toda diligencia investigativa o aplicación de medidas cautelares que afecten derechos constitucionales requerirán la aprobación del juez de garantía (art. 80 A inc. 3 Constitución y art. 9º CPP).

La estructura de la fase de investigación en el nuevo proceso penal, podría ser graficada de la siguiente manera:



2. INICIO DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación de un hecho que revistiere caracteres de delito podrá iniciarse de oficio por el Ministerio Público, por denuncia –realizada generalmente ante la Policía (Carabineros de Chile o Policía de Investigaciones), o directamente ante el juez de garantía o el Ministerio Público–, o por querrela presentada por la víctima, su representante, herederos o a quienes la ley designe (art. 172 inc. 1 CPP).

2.1. Por denuncia

Es la noticia o aviso que sin la intención de figurar como parte en el proceso consiguiente, da cualquier persona a las autoridades

competentes, de la probable comisión de un hecho ilícito penal, para que inicien la investigación que corresponda.

El denunciante no adquiere otra responsabilidad que la que corresponda por los delitos en que incurriera por medio de la denuncia o con ocasión de ella, ni el derecho a intervenir posteriormente en el proceso (art. 178 CPP).

2.1.1. Denuncia de particulares

Cualquier persona que tenga conocimiento de un hecho que revistiere caracteres de delito, podrá comunicarlo al Ministerio Público por cualquier medio, sin perjuicio que dicha comunicación deberá contener:

- La identificación del denunciante;
- El señalamiento de su domicilio;
- La narración circunstanciada del hecho;
- La designación de quienes lo hubieren cometido y de las personas que lo hubieren presenciado o que tuvieren noticia de él, en cuanto le constare al denunciante (art. 174 inc. 1 CPP).

En el caso de la *denuncia verbal* se levantará un registro en presencia del denunciante, quien lo firmará junto con el funcionario que la recibiere. Por su parte, la denuncia escrita deberá ser firmada por el denunciante. En ambos casos, si el denunciante no pudiere firmar, lo podrá hacer un tercero a su ruego (art. 174 inc. 2 CPP).

Quizás habría que incluir también la denominada *autodenuncia*, que consiste en que la persona que hubiere sido imputada por otra, concurre ante el Ministerio Público y solicita que se investigue esa imputación. Si el fiscal se niega, la persona podrá recurrir ante sus autoridades superiores (art. 179 CPP).

2.1.2. Denuncia de la policía y otras personas obligadas a denunciar

Los miembros de las policías y de Gendarmería, los fiscales y demás empleados públicos, los jefes de puertos y aeropuertos y similares, los jefes de establecimientos hospitalarios y educacionales y profesionales que se desempeñen en ellos (art. 175 CPP), estarán obligados a denunciar todos los hechos aparentemente delictivos que llegaren a su conocimiento, salvo que arriesgue su propia persecución penal, de su cónyuge, conviviente, ascendientes, descendientes o hermanos (art. 177 inc. 2 CPP).

Si no formulan la denuncia dentro del plazo de 24 horas desde que tomaron conocimiento del hecho (art. 176 CPP), incurrirán en la sanción del art. 494 CP, esto es, una pena de multa (art. 177 inc. 1 CPP).

Recibida una denuncia, la policía deberá informar inmediatamente y por el medio más expedito al Ministerio Público, sin perjuicio de aquellas actuaciones que deberá realizar sin necesidad de recibir previamente instrucciones de los fiscales, de las que también deberá informar inmediatamente (art. 84 CPP).

En el caso de un individuo que tuviere lesiones corporales y éstas fueran de envergadura, siendo trasladado a un hospital u otro establecimiento de salud semejante, la persona a cuyo cargo se encuentre –sea público o privado– deberá dar cuenta al fiscal del ingreso de dicha persona. La denuncia deberá consignar el estado del paciente, describir los signos externos de las lesiones e incluir las exposiciones que hicieren el afectado o las personas que lo hubieren conducido. En caso de incumplir esta obligación, es decir, no dar aviso del ingreso del paciente sufrirá las penas de multa de una o cuatro unidades tributarias mensuales (art. 200 CPP).

2.2. *Por querrela*

La querrela es el acto procesal a través del cual el ofendido por un delito o sus parientes, representantes o cualquier persona en el caso de los delitos de acción penal pública, dan inicio a un proceso penal o comparecen a un proceso ya iniciado, para perseguir la responsabilidad penal por los hechos presuntamente ilícitos que señalan, interviniendo como parte en el proceso.

La querrela podrá ser interpuesta por la víctima, su representante legal o su heredero testamentario (art. 111 inc. 1 CPP).

Además, se podrá querrelar 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 cometidos por un funcionario público que afectaren derechos de las personas garantizados por la Constitución o contra la probidad pública (art. 111 inc. 2 CPP).

Asimismo, podrá deducir querrela 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.

2.2.1. *Formalidades en la presentación de la querrela*

La querrela podrá presentarse por escrito en cualquier momento ante el Juez de garantía, mientras el fiscal no declare cerrada la investigación (art. 112 inc. 1 CPP), debiendo contener las siguientes menciones:

- La designación del tribunal ante el cual se entablare;
- El nombre, apellido, profesión u oficio y domicilio del querrelante;
- El nombre, apellido, profesión u oficio y residencia del querrelado, o una designación clara de su persona, si el querrelante

ignorare aquellas circunstancias. Si se ignoraren dichas determinaciones, siempre se podrá deducir querrela para que se proceda a la investigación del delito y al castigo del o de los culpables;

– La relación circunstanciada del hecho, con expresión del lugar, año, mes, día y hora en que se hubiere ejecutado, si se supieren;

– La expresión de las diligencias cuya práctica se solicitare al Ministerio Público, y

– La firma del querellante o la de otra persona a su ruego, si no supiere o no pudiere firmar.

El Juez de garantía podrá admitir o no a tramitación la querrela. En el primero de los casos la remitirá al Ministerio Público permitiendo al querellante –y no la víctima como tal– hacer uso del derecho a deducir acusación particular o adherirse a la acusación fiscal y presentar demanda civil (art. 112 inc 2 CPP).

En el segundo de los casos, declarará inadmisibles la querrela por las causales establecidas en el artículo 114 CPP, entre las cuales se encuentran: la presentación extemporánea de la querrela; la no realización de las modificaciones pertinentes dentro del plazo otorgado por el juez de garantía; los hechos expuestos en ella no fueren constitutivos de delito; en los antecedentes contenidos en ella apareciere de manifiesto que la responsabilidad penal del imputado se encuentra extinguida; y, que se interponga por persona no autorizada por la ley.

La resolución que declare inadmisibles la querrela será apelable, pero sin que en la tramitación del recurso pueda disponerse la suspensión del procedimiento. La resolución que admitiere a tramitación la querrela será inapelable (art. 115 CPP).

Sin perjuicio de lo anterior, cuando el juez de garantía no diere curso a una querrela en que se persiguere un delito de acción pública o previa instancia particular, por su falta de legitimidad o la no realización de las modificaciones pertinentes dentro del plazo

otorgado, el juez la pondrá en conocimiento del Ministerio Público para ser tenida como denuncia, siempre que no le constare que la investigación del hecho hubiere sido iniciada de otro modo (art. 117 CPP).

2.2.2. Desistimiento y abandono de la querrela

El desistimiento de la querrela por el querellante podrá producirse en cualquier momento del procedimiento. En ese caso, tomará a su cargo las costas propias y quedará sujeto a la decisión general sobre costas que dictare el tribunal al finalizar el procedimiento (art. 118 CPP).

El desistimiento de la querrela dejará a salvo el derecho del querrellado para ejercer, a su vez, la acción penal o civil a que dieren lugar la querrela o acusación calumniosa, y a demandar los perjuicios que le hubiere causado en su persona o bienes y las costas, a menos que el querrellado hubiere aceptado expresamente el desistimiento del querellante (art. 119 CPP).

El abandono de la querrela será declarado por el juez de garantía, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, cuando:

- No adhiriere a la acusación fiscal o no acusare particularmente en la oportunidad que correspondiere;
- No asistiere a la audiencia de preparación del juicio oral sin causa debidamente justificada, y
- No concurriere injustificadamente a la audiencia del juicio oral o se ausentare de ella sin autorización del tribunal.

La resolución que declare el abandono de la querrela será apelable, mientras que la resolución que negare lugar al abandono será inapelable (art. 120 CPP).

La declaración del abandono de la querrela impedirá al querellante ejercer los derechos que en esa calidad se le confieren (art. 121 CPP).

2.3. De oficio por el Ministerio Público

De conformidad al Código Procesal Penal, le corresponde al Ministerio Público a través de sus fiscales ejercer y sustentar la acción penal pública en la forma prevista por la ley. En virtud de lo anterior, cuando un fiscal tome conocimiento de un hecho que reviste caracteres de delito, deberán iniciar una investigación (art. 166 CPP).

Luego, el fiscal deberá proceder dentro de las veinticuatro horas siguientes a que tomare conocimiento, a la práctica de todas aquellas diligencias pertinentes y útiles al esclarecimiento y averiguación del mismo, de las circunstancias relevantes para la aplicación de la ley penal, de los partícipes del hecho y de las circunstancias que pudieren servir para verificar su responsabilidad. Asimismo, deberá impedir que el hecho denunciado pueda producir consecuencias ulteriores.

3. LOS MECANISMOS DE SELECTIVIDAD

Recibida una denuncia o iniciada una investigación de oficio por el ministerio público, deberá promover la persecución penal, sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, salvo en los casos previstos en la ley, en aplicación estricta del principio de legalidad, que sigue constituyendo la regla general en el nuevo sistema procesal penal (art. 166 inc. 2 CPP).

Pues bien, el nuevo Código Procesal Penal establece circunstancias en que no obstante haberse iniciado una persecución penal por un hecho que reviste caracteres de delito, el Ministerio Público se encuentra facultado para suspender, interrumpir o hacer cesar el curso de una investigación, concretando esa pluralidad de soluciones que puede ofrecer frente a un conflicto penal.

Así, se suspenderá la persecución penal en el llamado “archivo provisional”, se interrumpirá cuando el Ministerio Público ejerza la facultad de no iniciar investigación, y por último, cesará el curso de una investigación cuando ejerza el principio de oportunidad.

3.1. Archivo provisional

La racionalización de la persecución penal, exige que ella no se lleve a cabo si se trata de un hecho aparentemente constitutivo de delito, respecto del que no existe ningún antecedente que permita iniciar una investigación, realizando diligencias para esclarecer los hechos. Por ejemplo, es lo que sucede con muchos delitos cometidos en la vía pública, respecto de los que la víctima no es capaz de proporcionar ningún antecedente para comenzar a investigar, pues generalmente ni siquiera sabe dónde ocurrió, si es que efectivamente el hecho tuvo lugar.

En esos casos no se justifica iniciar una investigación penal, que se sabe de antemano que no podrá producir ningún resultado, a pesar del empleo de recursos humanos y materiales siempre escasos.

Por eso se autoriza al Ministerio Público para que pueda archivar provisionalmente aquellas investigaciones en las que no aparecieren antecedentes que permitieren desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos, en tanto no se hubiere producido la intervención del juez de garantía en el procedimiento (art. 167 CPP). Esta intervención de garantía generalmente se producirá cuando admita a tramitación una querrela, con lo cual cesará la facultad del fiscal de archivar provisionalmente.

Si el delito mereciere pena aflictiva, el fiscal deberá someter la decisión sobre archivo provisional a la aprobación del Fiscal Regional respectivo (art. 167 inc. 2 CPP).

Más adelante, la víctima podrá solicitar al Ministerio Público la reapertura del procedimiento y la realización de diligencias de

investigación (art. 167 inc. 3 CPP), que deberá especificar. Asimismo, podrá reclamar de la denegación de dicha solicitud ante las autoridades del Ministerio Público, que en este caso será el Fiscal Regional respectivo.

3.2. La facultad de no investigar

Tampoco se justifica iniciar una investigación penal si se sabe de antemano que no conducirá a ningún resultado, porque los hechos no son constitutivos de delito o se encuentra extinguida la responsabilidad penal.

Por eso se establece que el fiscal se encontrará facultado para abstenerse de toda investigación, cuando los hechos relatados en la denuncia no fueren constitutivos de delito o cuando los antecedentes y datos suministrados permitieren establecer que se encuentra extinguida la responsabilidad penal del imputado (art. 168 CPP), siempre y en tanto no se hubiere producido la intervención del juez de garantía en el procedimiento.

La facultad de no investigar ejercida por el Ministerio Público, deberá ser siempre fundada y se someterá a la aprobación del juez de garantía (art. 168 CPP), a diferencia del archivo provisional, que debe ser aprobada por el respectivo Fiscal Regional.

Tanto en el ejercicio del archivo provisional como de la facultad de no investigar por el Ministerio Público, la víctima podrá provocar la intervención del juez de garantía deduciendo la querrela respectiva. Si el juez admitiere a tramitación la querrela, el fiscal deberá seguir adelante la investigación conforme a las reglas generales.

3.3. El principio de oportunidad

Hay otras situaciones en las que tampoco se justifica iniciar o perseverar en una investigación penal, porque se trata de hechos

de muy baja peligrosidad político-criminal, razón por la que se autoriza al Ministerio Público para que aplique este principio que se considera el opuesto al principio de legalidad, que obliga a perseguir todos los hechos que ingresan al sistema penal, sin discrecionalidad judicial alguna.

Por eso se establece que en virtud de este principio, los fiscales del Ministerio Público podrán abstenerse de iniciar una investigación por un hecho que revista características de delito o abandonar la ya iniciada cuando se tratare de un hecho que no comprometiére gravemente el interés público.

Sin embargo, este principio no podrá aplicarlo cuando la pena mínima asignada al delito excediere la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo o cuando se tratare de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones (art. 170 inc. 1 CPP).

En todos los casos anteriormente señalados en los que se puede aplicar este principio, el fiscal deberá emitir una decisión motivada, la que comunicará al juez de garantía, quien a su vez, la notificará a los intervinientes, si los hubiere (art. 170 inc. 2 CPP).

Respecto de la extinción de la acción penal que se produciría por prescripción, ya que el Ministerio Público se está absteniendo de investigar, sólo se producirá una vez resueltas las reclamaciones de los intervinientes ante el Juez de garantía y ante las autoridades del Ministerio Público (art. 170 inc. 6 CPP), y, además, la víctima siempre podrá perseguir las responsabilidades pecuniarias por la vía civil ordinaria (art. 170 inc. 7 CPP).

El juez de garantía podrá dejar sin efecto, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, la decisión del Ministerio Público en virtud de la cual se abstiene de investigar invocando principio de oportunidad, dentro de los diez días siguientes a la comunicación de la decisión del fiscal, cuando considerare que aquél ha excedido sus atribuciones, en cuanto la pena mínima prevista para

el hecho de que se tratare excediere la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo, o se tratare de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

También la dejará sin efecto cuando, dentro del mismo plazo, la víctima manifestare de cualquier modo su interés en el inicio o en la continuación de la persecución penal. Esta decisión del juez de garantía obligará al fiscal a continuar con la persecución penal.

Luego, una vez vencido el plazo para deducir reclamación ante el juez de garantía o una vez que ésta sea rechazada, los intervinientes contarán con un plazo de diez días para reclamar de la decisión del fiscal ante las autoridades del Ministerio Público (art. 170 inc. 5 CPP).

Conociendo de esta reclamación, las autoridades del Ministerio Público deberán verificar si la decisión del fiscal se ajusta a las políticas generales del servicio y a las normas que hubieren sido dictadas al respecto (art. 170 inc. 6 CPP).

4. LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

De acuerdo al nuevo sistema, los fiscales serán los encargados de dirigir la investigación, y de realizar por sí mismos o encomendar a la Policía todas las diligencias de investigación que consideraren conducentes al esclarecimiento de los hechos (art. 180 inc. 1 CPP), sean propuestas por el imputado, por los demás intervinientes o adoptadas de oficio por el propio Ministerio Público.

Las diligencias de investigación deberán comprender todas aquellas acciones que sean necesarias para la identificación y conservación de los objetos, documentos e instrumentos de cualquier caso que parecieren haber servido o haber estado destinados a la comisión del hecho investigado, pudiendo disponer para tal efecto, por ejemplo, la práctica de operaciones científicas, la toma de

fotografías, filmación o grabación y, en general, la reproducción de imágenes, voces o sonidos por los medios técnicos que resultaren más adecuados, requiriendo la intervención de los organismos especializados (art. 181 CPP).

Una vez verificada la diligencia se debe levantar un registro del día, hora y lugar en que ella se hubiere realizado, el nombre, la dirección y la profesión u oficio de quienes hubieren intervenido en ella, así como la individualización de la persona sometida a examen y la descripción de la cosa, suceso o fenómeno que se reprodujere o explicare, para su conservación y custodia por el Ministerio Público.

En el caso de uno o varios hechos que pudieren dar lugar a dos o más delitos, el fiscal podrá investigar separada o conjuntamente cada delito de que conociere, o separar las investigaciones que se llevaran en forma conjunta. Sin embargo, cuando dos o más fiscales se encontraren investigando los mismos hechos y con motivo de esta circunstancia se afectaran los derechos de la defensa del imputado, éste podrá pedir al superior jerárquico o al superior jerárquico común del o los fiscales, según corresponda, que resuelva cuál tendrá a su cargo el caso (art. 185 CPP).

4.1. Valor de las diligencias de investigación

Las diligencias de investigación tienen por objeto recopilar antecedentes para que el fiscal pueda decidir si lleva adelante la persecución penal en contra de una determinada persona. Tales antecedentes serán los que le permitirán decidir en su momento si formaliza la investigación, si pide medidas precautorias y, sobre todo, si deduce acusación.

La prueba, por su parte, sólo puede tener lugar en el marco de un juicio propiamente tal, ante un tribunal y con intervención contradictoria de ambas partes, condiciones que no se cumplen en el

caso de las diligencias de investigación, que se llevan a cabo por los fiscales y no necesariamente en presencia de las demás partes. En resumen, en la etapa de investigación no se produce prueba, la que sólo puede tener lugar en el juicio oral.

Sólo por excepción, a través de la prueba anticipada (arts. 191, 192, 280 CPP), en la fase de investigación se puede realizar actividad probatoria, pero ella exige razones muy fundamentadas, la presencia del juez de garantía y, sobre todo, la contradictoriedad en su producción.

4.2. Publicidad de las diligencias de investigación

De acuerdo a la garantía del debido proceso, específicamente en sus aspectos de respeto al derecho a la igualdad entre las partes, derecho de defensa y, especialmente, derecho a conocer del contenido de la imputación, las actuaciones de la investigación deben ser públicas para los intervinientes en el proceso.

De allí que se establezca que las actuaciones de investigación realizadas por el Ministerio Público y por la Policía, sólo serán secretas para los terceros ajenos al procedimiento (art. 182 inc. 1 CPP), razón por la que se dispone que los funcionarios que hubieren participado en la investigación y las demás personas que, por cualquier motivo, tuvieren conocimiento de las actuaciones llevadas a cabo, estarán obligados a guardar secreto respecto de ellas (art. 182 inc. 6 CPP).

En cambio, el imputado y los demás intervinientes en el procedimiento podrán examinar los registros y los documentos de la investigación fiscal y policial (art. 182 CPP), lo que incluye, desde luego, la posibilidad de sacar copia de tales piezas.

De igual manera, el imputado y los demás intervinientes pueden asistir a la práctica de las actividades de investigación, aunque el fiscal podrá impartir cuando lo estime necesario, instrucciones

obligatorias conducentes al adecuado desarrollo de la actuación o diligencia y podrá excluirlos de la misma en cualquier momento (art. 184 CPP), sin que, por cierto, pueda tratarse de una decisión arbitraria, sino que debe obedecer a motivos concretos.

Sólo por excepción, el fiscal podrá disponer que determinadas actuaciones, registros o documentos sean mantenidas en secreto respecto del imputado o de los demás intervinientes, cuando lo considerare necesario para la eficacia de la investigación. En tal caso deberá identificar las piezas o actuaciones respectivas, a las que se extiende la reserva y fijar un plazo no superior a cuarenta días para la mantención del secreto (art. 182 inc. 3 CPP), al cabo de los cuales tales antecedentes deberán ser puestos a disposición de los demás interesados.

No obstante, este secreto que atenta contra garantías básicas, puede ser cuestionado por el imputado o cualquier otro interviniente ante el juez de garantía, a quien podrán pedirle que ponga término al secreto o que lo limite, en cuanto a su duración, a las piezas o actuaciones abarcadas por él, o a las personas a quienes afectare (art. 182 inc. 4 CPP).

Empero, ni aun en este último caso, se deja sin efecto el derecho de defensa, por lo que se establece que sin perjuicio de las reglas señaladas, no se podrá decretar el secreto sobre la declaración del imputado o cualquier otra actuación en que hubiere intervenido o tenido derecho a intervenir, las actuaciones en las que participare el tribunal, ni los informes evacuados por peritos, respecto del propio imputado o de su defensor (art. 182 inc. 5 CPP).

4.3. Distintos tipos de diligencias de investigación

Las diligencias de investigación que pueden llevar a cabo los fiscales del Ministerio Público, son todas aquellas que les puedan proporcionar antecedentes útiles para tomar su decisión de forma-

lizar y acusar, y luego, para probar los hechos que describa en su acusación en el juicio oral.

Desde luego, al eliminar el carácter jurisdiccional de la investigación se permite que ésta sea mucho menos formalizada, razón por la que a diferencia del antiguo Código de Procedimiento Penal de 1906, el nuevo Código Procesal Penal no trata de establecer hasta el más mínimo detalle lo que el investigador debe hacer frente a cada delito y en cada circunstancia. Tal pretensión carece de sentido, ya que cada hecho presuntamente ilícito que debe ser investigado por los órganos de persecución penal es único y son infinitud de circunstancias las que pueden estar presentes en su comisión.

Por lo tanto, aun manteniendo una regulación bastante importante, quizás más detallada de lo deseable en algunos aspectos, lo que hace fundamentalmente el nuevo Código Procesal Penal es establecer algunas limitaciones para la práctica de determinadas diligencias. Todas las demás actuaciones y todas las formas de realizarlas que no infrinjan estas limitaciones, pueden llevarse a cabo libremente.

Para efectos de su estudio, podemos distinguir entre diligencias de investigación que no requieren autorización judicial, aunque están expresamente señaladas en la ley; diligencias que requieren autorización judicial, y diligencias prohibidas.

4.3.1. Diligencias que no requieren autorización judicial previa

El nuevo sistema establece que los fiscales dirigirán la investigación y podrán realizar por sí mismos o encomendar a la Policía todas las diligencias de investigación que estimaren conducentes al esclarecimiento de un hecho que revista caracteres de delito (arts. 180 y 181 CPP).

La regla general será que todas las diligencias puedan ser llevadas a cabo por los fiscales directamente o por medio de la Policía, salvo las que estén expresamente prohibidas o las que requieran autorización judicial mientras no se obtenga esta autorización.

No obstante, aun respecto de las diligencias que no requieren autorización judicial previa, será necesario distinguir entre aquellas diligencias de investigación que los fiscales podrán realizar por sí mismos o encomendar a las Policías y aquellas actuaciones que la Policía podrá realizar sin una orden o instrucción previa del Fiscal.

4.3.1.1. Diligencias que pueden realizar los fiscales por sí mismos o a través de las Policías

Se trata de diligencias que se encuentran previstas expresamente por la ley, porque desde luego, el fiscal puede ordenar la práctica de todas las que estimen conveniente, aunque no estén previstas por la ley.

Pruebas caligráficas realizadas en forma voluntaria por el imputado. El fiscal podrá solicitar al imputado que escriba en su presencia algunas palabras o frases, a objeto de practicar las pericias caligráficas que considerare necesarias para la investigación (art. 203 CPP). En todo caso, si el imputado se niega a hacerlo, a pesar de que se puede recurrir al juez de garantía, no habrá manera de obligarlo físicamente, de modo que tendrá que buscar otra forma de realizar la pericia, haciendo presente en su momento al tribunal esta negativa.

Primera declaración voluntaria del imputado. El fiscal antes de comenzar a tomar la declaración prestada por el imputado, en cabal aplicación del derecho a conocer el contenido de la imputación, deberá realizar una relación circunstanciada y detallada de los hechos que se le atribuyen, incluyendo aquellos que fueren de

importancia para su calificación jurídica, las disposiciones legales que resultaren aplicables y los antecedentes que la investigación arrojaré en su contra. A continuación, el imputado podrá declarar cuanto tuviere por conveniente sobre el hecho que se le atribuyere, con el tiempo necesario y prudente para su descanso y recuperación (art. 194 inc. 1 CPP).

En todo caso se deberá dejar registrado el tiempo empleado para el interrogatorio (art. 196 inc. 2 CPP).

Identificación del imputado. El fiscal podrá dirigir al imputado aquellas preguntas necesarias para su identificación, sin que pueda negarse a proporcionar su completa identidad, debiendo responder las preguntas que se le dirigieren con respecto a su identificación (art. 194 inc. 2 CPP).

Comparecencia del imputado ante el Ministerio Público. Durante la etapa de investigación el imputado estará obligado a comparecer ante el fiscal, cuando éste así lo estimare conveniente (art. 193 inc. 1 CPP), sin perjuicio de su derecho a guardar silencio.

Exámenes corporales. Si fuere necesario para constatar circunstancias relevantes para la investigación, podrán efectuarse exámenes corporales del ofendido por el hecho punible –con su consentimiento– tales como pruebas de carácter biológico, extracciones de sangre u otros análogos, siempre que no fuere de temer menoscabo para la salud o dignidad del interesado (art. 197 inc. 1 CPP).

Exámenes médicos y autopsias. En los delitos en que fuere necesaria la realización de exámenes médicos para la determinación del hecho punible, el fiscal podrá ordenar que éstos sean llevados a efecto por el Servicio Médico Legal o por cualquier otro servicio médico. Respecto de las autopsias, éstas serán practicadas en las dependencias del Servicio Médico Legal, por el legista correspondiente. En aquellas localidades donde no hubiere legista, el fiscal designará el médico encargado y el lugar en que la autopsia debiera ser llevada a cabo.

El fiscal estará facultado para utilizar los exámenes practicados con anterioridad a su intervención (art. 199 CPP).

Hallazgo de un cadáver. El fiscal podrá realizar el reconocimiento e identificación del difunto y a ordenar su autopsia, si hubiera motivos para sospechar que la muerte de una persona fuere el resultado de un hecho punible, el fiscal procederá, antes de la inhumación del cadáver o inmediatamente después de su exhumación, a practicar el reconocimiento e identificación del difunto y a ordenar la autopsia (art. 201 CPP).

Medidas de vigilancia. El fiscal podrá disponer las medidas de vigilancia que estimare convenientes para evitar la fuga del imputado o la sustracción de documentos o cosas que constituyeren el objeto de la diligencia, cuando se presumiere que el imputado, o medios de comprobación del hecho que se investigare se encontrare en un determinado edificio o lugar (art. 213 CPP).

Entrada y registro en lugares de libre acceso público. Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones podrán efectuar el registro de lugares y recintos de libre acceso público, en búsqueda del imputado contra el cual se hubiere librado orden de detención, o de rastros o huellas del hecho investigado o medios que pudieren servir a la comprobación del mismo (art. 204 CPP).

Entrada y registro en lugares cerrados. Cuando se presumiere que el imputado, o medios de comprobación del hecho que se investigare, se encontrare en un determinado edificio o lugar cerrado, se podrá entrar al mismo y proceder al registro, siempre que su propietario o encargado consintiere expresamente en la práctica de la diligencia.

El funcionario que realizara el registro deberá entregar al propietario un certificado donde conste el hecho del registro, la individualización de los funcionarios que lo hubieren practicado y de aquel que lo hubiere ordenado (art. 205 CPP).

4.3.1.2. Actuaciones que la policía se encuentra facultada para realizar aun sin una orden previa del Fiscal

En las actuales sociedades, es indudable que la policía ha pasado a constituirse también en un órgano de persecución penal, sin perjuicio de disponer de facultades preventivas. Por esa razón, en el nuevo sistema de justicia penal, es autorizada por el legislador para llevar a cabo determinadas diligencias de investigación, sin autorización del fiscal, cuando por el contexto en que se produce y la inmediatez que requiere su actuación, dicha autorización no podrá ser obtenida.

Para estudiar estas facultades, nos remitimos a lo señalado precedentemente en el Capítulo Quinto A, en el que hemos tratado en forma expresa de la Policía.

En todo caso, recordemos que entre estas actuaciones, se encuentran las siguientes:

- Prestar auxilio a la víctima, pudiendo ingresar a un lugar cerrado y registrarlos, sin el consentimiento expreso de su propietario o encargado ni autorización judicial previa, cuando las llamadas de auxilio de personas que se encontraren en el interior u otros signos evidentes indicaren que en el recinto se está cometiendo un delito (art. 83 letra a CPP);
- Detener a las personas que se encuentran en situación de flagrancia, conforme al artículo 130 del Código Procesal Penal (art. 83 letra b) CPP);
- Resguardar el sitio del suceso. Para este efecto, impedirán el acceso a toda persona ajena a la investigación y procederá a su clausura, si se tratare de local cerrado, o a su aislamiento, si se tratare de lugar abierto, y evitarán que se alteren o borren de cualquier forma los rastros o vestigios del hecho o se remuevan los

instrumentos usados para llevarlo a cabo, mientras no interviniera personal experto de la policía que el Ministerio Público designare.

El personal policial experto deberá recoger, identificar y conservar bajo sello los objetos, documentos o instrumentos de cualquier clase que parecieren haber servido a la comisión del hecho investigado, sus efectos o los que pudieren ser utilizados como medios de prueba, para ser remitidos a quien correspondiere, dejando constancia, en el registro que se levantara, de la individualización completa del o los funcionarios policiales que llevaran a cabo esta diligencia (art. 83 letra c) CPP);

– Identificar a los testigos y consignar las declaraciones que éstos prestaren voluntariamente, tratándose de las personas detenidas en situación de flagrancia y aquellos que se encuentren en el sitio del suceso (art. 83 letra d) CPP);

– Recibir las denuncias del público (art. 83 letra e) CPP);

Examen de vestimentas, equipaje o vehículos. Cuando existieren indicios que permitieren estimar que el detenido oculta en vestimentas, en el equipaje que portare o en el vehículo que condujere, objetos importantes para la investigación, las policías podrán practicar su examen.

Para practicar 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 (art. 89 CPP).

Levantamiento del cadáver. En los casos de muerte en la vía pública, la orden de levantamiento del cadáver podrá ser realizada por el jefe de la unidad policial correspondiente, en forma personal o por intermedio de un funcionario de su dependencia, quien deberá dejar registro de todo lo obrado (art. 90 CPP).

4.3.2. *Diligencias que requieren autorización judicial*

Las diligencias que requerirán de autorización judicial previa, serán aquellas que priven, restrinjan o perturben el ejercicio de los derechos que la Constitución le asegura, no sólo al imputado, sino a todas aquellas personas que pueden intervenir en el proceso penal (art. 80 Constitución, art. 9º CPP y art. 4º LOCMP).

Debe tenerse en cuenta que el fiscal, en aquellas ocasiones en que deba requerir la intervención judicial, ya sea para la práctica de determinadas diligencias de investigación, la recepción anticipada de prueba o la adopción de medidas cautelares, estará obligado a formalizar la investigación previamente (art. 230 inc. 2 CPP), lo que significa darle a conocer al imputado la apertura de la investigación en su contra y el hecho por el cual se ha iniciado.

Sin embargo, por excepción, existen ciertas diligencias de investigación que el juez de garantía puede autorizar que se lleven a efecto sin conocimiento del afectado, incluso antes de la formalización de la investigación, atendida la gravedad de los hechos o la naturaleza de la diligencia de que se trata, y siempre que dicha circunstancia fuese indispensable para la eficacia de la diligencia.

A continuación, las principales diligencias que requieren autorización judicial previa:

Exámenes corporales. Exámenes del imputado que consisten en pruebas de carácter biológico, extracciones de sangre u otros análogos, siempre que no fuere de temer menoscabo para la salud o dignidad del interesado. Si la persona que debe ser objeto de los exámenes, consintiere, el fiscal o la policía ordenarán que se practiquen sin más trámite, pero si se niega, se solicitará la autorización judicial, exponiéndose al juez las razones del rechazo (art. 197 CPP, modificado por ley N° 19.789).

Exhumación de cadáveres. El Tribunal resolverá previa citación del cónyuge o de los parientes más cercanos del difunto, en casos calificados y cuando considerare que la exhumación de un cadáver pudiere resultar de utilidad en la investigación de un hecho punible (art. 202 CPP).

Pericias caligráficas. El fiscal solicitará al juez la autorización correspondiente cuando el imputado se negare a practicar esta diligencia (art. 203 CPP). En todo caso, aunque se haya otorgado esta autorización judicial, si el imputado sigue negándose a escribir la muestra que ha de servir para practicar el peritaje, al fiscal no le quedará otra opción que buscar otra muestra, y haciendo presente en su momento la negativa reiterada del imputado a colaborar en la práctica de esta diligencia.

Entrada y registro en lugares cerrados. En esta diligencia, según hemos señalado con anterioridad, será necesario contar con la autorización judicial cuando el propietario o el encargado del edificio no permitiere la entrada y registro, debiendo el fiscal informar sobre los motivos invocados por tales personas (art. 205 inc. 2 CPP).

Respecto del horario para efectuar estas diligencias se establece un tiempo que media entre las seis y veintidós horas, sin perjuicio de que en casos urgentes en que no se admitiere demora para su realización, o tratándose de lugares de libre acceso público que se encontrare abiertos durante la noche, la entrada y registro se podrá verificar en cualquier tiempo siempre que la orden judicial así lo haya autorizado (art. 207 CPP).

En cuanto al procedimiento para practicar esta diligencia, se deberá notificar en primer lugar al dueño o encargado, o persona mayor de edad que se encontrara, si no fuere habida alguna de dichas personas, y luego se procederá a realizar materialmente la entrada y registro, empleando la fuerza pública en caso de resistencia al ingreso, o si nadie respondiere a los llamados, levantán-

dose acta de todo lo obrado y de las personas que estuvieren presentes. En todo caso, se puede omitir estos trámites, si el juez de garantía lo autorizare sobre la base de antecedentes que hagan temer que se pudiera frustrar el éxito de la diligencia (art. 212 CPP, modificado por ley N° 19.789).

Entrada y registro en lugares especiales, tales como lugares religiosos, edificios en que funcionare alguna autoridad pública o recintos militares. En estos casos, el fiscal deberá oficiar previamente a la autoridad o persona a cuyo cargo estuvieren, con a lo menos 48 horas de anticipación, informando de la práctica de la actuación, salvo que fuere de temer que por dicho aviso pudiere frustrarse la diligencia.

Si la diligencia implicare el examen de documentos reservados o de lugares en que se encontrare información o elementos de dicho carácter, se podrá efectuar un procedimiento reservado con la intervención del Ministro de Estado respectivo o de la autoridad superior, tratándose de instituciones con autonomía constitucional y del Fiscal Regional si el fiscal del caso insistiere en realizar la diligencia, resolviendo la Corte Suprema en caso de controversia (art. 209 CPP).

Para la *entrada y registro en lugares que gozan de inviolabilidad diplomática*, como locales de embajadas, residencias de los agentes diplomáticos, sedes de organizaciones y organismos internacionales y de naves y aeronaves que, conforme al Derecho Internacional, gozaren de inviolabilidad, el juez pedirá su consentimiento al respectivo jefe de misión por oficio, en el cual le solicitará que conteste dentro de veinticuatro horas. Este procedimiento será remitido por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores (art. 210 CPP).

Tratándose de la *entrada y registro en locales consulares o parte de ellos que se utilizaren exclusivamente para el trabajo de la oficina consular*, se deberá recabar el consentimiento del jefe de la

oficina consular o de una persona que él designare, o del jefe de la misión diplomática del mismo Estado (art. 211 CPP).

La Incautación de objetos y documentos, cuando sea solicitada por el fiscal, será decretada por el juez de garantía, sólo cuando se trate de:

Objetos y documentos relacionados con el hecho investigado.

Cabe hacer presente, que si no estuvieran relacionados con el hecho investigado, pero permitieren sospechar la existencia de un hecho punible distinto del que constituyere la materia del procedimiento en que la orden respectiva se hubiere librado, podrán proceder a su incautación previa orden judicial, siendo conservados por el fiscal.

Objetos y documentos que pudieren ser objeto de la pena de comiso;

Objetos y documentos que pudieren servir como medios de prueba; y siempre que la persona en cuyo poder se encontrare no los entregare voluntariamente, o si el requerimiento de entrega voluntaria pudiere poner en peligro el éxito de la investigación (art. 217 inc. 1 CPP).

Respecto de la persona obligada a la entrega no sólo será el mismo imputado, sino también personas distintas a él, las cuales serán sujeto de eventuales apercibimientos en caso de negar su entrega. Sin embargo, dicho apercibimiento no podrá ordenarse respecto de las personas a quienes la ley reconoce la facultad de no prestar declaración.

De la realización de esta diligencia se deberá dejar constancia escrita y circunstanciada, además que de los objetos y documentos que fueren incautados, se deberá levantar inventario y serán puestos en custodia y sellados.

El Código Procesal Penal dispone que ciertos *objetos y documentos no podrán ser objeto de incautación*, tratándose de las comunicaciones entre el imputado y las personas que puedan abs-

tenerse de declarar como testigos, por razones de parentesco y de secreto profesional; de las notas que hubieren tomado tales personas sobre comunicaciones confiadas por el imputado o sobre cualquier circunstancia a la que se extendiere la facultad de abstenerse de prestar declaración; de otros documentos u objetos relativos a la salud del imputado, a los cuales se extendiere la facultad de abstenerse de prestar declaración, siempre que estuvieren en poder de las personas a quienes se reconoce el derecho a no prestar declaración, incluyendo sus oficinas o establecimientos en las que ejercen su profesión o actividad (art. 220 incs. 1 y 2 CPP).

En el caso de que el Juez dudare acerca de si se trata de este tipo de objetos, documentos, notas y/o comunicaciones, los examinará personalmente, previo incluso al examen del fiscal o de la policía a fin de decidir acerca de la legalidad de la medida (art. 220 inc. 4 CPP). De tratarse efectivamente de uno de aquellos no sujetos a incautación, no podrán ser valorados como medios de prueba, cualquiera sea la etapa procesal en que se encuentra el proceso (art. 220 inc. 5 CPP).

Retención e incautación de correspondencia. Se decretará por el juez por resolución fundada, a petición del fiscal, cuando se trate de correspondencia postal, telegráfica o de otra clase y los envíos dirigidos al imputado o remitidos por él, cuando se presumiere por especiales circunstancias, que fueren de utilidad para la investigación. No obstante lo anterior, el fiscal sólo podrá conservar la correspondencia o los envíos que tuvieren relación con los hechos investigados (art. 218 CPP).

Copias de comunicaciones o transmisiones emitidas o recibidas por empresas de comunicaciones. El juez de garantía podrá autorizar, a petición del fiscal, que cualquier empresa de comunicaciones facilite copias de dichas comunicaciones, transmisiones de radio, televisión u otros medios (art. 219 CPP).

Intercepción de comunicaciones telefónicas o de otras de formas de telecomunicación. Esta diligencia sólo se podrá decretar por el juez, a petición del Ministerio Público, indicando expresamente al afectado por la medida, la forma como se realizará y la duración de ella, cuando en primer lugar, existieren fundadas sospechas que una persona hubiere cometido o participado en la preparación o comisión de un hecho delictivo que mereciere pena de crimen; y en segundo lugar, que la investigación la hiciera imprescindible. Sólo en la medida que se mantengan estas circunstancias se mantendrá la medida, pues, de lo contrario, deberá interrumpirse inmediatamente.

Dicha interceptación sólo podrá afectar al imputado o a personas respecto de las cuales existan sospechas fundadas de que son intermediarias de éste, o le faciliten sus medios de comunicación.

Las comunicaciones entre el imputado y su abogado, no serán susceptibles de interceptación, a menos que el abogado pudiere tener responsabilidad penal en los hechos.

En todo caso, la receptación deberá registrarse mediante su grabación, y eventualmente su transcripción, siendo el Ministerio Público responsable de su conservación y reserva para terceros. Respecto del imputado éste sólo será notificado con posterioridad a su realización, en cuanto el objeto de la investigación lo permitiere, y en la medida que ello no pusiere en peligro la vida o la integridad corporal de terceras personas (art. 222 CPP).

Fotografías, filmaciones u otros medios de reproducción de imágenes. Estos medios técnicos de investigación podrán utilizarse en una investigación de un hecho punible que mereciere pena de crimen. Para este efecto, el juez de garantía podrá ordenar, a petición del Ministerio Público, la realización de fotografías, filmaciones u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos. Asimismo, podrá disponer la grabación de comunicaciones entre personas presentes (art. 226 CPP).

4.3.3. *Diligencias de investigación prohibidas*

Una de las características más relevantes del sistema de investigación en el nuevo sistema de justicia criminal, es el respeto y protección de los derechos y garantías constitucionales del imputado y de todas las demás personas que deban intervenir en el proceso penal.

En consecuencia, se encuentran absolutamente prohibidas todas aquellas diligencias de investigación, sean practicadas directamente por el fiscal o por medio de los órganos auxiliares de investigación que son las Policías, en que se vulneren garantías establecidas a favor del imputado o de cualquier otra persona que llegare a intervenir en el proceso. Es así como en el Código Procesal Penal se establece expresamente la facultad del juez de garantía de excluir aquellas pruebas *que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales* (art. 276 CPP).

En virtud de lo anterior, el Código Procesal Penal establece las siguientes diligencias que expresamente se encuentran prohibidas, sin perjuicio de aquellas que por su naturaleza atenten contra los derechos del imputado o de cualquier otro interviniente en el proceso:

Métodos que coarten la libertad del imputado para declarar. Se encuentran prohibidos todos los métodos de investigación o de interrogación que menoscaben o coarten la libertad del imputado para declarar, no pudiendo ser sometido a ninguna clase de coacción, amenaza o promesa, salvo aquellas promesas de una ventaja que estuviere expresamente prevista en la ley penal o procesal penal.

Cabe señalar que las prohibiciones a que se hacen referencia precedentemente, rigen aun en el evento que el imputado consintiere en la utilización de alguno de estos métodos vedados (art. 195 CPP).

Utilización de los resultados de una medida de interceptación telefónica o de otras formas de telecomunicación fuera de los supuestos previstos por la ley o cuando no se hubieren cumplido los requisitos previstos en el Código Procesal Penal para efectuar dicha interceptación (art. 222 CPP).

Incautación de las comunicaciones, notas, objetos o documentos relacionados al imputado y las personas que el Código Procesal Penal reconoce la facultad de abstenerse de prestar declaración por razones de secreto o parentesco, siempre que se encontraran en poder de las personas a quienes la ley reconoce la facultad de abstenerse de prestar declaración (art. 220 CPP).

En definitiva, se ha estimado la improcedencia absoluta de estas diligencias, por la gravedad que puede significar la privación, restricción o perturbación de derechos que la Constitución asegura a las personas, a fin de proteger la autonomía, intimidad y la dignidad de las personas en su esfera privada. Por cierto, cualquier otra diligencia capaz de afectar estos derechos de la misma manera, también será considerada ilegítima e inconstitucional.

5. LA FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El debido proceso exige que el imputado sepa que está siendo objeto de persecución penal por parte de los agentes estatales, es decir, que se desarrolla una investigación en su contra, y cuál es el hecho que se le imputa. En realidad, se trata de una condición indispensable para que pueda desarrollar su actividad defensiva, ya que si desconoce el motivo de la imputación, es imposible que pueda defenderse en igualdad de condiciones frente al acusador.

Para dar cumplimiento a esta garantía, el nuevo sistema de justicia penal contempla un trámite especial, de la mayor importancia

para el desarrollo del proceso, denominado *formalización de la investigación*.

Se la define en el Código Procesal Penal, como la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados (art. 229 CPP).

Hacemos presente que si bien se habla de “delitos”, en realidad la referencia debe entenderse efectuada a “hechos”, ya que la calificación jurídica que pueda hacer el órgano de persecución penal, mucho menos cuando se inicia la investigación, no es vinculante para el tribunal, que en nuestro sistema será quien en definitiva, en su sentencia condenatoria, defina cuál es el delito concreto y preciso a que han dado lugar tales hechos.

Por otro lado, hacemos presente que la formalización de la investigación sólo puede ser efectuada por el fiscal, sin que se admita que pueda ser hecha por el querellante particular, a pesar de que éste puede presentar una acusación particular posteriormente, aunque siempre dentro de los márgenes de la formalización (art. 261 letra a) CPP) y que cuando tiene lugar el *forzamiento de la acusación* (art. 258 CPP), puede terminar siendo el único acusador en el juicio oral.

5.1. Oportunidad para formalizar la investigación

La formalización de la investigación es una atribución exclusiva del Ministerio Público, por lo que la decisión de realizarla dependerá de consideraciones estratégicas del fiscal a cargo del caso, pero también de la urgencia que tenga para realizar determinadas actuaciones que la exigen previamente y sin perjuicio de la facultad del querellante e incluso del imputado para instar al fiscal que la efectúe.

Concretamente, se establece que esta importante actuación tendrá lugar cuando el fiscal considere oportuno formalizar el procedimiento por medio de la intervención judicial, solicitando al

juez de garantía la realización de una audiencia en fecha próxima, individualizando al imputado, indicando el delito que se le atribuyere, la fecha y lugar de su comisión y el grado de participación del imputado en el mismo. A esta audiencia se citará al imputado, a su defensor y a los demás intervinientes en el procedimiento (art. 231 CPP).

Sin embargo, en ciertos casos el fiscal estará obligado a formalizar la investigación, a menos que lo hubiere hecho previamente, porque se trata de realizar diligencias que necesariamente suponen la intervención del imputado, el que a su vez para poder intervenir debe saber que está siendo objeto de una investigación penal. Se trata de las siguientes situaciones:

– Cuando deba requerir la intervención judicial para la práctica de determinadas diligencias de investigación (art. 230 inc. 2 CPP), que son todas aquellas que requieren autorización judicial previa y que ya hemos examinado.

Por excepción, hemos visto también que el fiscal puede solicitar que ellas se lleven a cabo sin previa comunicación al afectado, lo que significa que podría ser antes de la formalización de la investigación, evento en el cual el juez de garantía las podrá autorizar cuando la gravedad de los hechos o la naturaleza de la diligencia de que se tratare permitiere presumir que dicha circunstancia resulta indispensable para su éxito (art. 236 CPP).

– Para solicitar la recepción anticipada de prueba (art. 230 inc. 2 CPP), es decir, la recepción de prueba propiamente tal durante la etapa de investigación.

– Cuando pidiere la adopción de medidas cautelares (art. 230 inc. 2 CPP).

Por otro lado, cualquier persona que se considerare afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmen-

te, podrá pedir al juez de garantía que le ordene al fiscal informar acerca de los hechos que fueron objeto de ella. También podrá el juez fijar al fiscal un plazo para que formalice la investigación (art. 186 CPP).

5.2. Desarrollo de la audiencia de formalización de la investigación

Como toda actuación importante en el nuevo sistema, la formalización de la investigación deberá ser realizada por el fiscal en una audiencia oral y pública, ante el juez de garantía, a la que deben ser citados y asistir el fiscal y el defensor, pudiendo también concurrir los demás intervinientes en el proceso.

Iniciada la audiencia, el juez ofrecerá la palabra al fiscal para que exponga verbalmente los cargos que presentare en contra del imputado (art. 232 inc. 1 CPP), entendiendo por tales los hechos presuntamente ilícitos que el fiscal le imputa, incluyendo la fecha y lugar de su comisión, el tipo penal en el que considera que deben subsumirse, la individualización del imputado y el grado de participación que se le atribuya (art. 231 inc. 1 CPP). Recordemos que estos hechos son los únicos por los que posteriormente puede deducirse acusación y, en su momento, pronunciarse la sentencia, por lo que es muy importante que sean descritos de manera precisa y circunstanciada.

Luego, el fiscal deberá hacer saber las demás solicitudes que efectúe al tribunal, que pueden ser de cualquier orden, que generalmente serán la petición de medidas cautelares, aunque también puede ser la petición de juicio inmediato, al que nos referiremos a continuación u otras.

En seguida, el imputado podrá manifestar lo que estimare conveniente acerca de la formalización de la investigación (art. 232 inc. 1 CPP). Lo cierto es que el imputado no puede oponerse judi-

cialmente a ella, pero lo que sí puede hacer siempre es solicitar que los hechos que se le imputen sean descritos de manera clara y precisa, pidiendo que se le aclaren si no ha sido así, ya que no es admisible una imputación vaga o imprecisa. Además, el imputado puede reclamar de la formalización de la investigación ante el superior del fiscal, cuando considere que ha sido arbitraria (art. 232 inc. 3 CPP).

A continuación el juez abrirá debate sobre las demás peticiones que los intervinientes plantearen (art. 232 inc. 2 CPP), que usualmente será la de medidas cautelares, pero que perfectamente podrían ser otras.

Asimismo, el fiscal podrá solicitar al juez que la causa pase directamente a juicio oral, dando lugar al que se conoce como “juicio inmediato”, que es un juicio oral propiamente tal, pero que tiene lugar apenas formalizada la investigación, al término de la cual el fiscal decide acusar verbalmente y ofrecer su prueba, pudiendo el acusado responderla inmediatamente y proponer a su vez sus propias pruebas, o bien, solicitar que se le otorgue un plazo para ese efecto, de no menos de 15 ni más de 30 días (art. 235 inc. 1 CPP)

5.3. Efectos de la formalización de la investigación

La formalización de la investigación es un acto de la mayor importancia en el nuevo procedimiento, por cuanto encausa y delimita la persecución penal. Se trata esencialmente de una garantía a favor del imputado frente a la persecución penal, en cuanto se prohíbe que ésta sea vaga, indeterminada, exigiéndose que deba desarrollarse respecto de un hecho preciso y determinado.

Por lo tanto, su efecto más importante es el de impedir que la persona pueda ser acusada por un hecho distinto al que ha sido objeto de la formalización de la investigación, ni a su vez conde-

nada por un hecho por el que no se le ha acusado. En definitiva, debe existir identidad entre el hecho por el que se formaliza, por el que se acusa y por el que se condena (art. 341 inc. 1 CPP).

Además de este efecto general, produce otros efectos específicos, que establece el propio Código Procesal Penal y que son los siguientes:

- Suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal en conformidad a lo dispuesto en el artículo 96 del Código Penal;
- Comenzará a correr el plazo para declarar el cierre de la investigación, que puede ser un plazo legal de dos años o judicial por menos tiempo;
- El Ministerio Público perderá la facultad de archivar provisionalmente el procedimiento (art. 233 CPP).

6. DURACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Una de las características más conocidas del procedimiento inquisitivo es que no tiene plazo de duración, de modo que es usual que pueda extenderse por muchos años, y que incluso pueda cerrarse provisoriamente (sobreseimiento temporal) y al cabo de un tiempo reabrirse nuevamente, generando incertidumbre e inseguridad para las partes, incluso para la propia víctima, e infringiendo la garantía de la presunción de inocencia del imputado.

En el nuevo sistema se establece que la investigación, una vez que se ha formalizado, debe tener un plazo de duración, sin que pueda permanecer abierta indefinidamente.

El principio general es que transcurrido el plazo de dos años desde la fecha en que la investigación hubiere sido formalizada, el fiscal deberá proceder a cerrarla (art. 247 inc. 1 CPP). Aunque este plazo pudiera parecer exiguo según la duración de los actuales su-

marios, lo cierto es que se trata de un plazo extenso según el sentido del tiempo que actualmente rige en todos los demás órdenes de actividades y, además, como se ha dicho, sólo comienza a correr desde la formalización de la investigación, de modo que el fiscal debe saber que mientras más investigue sin formalizar, es decir, sin necesidad de pedir medidas cautelares, tales como la detención, o diligencias de investigación que requieran autorización judicial, más tiempo dispondrá para investigar.

De todos modos, con el fin de cautelar las garantías de los intervinientes a ser juzgados dentro de un plazo razonable, que puede ser mucho menor al de dos años, y siempre que las características de la investigación lo permitieren, el juez de garantía, de oficio o a petición de alguno de los intervinientes y oyendo al Ministerio Público, podrá fijar en la misma audiencia o en otra posterior un plazo inferior a dos años para el cierre de la investigación, al vencimiento del cual el fiscal deberá proceder a cerrarla (art. 234 CPP).

Cabe hacer presente que este plazo se ha considerado un plazo judicial, de modo que de acuerdo a las reglas generales del Código de Procedimiento Civil (art. 67) se ha admitido su prórroga siempre que se pida antes de su vencimiento, lo cual parece, sin embargo, discutible.

7. LA NULIDAD PROCESAL

Las diligencias de investigación y, en general, toda la actividad de las partes y del tribunal que conforman un proceso, deben desarrollarse respetando determinadas normas legales, que constituyen precisamente los procedimientos.

En la medida que esas actuaciones de las partes y del tribunal no se ajusten a esas normas legales, se hacen acreedoras a una sanción, que consiste en la privación de sus efectos, que es denominada *nulidad procesal*.

Tradicionalmente hasta ahora, el examen de adecuación de esa actividad se realizaba o pretendía realizarse acto por acto, de modo que bastaba con que uno de ellos no cumpliera con la más mínima formalidad legal para que pudiera ser declarado nulo y privado de sus efectos, incluso acarreando la nulidad de todos aquellos que derivaren de él.

Sin embargo, a nivel de Derecho Comparado en los últimos años, se ha ido lentamente abandonando esta concepción de la nulidad procesal, para reservarla como una sanción por la infracción de las garantías de orden procesal. Vale decir, ya no se considera cada acto procesal aisladamente, sino que en su conjunto como actividad y sólo en el evento que la infracción legal haya traído aparejada para un litigante la privación de una garantía constitucional, tales como el derecho de defensa, la igualdad procesal, el derecho a la prueba, etc., se admite que se pueda declarar la nulidad de un proceso o parte de él.

En la reglamentación de la nulidad procesal que se contiene en el nuevo Código Procesal Penal, se avanza en este sentido y es así como se contiene una regulación diferente a la conocida hasta ahora en nuestro ordenamiento jurídico:

7.1. Procedencia de la nulidad procesal

La nulidad sólo procede cuando se trata de:

- i) actuaciones o diligencias defectuosas, es decir, producidas con infracción a las normas de procedimiento;
- ii) que causaren a las partes un perjuicio, lo que quiere decir, que se tradujeren en una desventaja respecto a sus posibilidades de

obtener una decisión jurisdiccional favorable. Este perjuicio siempre se entenderá producido –se presumirá de pleno derecho, según el Código–, si la infracción ha impedido a la parte afectada el pleno ejercicio de sus derechos y garantías reconocidos en la Constitución o en las leyes (art. 160 CPP);

iii) este perjuicio sólo pueda ser reparable con la declaración de nulidad (art. 159 CPP).

Se trata de los requisitos clásicos de la nulidad procesal, con el añadido que la infracción de las garantías procesales siempre debe ser sancionada de esta manera e incluso debe ser siempre declarada de oficio por el tribunal (art. 163 CPP).

La nulidad debe ser solicitada por la parte afectada o declarada de oficio por el tribunal. En el primer caso, la solicitud sólo puede hacerla el interviniente afectado por el vicio y que no hubiere concurrido a causarlo (art. 162 CPP), debe hacerse por escrito, en forma fundada, dentro de los 5 días siguientes a aquél en que el interesado tomó conocimiento de la diligencia o actuación a que se refiere la solicitud (art. 161 CPP).

No rige este plazo, en el evento que el vicio se produjere en una audiencia, pues en ese caso deberá reclamarse verbalmente en la misma audiencia. Tampoco podrá reclamarse la nulidad de actuaciones verificadas durante la etapa de investigación, una vez que ya se ha llevado a cabo la audiencia de preparación del juicio oral (art. 161 CPP), que tiene el efecto de sanear cualquier vicio precedente.

La declaración de *nulidad de oficio* por el tribunal, exige que sea puesto el vicio en conocimiento de la parte a quien afecta, para que proceda como estime conveniente. En cambio, como ya se ha dicho, si se trata de una infracción de garantías procesales, el tribunal debe siempre declararla (art. 163 CPP).

Se produce el *saneamiento* de la nulidad en las siguientes situaciones:

- si el afectado no reclamare oportunamente.
- si aceptare expresa o tácitamente los efectos del acto.
- si el acto cumpliera su finalidad, a pesar del vicio (art. 164 CPP).

Empero, no se producirá nunca el saneamiento si se trata de un vicio que ha producido la infracción de garantías constitucionales, ya que en ese caso sería insubsanable.

7.2. Efectos de declaración de nulidad

La declaración de nulidad produce la invalidación de todos los actos que emanen o dependan de la actuación o diligencia declarada nula (art. 165 inc. 1 CPP), en manifestación de lo que se conoce como el efecto *expansivo* de la nulidad procesal.

Por eso, al declarar la nulidad, el tribunal debe determinar concretamente cuáles son los actos a los que ella se extiende. No sólo eso, sino que además, en caso de ser posible, deberá ordenar que se renueven, rectifiquen o ratifiquen, según corresponda.

Sin embargo, conforme a las nuevas ideas que presiden la regulación de la nulidad, su declaración no permitirá retrotraer el proceso a etapas anteriores, a pretexto de repetir las actuaciones declaradas nulas. Así, por ejemplo, si durante la audiencia de preparación del juicio oral, se declara la nulidad de diligencias de investigación, no podrá ordenarse su reapertura. Tampoco la nulidad de actuaciones durante el juicio oral, no permite retrotraer el proceso a la fase de investigación o de preparación del juicio oral (art. 165 inc. 3 CPP).

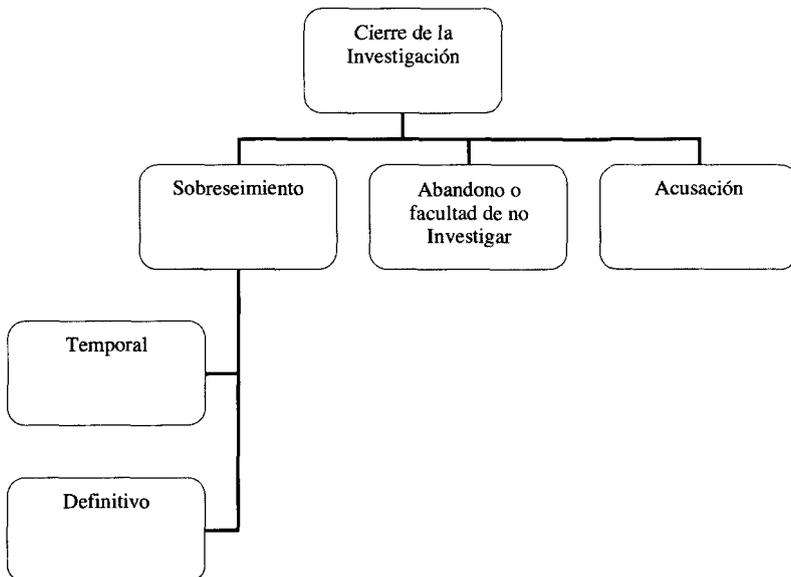
8. CIERRE DE LA INVESTIGACIÓN

Una vez transcurrido el plazo de dos años desde la formalización de la investigación, o el plazo menor que el juez de garantía,

de oficio o a petición de los intervinientes, hubiere fijado para su conclusión, el fiscal deberá proceder a declarar su cierre (art. 247 inc. 1 CPP).

Dentro de ese plazo, el fiscal deberá practicar todas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible, lo que debe dejarlo en condiciones, dentro de los diez días siguientes, de adoptar una de las siguientes decisiones:

- solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa;
- deducir acusación, cuando estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la misma, o
- comunicar la decisión del Ministerio Público de no perseverar en el procedimiento, por no haberse reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar una acusación (art. 248 CPP)(vid fig.).



Sin embargo, puede ocurrir que aun venciendo el plazo fijado para concluir la investigación, el fiscal no la declare cerrada. Frente a dicha actitud, el imputado o el querellante podrán acudir al juez de garantía para que éste cite a una audiencia, en la cual se aperciba al fiscal a cerrar la investigación, quien podría adoptar alguna de las siguientes actitudes:

a) no comparecer a la audiencia, lo que deberá llevar al juez de garantía a decretar el sobreseimiento definitivo de la causa (art. 247 inc. 3 CPP);

b) comparecer a la audiencia, pero negarse a declarar cerrada la investigación, lo que también debería traducirse en el sobreseimiento definitivo (art. 247 inc. 3 CPP);

c) allanarse a la solicitud de cierre de la investigación, evento en cual el fiscal emitirá una declaración cerrando la investigación, y tendrá un plazo de 10 días para formular la acusación. Si no lo hiciere dentro de dicho plazo, el juez de oficio o a petición de alguno de los intervinientes decretará el sobreseimiento definitivo de la causa (art. 247 incs. 4 y 5 CPP).

CAPÍTULO SÉPTIMO LAS MEDIDAS CAUTELARES

I. FUNDAMENTO TEÓRICO

Por definición el proceso supone que la actividad que lo compone, proveniente del juez, de las partes y demás personas que puedan llegar a intervenir, tiene lugar en un espacio de tiempo.

Esto hace que la sentencia judicial nunca sea inmediata, sino que siempre deberá transcurrir un lapso, que puede llegar a ser bastante prolongado, hasta que sea pronunciada. Indudablemente que esto puede llegar a ser bastante perjudicial para las partes o para el mismo sistema, porque puede llegar a frustrar su aplicación, especialmente cuando sea condenatoria.

Éste ha sido el fundamento de la aparición de las medidas cautelares, ya que permiten anticipar la ejecución probable de la sentencia, evitando que el tiempo que pueda demorar su pronunciamiento, impida su ejecución.

Por eso es que las medidas cautelares exigen dos requisitos fundamentales: la “aparición de buen derecho” o *fumus bonis iuris*, que quiere decir que el fundamento de la demanda o acusación tienen tal fundamento, que muy probablemente deberán ser acogidas, lo que hace legítimo acceder a la anticipación de la ejecución;

y el “peligro de la mora”, o *periculum in mora*, que es la anticipación de los perjuicios que producirá el retardo en el pronunciamiento de la sentencia, que también deben concurrir a justificar la medida cautelar.

Como se comprenderá, si se trata del proceso penal, la anticipación de la sentencia equivaldrá a la adopción de las penas, es decir de medidas que afecten o restringen algunos de los derechos personales más importantes tales como su libertad individual o la libre disposición de sus bienes.

Además, las medidas cautelares en el nuevo sistema de justicia penal deben compatibilizarse con la garantía de la presunción de inocencia del imputado, en virtud de la cual ninguna persona deberá ser considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme. En razón de ello, la aplicación de estas medidas que suponen una grave afectación de derechos fundamentales del imputado, es doblemente excepcional y, por tanto, la carga de su petición y prueba corresponde al fiscal que la solicita.

Respecto de la legalidad de las medidas cautelares personales, que se traducen en privación o restricción de la libertad individual del imputado, el Código Procesal Penal desarrolla expresamente el mandato constitucional de que “no se podrá citar, arrestar, detener, someter a prisión preventiva ni aplicar cualquier otra forma de privación o restricción de libertad a ninguna persona, sino en los casos y en la forma señalados por la Constitución y las leyes”.

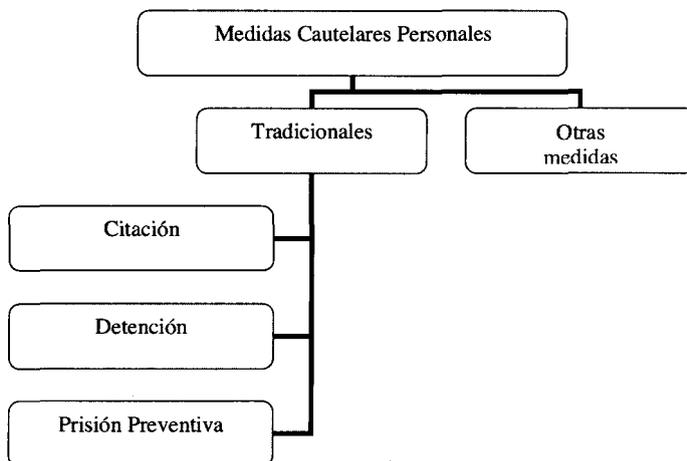
Por tanto, las medidas cautelares personales sólo serán impuestas cuando fueren absolutamente indispensables para asegurar la realización de los fines del procedimiento y sólo durarán mientras subsistiere la necesidad de su aplicación, debiendo ser siempre decretadas mediante resolución judicial fundada.

Las medidas cautelares que clásicamente ha contemplado el procedimiento penal chileno, han sido hasta ahora sólo la citación, la detención y la prisión preventiva, a la que en los últimos años se le

agregó el arraigo. Todas son medidas que afectan la libertad personal y la regla general en el anterior sistema era la prisión preventiva, que procedía en la mayoría de los delitos con el mero sometimiento a proceso, con el consiguiente efecto de tratarse de una condena anticipada, sin que el juez del crimen que la había decretado, tuviera incentivo alguno para acelerar el término del juicio y dejar sin efecto la privación de libertad que el mismo consideró procedente.

En el nuevo sistema, en cambio, la intención es ampliar absolutamente el espectro de medidas cautelares que se pueden decretar, dejando abierta la posibilidad de adoptar restricciones menos severas a la libertad personal, que la prisión preventiva.

2. LAS MEDIDAS CAUTELARES TRADICIONALES



El Código Procesal Penal regula expresamente las tres medidas cautelares tradicionales que se han contemplado en el procedimiento penal chileno, que son la citación, la detención y la prisión preventiva, además de otras que se contemplan expresamente.

2.1. La citación

La *citación* constituye una medida cautelar en virtud de la cual el imputado queda a disposición de los órganos de persecución penal, debiendo acudir a la práctica de las diligencias del proceso cada vez que sea requerido.

Es cierto que el Código Procesal Penal dice que deberá quedar a disposición del tribunal, pero éste no es el único ni el que más frecuentemente puede requerir su citación, que es el Ministerio Público, por lo que debe ampliarse la idea que esta medida cautelar deja, en general, a los citados a disposición de los “órganos de persecución penal”.

De acuerdo al nuevo Código Procesal Penal, cuando se imputan faltas o delitos que la ley no sanciona con penas privativas ni restrictivas de libertad, no se podrán imponer medidas cautelares que recaigan sobre la libertad del imputado, con excepción de la citación (art. 124 inc. 1 CPP modificado por la ley N° 19.789), salvo en casos en que proceda la detención o el arresto por falta de comparecencia (art. 134 inc. 2 modificado por ley N° 19.789).

En caso de ser detenido *in fraganti* por un hecho constitutivo de algunos de los ilícitos señalados precedentemente por los que sólo procediera la citación, el imputado deberá ser citado a la presencia del fiscal, previa comprobación de su domicilio. Además –de acuerdo a las modificaciones introducidas por la ley N° 19.789– la policía podrá registrar las vestimentas, el equipaje o el vehículo de la persona que será citada.

Incluso, conforme a estas últimas modificaciones, la policía podrá conducir a estos mismos imputados al recinto policial para efectuar allí la citación. En el fondo, esto significa que se autoriza la detención de todos los imputados, so pretexto de practicar su citación.

Asimismo, ha dejado de ser procedente la citación cuando se imputan determinadas faltas que se señalan expresamente en la

ley, casos en los cuales se ha autorizado la detención (art. 134 incs. 3 a 5 CPP, modificado por ley N° 19.789).

Si hubiere sido detenido, el imputado por uno de los delitos en que sólo procede la citación, informado de ese hecho el fiscal deberá otorgar al detenido su libertad en el más breve plazo, previo señalamiento de un domicilio dentro de los límites urbanos de la ciudad en que funcionare el tribunal respectivo y en el cual se puedan practicar las notificaciones posteriores (art. 134 inc. 6 CPP).

La citación, según el Código Procesal Penal (art. 33 CPP), deberá contener:

- a) Tribunal ante el cual se debe comparecer (indicación de su domicilio).
- b) Fecha y hora de la audiencia a la cual se encuentra citado.
- c) Identificación del proceso por el cual se le cita.
- d) Motivo de su comparecencia.
- e) Indicación de que su no comparecencia injustificada dará lugar a que sea conducido por medio de la fuerza pública.

La falta de comparecencia injustificada del imputado que fuere citado producirá su detención o que sea sometido a prisión preventiva hasta la realización de la actuación respectiva. Tratándose de los testigos, peritos u otras personas cuya presencia se requiriere, podrán ser arrestados hasta la realización de la actuación por un máximo de veinticuatro horas e imponérseles, además, una multa de hasta quince unidades tributarias mensuales (art. 33 inc. 3 CPP).

2.2. *La detención*

En el marco del nuevo sistema de justicia penal, la *detención* es aquella medida cautelar consistente en la privación de libertad de una persona, por un plazo máximo de cuatro días, practicada

por la policía previa orden judicial, o por ella misma o por un particular en el caso de delito flagrante, con la sola finalidad de poner al imputado a disposición del fiscal para iniciar o proseguir una investigación.

Por la importancia de la libertad personal, reconocida como una de las bases de la institucionalidad, es la propia Constitución Política del Estado la que, en general, autoriza la detención, en cuanto constituye una privación del derecho a la libertad personal, disponiendo que *“nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el solo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes”* (art. 19 N° 7 Constitución).

Como se puede apreciar la detención no sólo puede ser ordenada por magistrados judiciales, sino que también por autoridades de otro orden, siempre que sean autorizadas por la ley.

La que aquí interesa es la detención en el marco de un proceso penal, que viene a ser reglamentada en el Código Procesal Penal, del cual se desprende que sólo procede previa orden judicial, y después que dicha orden le sea intimada al afectado en forma legal, o en el caso de delito flagrante, para el solo efecto de conducirlo ante la autoridad correspondiente (art. 125 CPP).

a) La detención previa orden judicial

En el nuevo procedimiento, corresponde al fiscal solicitar al tribunal que despache una orden de detención en contra del imputado, para que sea conducido a la presencia del representante del Ministerio Público, cuando de otra manera la comparecencia pudiera verse dificultada o demorada, y no se trata de uno de aque-

llos hechos presuntamente constitutivos de un delito que sólo haga procedente la citación (art. 127 CPP).

Se trata, en definitiva, de una medida cautelar para cuya procedencia deberá el juez ser convencido por el fiscal que concurren los requisitos generales de toda medida cautelar, incluyendo la posible penalidad del hecho, y, además, que es necesario que el imputado sea privado de libertad para la práctica de las diligencias de la investigación que está llevando a cabo el órgano de persecución penal.

Asimismo, también se deberá decretar la detención del imputado que sea citado a una audiencia judicial y, a pesar de haber sido legalmente citado, no comparezca sin causa justificada (art. 127 inc. 2 CPP).

La *orden de detención* deberá ser expedida por escrito por el juez, y deberá contener:

- Nombre completo de la persona que deberá ser detenida o las circunstancias que permitan su individualización o determinación;
- Motivo de la detención;
- La indicación del lugar al que deba ser conducido, ya sea al tribunal, al establecimiento penitenciario o lugar público de detención, o incluso si debe permanecer en su residencia (art. 154 CPP).

Los encargados de los establecimientos penitenciarios no pueden aceptar el ingreso de ningún detenido sin que le sea exhibida una orden de detención con estas menciones (art. 133 CPP).

El funcionario público a cargo del procedimiento de la detención deberá informar al afectado el motivo de la detención, su derecho a ser asistido por un abogado, y a entrevistarse privadamente con él, a guardar silencio –no prestar declaración–, y a tener a sus expensas las comodidades compatibles con la seguridad del recinto donde fuere conducido. En caso que esta información no pudie-

se ser proporcionada en ese momento, le deberá ser entregada por el encargado de la unidad policial a la cual sea conducido, en cuyo libro de guardia deberá dejarse siempre constancia de la forma en que se le hicieron saber sus derechos, el funcionario encargado y las personas que lo hubieren presenciado. Esta información puede ser también entregada por escrito, haciéndole entrega de un documento que contenga una descripción clara de tales derechos (art. 135 CPP).

No sólo eso, sino que en todo recinto de detención policial y casas de detención deberán ubicarse carteles, que consignen los derechos de los detenidos y de las víctimas, con las características que defina el Ministerio de Justicia (art. 137 CPP modificado por ley N° 19.789).

Le corresponde al fiscal y al juez de garantía fiscalizar el cumplimiento del deber de informar al detenido de sus derechos, por lo que si verifican en algún caso que no se ha dado cumplimiento a la ley, deberán hacerlo por su cuenta, notificando a las autoridades, que generalmente serán policiales, para que apliquen las sanciones disciplinarias o inicien las investigaciones que correspondan (art. 136 CPP).

El detenido por orden judicial, de acuerdo al tenor literal del Código Procesal Penal, deberá ser conducido inmediatamente, por el funcionario policial que la practicó o por el encargado del recinto de detención, ante el juez que hubiere decretado la medida (art. 131 inc. 1 CPP). En realidad, esta norma no es completamente compatible con la dirección de la investigación que corresponde al fiscal, de modo que en realidad debe ponerse a disposición de éste, quien deberá llevar adelante las diligencias de investigación que procedan con el imputado, especialmente practicar su interrogatorio si no lo hubiere hecho antes, y finalmente decidir si lo pone en libertad o formula otras solicitudes, según veremos a continuación.

Por esa razón, la norma establece que en caso de no ser posible poner al detenido a disposición del juez, por no ser hora de despacho, deberá ser mantenido en el recinto policial o de detención hasta que se lleve a efecto la audiencia judicial, que deberá tener lugar en un plazo que no puede exceder de las 24 horas (art. 131 inc. 1 CPP).

Precisamente, lo que acontece en la práctica es que el detenido es puesto a disposición del fiscal, quien debe resolver en el plazo de 24 horas si pone en libertad al detenido, solicita al juez de garantía la prolongación de la detención hasta por otros tres días, o bien, formaliza la investigación, y, si procede, pide medidas cautelares. En el evento que no adopte oportunamente ninguna de estas decisiones, incurrirá en detención ilegal y procederá incluso el *habeas corpus* o amparo ante el juez de garantía, que establece el propio Código (art. 95 CPP), sin perjuicio de la obligación de la policía de presentar por sí mismos al detenido ante el juez (art. 131 inc. 2 CPP).

b) Detención en caso de flagrancia

Delito flagrante, en términos generales, es el que se está cometiendo actualmente, caso en el que se autoriza a cualquier persona para practicar la detención del imputado, como una colaboración de todo ciudadano a la persecución penal.

En el nuevo Código también se permite que quien sea sorprendido cometiendo un delito flagrante, sea aprehendido por cualquier otra persona, aunque debe ser entregado inmediatamente a la policía, al Ministerio Público o a la autoridad judicial más próxima (art. 129 CPP), para que sean estas autoridades las que adopten las medidas que corresponde, según sus respectivas facultades.

Los agentes policiales, por su parte, estarán obligados a detener a quienes sorprendieren *in fraganti* en la comisión de un delito, al sentenciado a penas privativas de libertad que hubiere que-

brantado su condena y al que se fugare estando detenido o en prisión preventiva (art. 129 incs. 2 y 4 CPP). Además, podrán practicar la detención de los que han cometido faltas enumeradas expresamente en el Código (art. 134 inc. 4 CPP, modificado por ley N° 19.789 y por la ley N° 19.950, que hizo procedente la detención en el caso de la falta de hurto de una especie de un valor inferior a media U.T.M., contemplada en el nuevo art. 494 bis del Código Penal), caso en el cual deberán informar inmediatamente al fiscal, para que tome la decisión de solicitar al juez de garantía la ampliación de la detención, formalizar la investigación o dejarlos en libertad, decisión que deberá comunicar al defensor en el momento que la adopte (art. 134 inc. 5 CPP, modificado por ley N° 19.789).

El Código Procesal Penal, reproduce la tradicional norma que en el Derecho nacional ha definido quien se encuentra en situación de flagrancia, y, por lo tanto, puede ser detenido por cualquier otra persona, sin previa orden judicial:

- a) El que actualmente se encontrare cometiendo el delito;
- b) El que acabare de cometerlo;
- c) El que huyere del lugar de comisión del delito y fuere designado por el ofendido u otra persona como autor o cómplice;
- d) El que, en un tiempo inmediato a la perpetración de un delito, fuere encontrado con objetos procedentes de aquél o con señales, en sí mismo o en sus vestidos, que permitieren sospechar su participación en él, o con las armas o instrumentos que hubieren sido empleados para cometerlo, y
- e) El que las personas asaltadas, heridas o víctimas de un robo o hurto que reclamaren auxilio, señalaren como autor o cómplice de un delito que acabare de cometerse (art. 130 CPP).

Cuando se ha practicado la detención por delito flagrante, y el aprehendido no sea puesto a disposición del fiscal o de un juez, el

policía o el encargado del recinto de detención que lo hubiera recibido, deberá informar al Ministerio Público dentro del plazo máximo de 12 horas desde el momento en que se ha practicado (art. 131 inc. 2 CPP).

Una vez que el fiscal recibe al detenido, puede hacer uso de las facultades que ya hemos explicado: puede ponerlo en libertad, solicitar al juez de garantía una audiencia para pedir la prolongación de la detención hasta por otros tres días, o bien, formalizar la investigación y, eventualmente, requerir la aplicación de medidas cautelares personales.

Finalmente, en una situación similar a la detención por flagrancia, cualquier tribunal, aunque no ejerza jurisdicción en lo criminal, podrá dictar órdenes de detención contra las personas que, dentro de su sala de despacho, cometan algún crimen o simple delito (art. 128 CPP).

2.3. La prisión preventiva

2.3.1. Consideraciones generales: sobre su rol en el nuevo sistema de justicia penal

La *prisión preventiva* es una medida cautelar que consiste en la privación de libertad por un lapso indeterminado, del imputado en cuya contra se ha formalizado la investigación, cuando las demás medidas cautelares personales fueren insuficientes para asegurar las demás finalidades del proceso.

En consonancia con el ordenamiento constitucional (art. 19 N° 7 Constitución), el nuevo Código reconoce que un principio básico del nuevo sistema procesal penal, es la presunción de inocencia del imputado (art. 4° CPP), en virtud de la cual toda persona tiene derecho a la libertad personal y a la seguridad individual (art. 139 inc. 1 CPP), pudiendo ser privada de ella, sólo en virtud

de una sentencia condenatoria, producto de un juicio oral y público, desarrollado respetando todas las demás garantías (art. 1° CPP), salvo excepciones autorizadas expresamente por la ley, entre las cuales se encuentra la medida cautelar de la prisión preventiva.

Tratándose de una privación de libertad que constituye siempre la anticipación de una pena, que sólo se vendrá a saber si procedía o no una vez que el juicio concluya y se pronuncie la sentencia definitiva, la prisión preventiva debe ser siempre excepcional y según el propio Código, sólo procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren insuficientes para asegurar las finalidades del proceso (art. 139 inc. 2 CPP).

A diferencia del anterior sistema, la prisión preventiva deja de ser una medida que procede por regla general y automáticamente cada vez que el juez investigador adquiere presunciones fundadas de responsabilidad del imputado, salvo que por excepción el mismo juez estime procedente concederle la “libertad provisional”, generalmente previo depósito de una fianza nominal. Porque en ese esquema, generalmente, la prisión preventiva terminaba transformándose en la verdadera pena que se le imponía al imputado, ya que normalmente los tribunales calculaban su duración en función de la pena privativa de libertad que estimaban que debía aplicársele. Siendo así, pocos incentivos se producían para ponerle término, lo que llevaba a la extensión de los juicios, ya que la inclinación natural del juez sería la de reunir los antecedentes para justificar su persistencia y no renegar de su propia decisión.

Por eso es que en el anterior modelo de justicia penal, el problema de la prisión preventiva, tanto para cada caso particular como en general para el sistema, no tenía solución. En cambio, en la nueva justicia penal, es evidente que la solución está en la obligación de reducirla sólo a los casos más graves, admitiendo que siempre constituye una infracción a la presunción de inocencia, de modo que corresponde al Ministerio Público llevar a juicio en el menor

tiempo posible al imputado que crea que merece una sanción penal, porque reiteramos una vez más, ella sólo estará legitimada en virtud de una sentencia definitiva producto de un debido proceso.

2.3.2. Requisitos de la prisión preventiva

Los requisitos generales para la procedencia de la prisión preventiva en el nuevo proceso son, o deberían ser, consecuentemente, muy estrictos, superando incluso lo que son las exigencias generales de las demás medidas cautelares.

Formalmente la redacción legal de tales requisitos es la misma que contenía el anterior Código de Procedimiento Penal, que a su vez ha sido producto de una serie de modificaciones en los últimos años, que en realidad parecen muchas veces haber sido reacciones parciales frente a la disconformidad por el funcionamiento de la justicia penal más que una regulación sólidamente fundada sobre la libertad del imputado durante la tramitación del proceso, pero la interpretación que se les debe dar debe ser muy diferente según los principios que rigen uno y otro sistema de justicia penal.

a) Que se haya formalizado la investigación

Sólo una vez formalizada la investigación, el Ministerio Público o el querellante particular, pueden solicitar a los tribunales del nuevo sistema, tanto juez de garantía como tribunal de juicio oral en lo penal según sea el caso, que decrete la prisión preventiva (art. 140 inc. 1 CPP), señalando que se cumplen las exigencias legales.

Frente a esta petición, escrita u oral, el tribunal deberá llevar a efecto una audiencia oral, que debe contar con la asistencia obligatoria del fiscal, del imputado y del defensor, y la presencia facultativa de otros intervinientes. El debate tendrá por objeto, lógica-

mente, verificar si concurren los requisitos para decretar la prisión preventiva, los que deberán ser acreditados por el solicitante.

Si no se ha formalizado la investigación, no se puede solicitar ni decretar la prisión preventiva, porque se considera que la persecución penal ni siquiera reviste el grado de seriedad que se obtiene una vez que el fiscal procede a su formalización. Esto hace que lo usual sea que en la misma audiencia, apenas efectuada la formalización, se inicia la audiencia para debatir sobre las medidas cautelares.

b) Que existan antecedentes que justificaren la existencia del delito

Se trata, como dice literalmente el Código Procesal Penal, de exhibir antecedentes y no de producir prueba completa, que justifiquen que efectivamente hay hechos que revisten caracteres de delito (art. 140 letra a) CPP), que son los que se han tenido que investigar y por los cuales se habrá debido formalizar la investigación.

Como la formalización de la investigación es una manifestación unilateral de voluntad del fiscal, no requiere justificación, la que sí se requiere para anticipar una pena, que es lo que en rigor constituye la prisión preventiva.

Los antecedentes con los que el fiscal justifique la existencia del delito, pueden ser de cualquier orden y hechos saber al tribunal de cualquier manera en la audiencia para decidir sobre la prisión preventiva.

c) Que existan antecedentes de que el imputado ha tenido participación en la comisión del hecho

Luego de señalados los antecedentes que justifican la existencia del delito, el solicitante deberá indicar de qué manera los mis-

mos u otros antecedentes permiten justificar que el imputado ha participado en la comisión de tales hechos (art. 140 letra b) CPP).

Aunque el Código Procesal Penal al transcribir las normas del antiguo Código usa una terminología inadecuada, ya que exige que “existan antecedentes que permitan presumir fundadamente” que el imputado ha tenido participación en el “delito”, lo cierto es que la libre valoración de la prueba descarta la existencia de tales presunciones y menos del delito, que en esos momentos aún no se puede decir si se ha cometido efectivamente, ya que su existencia sólo vendrá a determinarse por la sentencia definitiva.

d) Que existan antecedentes calificados que permitan considerar que la prisión preventiva es indispensable para obtener determinados objetivos

La exigencia final y más controvertida para hacer procedente la prisión preventiva, es que se acompañen antecedentes que convezan al tribunal que ella es necesaria como medida cautelar: para el éxito de determinadas y precisas diligencias de investigación; porque mantener en libertad al imputado sería peligroso para la seguridad del ofendido; o sería peligroso para la seguridad de la sociedad (art. 140 inc. 1 letra c) CPP).

Cabe hacer presente que en esta materia, seguramente más que en cualquiera otra en el nuevo Código, el legislador trata de determinar las máximas de experiencia que el juez debe utilizar para decidir si procede la prisión preventiva, restringiendo drásticamente la libertad del juzgador, lo que siempre será relativo porque la apreciación del contenido de cada circunstancia terminará dependiendo de él.

Que sea *indispensable para el éxito de la investigación*, según el legislador se produce cuando existiere sospecha grave y fundada de que el imputado puede obstaculizarla, destruyendo, ocultando

do, modificando o falsificando elementos de prueba, o que pudiera inducir a coimputados, testigos, peritos o terceros para que no sean veraces o se comporten de manera desleal o reticente (art. 140 inc. 2 CPP).

Se entenderá que *la seguridad del ofendido se encuentra en peligro por la libertad del imputado* cuando existieren antecedentes calificados que permitieren presumir que éste realizará atentados graves en contra de aquél, o en contra de su familia o de sus bienes (art. 140 inc. 4 CPP).

Finalmente, para estimar si la libertad del imputado *resulta peligrosa para la seguridad de la sociedad*, según el legislador, el tribunal deberá considerar:

- a) la gravedad de la pena asignada al delito;
- b) el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos;
- c) la existencia de procesos pendientes;
- d) el hecho de encontrarse sujeto a alguna medida cautelar personal;
- e) la existencia de condenas anteriores cuyo cumplimiento se encontrare pendiente, atendiendo a la gravedad de los delitos de que trataban, y el hecho de haber actuado en grupo o pandilla (art. 140 inc. 3 CPP).

Cabe hacer presente que esta causal resulta particularmente controvertida, porque no se relaciona directamente con circunstancias propias del proceso o del hecho imputado que se investiga, sino en consideraciones peligrosistas acerca de su futura conducta. Por esa razón, no es una causal autorizada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo que hace dudosa su compatibilidad con el actual bloque de constitucionalidad nacional, aunque goza de arraigo comunicacional, frente a la duración que solían alcanzar los procesos en el antiguo sistema.

2.3.3. Improcedencia de la prisión preventiva

Siempre en el ánimo de reglamentar exhaustivamente la prisión preventiva el legislador establece numerosas situaciones, las cuales no pueden ser decretadas por el tribunal.

Al respecto, primero dispone una regla general conforme a la cual la prisión preventiva será improcedente cuando aparezca desproporcionada en relación con la gravedad del delito, las circunstancias de su comisión y la sanción probable (art. 141 inc. 1 CPP).

Luego, el mismo Código Procesal Penal, establece causales específicas de improcedencia:

a) Si el delito sólo está sancionado con penas pecuniarias o privativas de derechos.

b) Si el delito está sancionado con una pena restrictiva o privativa de libertad no superior a la reclusión o presidio menor en su grado mínimo.

c) Si se trata de un delito de acción privada.

d) Si en caso de ser condenado, el imputado pudiera ser objeto de alguna medida alternativa de privación o restricción de libertad (suspensión condicional, acuerdo reparatorio, etc.) y acreditare tener vínculos permanentes con la comunidad, que den cuenta de arraigo familiar o social (art. 141 inc. 2 CPP).

Una contraexcepción a estas reglas se produce en aquellas situaciones en las que el imputado ha incumplido algunas de las medidas cautelares impuestas, no se presentare a los actos del procedimiento dirigido en su contra cuando fuere requerido como, por ejemplo, a la audiencia de preparación de juicio oral. En esos casos procederá la prisión preventiva, que deberá decretarse en una audiencia.

2.3.4. Tramitación de la solicitud de prisión preventiva

La solicitud de prisión preventiva podrá plantearse verbalmente, por el fiscal o el querellante, en la audiencia de formalización de la investigación, en la audiencia de preparación del juicio oral o en el juicio oral (art. 142 inc. 1 CPP) o en cualquier audiencia que se realice durante la etapa de la investigación, respecto del imputado contra quien se hubiere formalizado (art. 142 inc. 2 CPP).

Hecha la solicitud, el juez de garantía o el tribunal de juicio oral en lo penal ante el que se hiciere la petición, fijarán una audiencia para resolverla, debiendo citar al imputado, su defensor y a los demás intervinientes (art. 142 inc. 2 CPP).

Cabe señalar que la presencia del imputado y su defensor constituye un requisito de validez de la audiencia en que se resuelva la solicitud de prisión preventiva. En la audiencia expone quien hubiere solicitado la prisión preventiva, y se oirá en todo caso al defensor, a los demás intervinientes si estuvieren presentes y quisieren hacer uso de la palabra, y al imputado (art. 142 inc. 4 CPP).

El tribunal siempre se deberá pronunciar sobre la petición de prisión preventiva por medio de una resolución fundada, en la cual expresará claramente los antecedentes calificados que justificaren la decisión (art. 143 CPP).

2.3.5. Revocación, modificación o sustitución de la prisión preventiva

La resolución que se pronuncie sobre la prisión preventiva es esencialmente modificable. Por esa razón, se ordenare o rechazare la prisión preventiva, a petición de cualquiera de los intervinientes, podrá ser modificada en cualquier estado del proceso (art. 144 inc. 1 CPP).

En todo caso, el tribunal deberá decretar de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, la terminación de la prisión preventiva cuando cesaren los motivos que la hubieren justificado (art. 152 inc. 1 CPP), pudiendo reemplazarla por cualquier otra medida cautelar (art. 145 inc. 1 CPP), que por definición será menos gravosa.

Aunque en el diseño original del Código la intención era fijar una duración máxima de la prisión preventiva, la idea no prosperó. Únicamente se estableció que cuando la prisión preventiva hubiere alcanzado la mitad de la pena privativa de libertad que se pudiera esperar de la sentencia condenatoria, el tribunal deberá citar de oficio a una audiencia para decidir su prolongación o cese. Lo mismo debe hacerse en el evento que se dicte sentencia condenatoria y se interpongan recursos que se encuentren pendientes (art. 152 inc. 2 CPP).

Además, transcurridos 6 meses desde que se hubiere ordenado la prisión preventiva o desde el último debate oral en que se impuso, el tribunal deberá citar a una audiencia, con el fin de resolver si le pone término o la prolonga (art. 145 inc. 2 CPP).

En el anterior sistema, cuando se ponía término a la prisión preventiva se reemplazaba por una caución en dinero, pero que usualmente no era significativa. En el nuevo Código Procesal Penal, la idea es que en determinadas oportunidades se pueda reemplazar efectivamente la prisión preventiva por una caución significativa, que podrá consistir en el depósito de una suma de dinero o valores, por el mismo imputado o por un tercero, la constitución de prendas o hipotecas, o la fianza personal (art. 146 CPP), las que deberán ser ejecutadas en el caso de rebeldía (art. 147 CPP). Por el contrario, la caución deberá ser devuelta o alzada cuando el imputado sea puesto en prisión preventiva, o sea absuelto, sobreseído o se suspenda condicionalmente el procedimiento o se comience a ejecutar la pena privativa de libertad o se la remita, siempre que en

este último caso se paguen la multa o costas que hubieren impuestas (art. 148 CPP).

Respecto de los recursos en contra de la resolución que ordenare, mantuviere, negare lugar o revocare la prisión preventiva, sólo será procedente el recurso de apelación cuando hubiere sido dictada en una audiencia. En los demás casos no será susceptible de recurso alguno (art. 149 CPP).

2.3.6. Supervisión judicial de la ejecución de la prisión preventiva

La prisión preventiva se debería cumplir según el legislador en recintos especiales, diferentes a aquellos en que se recluya a los condenados o al menos completamente separados respecto a los lugares donde se mantenga a estos últimos (art. 150 inc. 2 CPP), bajo la supervisión del tribunal que la decretó, a quien también corresponderá conocer las solicitudes referidas a su ejecución (art. 150 inc. 1 CPP).

Señala además el legislador, que el sujeto a prisión preventiva será tratado en todo momento como inocente, debiendo ser ejecutada de tal manera que no adquiriera las características de una pena, ni provoque limitaciones innecesarias, salvo las necesarias para evitar su fuga y la seguridad de las personas (art. 150 inc. 3 CPP).

Además, el mismo tribunal, deberá adoptar y disponer las medidas necesarias para la protección de la integridad física del imputado, en especial aquéllas destinadas a la separación de los jóvenes y no reincidentes respecto de la población penitenciaria de mayor peligrosidad (art. 150 inc. 4 CPP). Asimismo, deberá ser informado inmediatamente de cualquier restricción que la autoridad penitenciaria impusiere al imputado, pudiendo convocar a una audiencia y dejarla sin efecto si la considerare ilegal o abusiva (art. 150 inc. 6 CPP).

Excepcionalmente, el tribunal podrá conceder al imputado permiso de salida durante el día, por un período determinado o con carácter indefinido, siempre que se asegure convenientemente que no se vulnerarán los objetivos de la prisión preventiva (art. 150 inc. 5 CPP).

A petición del fiscal, también se podrá restringir o prohibir las comunicaciones del detenido o preso hasta por un máximo de 10 días, cuando considere que ello resulta necesario para el exitoso desarrollo de la investigación. En ningún caso se podrá restringir el acceso del abogado defensor o la atención médica (art. 151 CPP).

3. OTRAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES

En una gran diferencia con el anterior, el nuevo sistema de justicia penal contempla la posibilidad de que se decreten otras medidas cautelares, restrictivas de la libertad personal, diferentes a la prisión preventiva, ampliando significativamente su abanico.

De acuerdo al legislador, los objetivos que pueden perseguirse con estas medidas cautelares, que se pueden decretar a petición del fiscal, querellante o de la víctima, son los siguientes: garantizar el éxito de las diligencias de investigación, proteger al ofendido, o asegurar la comparecencia del imputado a las actuaciones del procedimiento o ejecución de la sentencia.

Las medidas cautelares de este orden que contempla expresamente el Código Procesal Penal, son las siguientes:

- La privación de libertad, total o parcial, en su casa o en la que el propio imputado señale;
- La sujeción a la vigilancia de una persona o institución determinada, las que deberán informar periódicamente al juez;

- La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante otra autoridad;
- La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual residiere o del territorio que fijare el tribunal;
- La prohibición de asistir a determinadas reuniones, recintos o espectáculos públicos, o de visitar determinados lugares;
- La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afectare el derecho a defensa, y
- La prohibición de aproximarse al ofendido o su familia y, en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquél (art. 155 inc. 1 CPP).

El tribunal puede imponer una o más de estas medidas cautelares personales, según las circunstancias del caso, ordenando las comunicaciones que sean necesarias (art. 155 inc. 2 CPP), para asegurar su cumplimiento.

En cuanto al procedimiento para decretarlas, ejecutarlas, impugnarlas es el mismo que se ha establecido para la prisión preventiva (art. 155 inc. 3 CPP).

Estas medidas podrán ser dejadas sin efecto o reemplazadas por cauciones económicas cuando el juez de garantía o tribunal de juicio oral en lo penal que las decretaron, estimare que ello no pone en peligro los objetivos que se tuvieron en vista al imponerlas (art. 156 CPP).

4. MEDIDAS CAUTELARES REALES

Además de las medidas cautelares personales señaladas, durante la etapa de investigación, el Ministerio Público o la víctima, podrán solicitar al juez de garantía que se decrete respecto de los bienes del imputado, una o más medidas cautelares que tengan por

objeto asegurar los resultados de la demanda civil sobre los bienes del imputado (art. 157 inc. 1 CPP).

Las que se pueden solicitar son todas aquellas medidas precautorias establecidas en el Código de Procedimiento Civil:

a) El *secuestro de la cosa que es objeto de la demanda*, que es el depósito de la cosa mueble que se discute en el procedimiento judicial, en poder de un tercero, a fin de que la entregue a la parte vencedora.

b) *El nombramiento de uno o más interventores*, a objeto de llevar cuenta de las entradas y gastos de bienes sujetos a intervención e informar de toda malversación y/o abusos en la administración de dichos bienes.

c) *La retención de bienes determinados*, que es el depósito de cosas muebles o dinero, en poder del mismo demandante.

d) *La prohibición de celebrar actos y contratos sobre bienes determinados*.

En este caso, según el legislador, estas solicitudes se deberán tramitar conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil (art. 157 inc. 1 CPP), aunque en la práctica se tendrán que debatir y solicitar en audiencia oral.

Contra la resolución que dieren lugar o negaren estas medidas cautelares, procede el recurso de apelación (art. 158 CPP).

CAPÍTULO OCTAVO LAS SALIDAS ALTERNATIVAS

1. CONSIDERACIONES GENERALES

Teniendo en cuenta que el nuevo sistema de justicia penal tiene como principal característica la amplia oferta de soluciones frente a un conflicto penal, un género completo de tales soluciones está constituido por las denominadas *salidas alternativas*.

Se trata de mecanismos que tienen por objeto poner término anticipadamente a un proceso penal por determinados delitos que no merecen una pena de privación de libertad demasiado alta, después de la formalización de la investigación, por medio de un acuerdo entre el fiscal y el imputado, con la aprobación del juez de garantía, previo cumplimiento de una condición.

Su funcionamiento es de la mayor importancia en un sistema moderno de justicia criminal, porque evita tener que emplear todos los recursos públicos que significa tramitar un proceso completo, cuando el imputado acepta cumplir una condición que significa que no va a perseverar en sus conductas delictivas y/o pagará una indemnización a la víctima. Se trata, por lo tanto, de mecanismos de descongestión del sistema por una parte y, por la otra, de poderosas herramientas de política criminal, en cuanto permi-

ten dar oportunidad al imputado de evitar la condena a una pena privativa de libertad, con todos sus perniciosos efectos.

Las salidas alternativas se podrán plantear desde la misma audiencia donde el fiscal formalice la investigación, hasta que la declare cerrada. En caso de plantearse la solicitud de salidas alternativas posterior a la audiencia de formalización, se deberá citar a una audiencia especial para este efecto, en la cual deberán encontrarse presentes todos los intervinientes (art. 245 inc. 1 CPP).

Una vez declarado el cierre de la investigación, la suspensión condicional del procedimiento y el acuerdo reparatorio, sólo podrán ser decretados durante la audiencia de preparación del juicio oral (art. 245 inc. 2 CPP).

2. LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO

2.1. Consideraciones generales

La *suspensión condicional del procedimiento* constituye una salida alternativa que permite suspender la persecución penal, cuando se investigan hechos constitutivos de delitos que no merecieren pena aflictiva, si el imputado que no ha sido condenado con anterioridad, acepta someterse al cumplimiento de una condición durante un lapso determinado, que si la cumple tiene el efecto de extinguir su responsabilidad penal y que si no la cumple obliga a reanudar la persecución penal en su contra.

Constituye, sin duda, uno de los mecanismos de política criminal más importantes de los que contiene el Código Procesal Penal, ya que favorece a los imputados que han caído por primera vez en el sistema penal, a quienes se les concede una oportunidad de eludir el cumplimiento de una pena privativa de libertad, siempre que sean capaces de cumplir una condición que ellos mismos deben aceptar.

Por lo tanto, es una salida alternativa que permite al sistema de justicia penal ofrecer una solución al imputado, que la debe aceptar voluntariamente, por delitos de menor gravedad, dirigida a lograr su resocialización y rehabilitación, evitando que sea estigmatizado con una pena carcelaria.

Lógicamente, esta solución permite racionalizar los recursos públicos destinados a la persecución criminal, permitiendo que se dirijan hacia delitos de mayor gravedad e importancia relativa.

2.2. Requisitos de procedencia

Aunque quizás hubiere sido conveniente una mayor flexibilidad para extender este mecanismo a una gama más amplia de delitos e imputados, el legislador ha impuesto requisitos rigurosos que deberán ser respetados para que la suspensión condicional sea válida: acuerdo entre fiscal e imputado; que el imputado no haya sido condenado con anterioridad; que el imputado no merezca una pena aflictiva; que el imputado acepte someterse a una condición, y que sea decretada previa audiencia oral por el juez de garantía.

a) Acuerdo entre fiscal e imputado

La suspensión condicional debe ser objeto de una negociación informal entre el fiscal y el imputado, actuando necesariamente a través de su abogado defensor, que les permita llegar a un acuerdo (art. 237 inc. 1 CPP), que sea considerado conveniente por ambos. No es una solución a la que se pueda arribar unilateralmente por cualquiera de ellos, ni un convenio en el que algunos elementos puedan ser dejados al azar.

El acuerdo debe partir porque el imputado considere que la persecución penal en su contra es suficientemente seria como para convenirle aceptar el cumplimiento de una condición para ponerle

término. A su vez, el fiscal debe estimar que por el delito que se le atribuye, sus características personales, incluyendo especialmente el que carezca de condenas anteriores, que se trata de un imputado cuya resocialización es posible y que es conveniente ponerle término a la investigación sin llegar al juicio oral. A partir de ahí, deben ponerse de acuerdo acerca de cómo dan cumplimiento a las demás exigencias de la suspensión.

Por lo tanto, el acuerdo entre fiscal e imputado tiene lecturas distintas según de quién se trate. En cuanto al fiscal, su decisión de concurrir al acuerdo acerca de la suspensión condicional del procedimiento, implica no continuar con la persecución penal lo que hará por consideraciones político-criminales. En cambio, para el imputado su aceptación dependerá de los términos por los cuales se suspenderá el procedimiento, que implica tanto las condiciones y sus plazos que el juez le imponga.

Por esa razón, se reconoce al imputado su derecho a retirar su acuerdo en caso que las condiciones o el plazo fijado por el juez sean más gravoso de las que convino en principio con el fiscal, pues en la práctica al acceder a una suspensión condicional del procedimiento, está renunciando al derecho fundamental de tener un juicio oral y público en el cual pueda demostrar su inocencia de los cargos que se imputan.

En virtud de ello, la presencia del defensor del imputado en la audiencia en la cual se discuta la suspensión condicional del procedimiento es considerada un requisito de validez (art. 237 inc. 3 CPP).

En cambio, el querellante particular, que muchas veces querrá oponerse a la suspensión condicional insistiendo en que se juzgue al imputado y se le imponga la pena más severa que el hecho amerite, deberá ser oído, pero su opinión será una más de las que deberá considerar el tribunal al pronunciarse sobre el acuerdo propuesto (art. 237 inc. 4 CPP).

b) Que el imputado no haya sido condenado con anterioridad

Una de las restricciones más importantes para extender la suspensión condicional, es que se exige que el imputado no haya sido objeto de una condena anterior por crimen o simple delito (art. 237 inc. 2 letra b) CPP), lo que excluye únicamente la condena por faltas.

Es decir, es suficiente que aparezca una condena anterior, aunque pueda haber sido muchas decenas de años atrás, o en circunstancias personales que hayan cambiado totalmente, para que el imputado quede excluido de la posibilidad de obtener esta salida alternativa.

c) Que el imputado no merezca pena afflictiva

En cuanto a la gravedad del hecho que se le atribuye al imputado, en una exigencia que favorece la posibilidad de este acuerdo, se requiere que sea calculada en función de la pena probable que debería imponer a ese imputado concreto, de manera que se acepta la suspensión condicional si la pena que se le pudiera imponer, en el evento de dictarse sentencia condenatoria, no sería superior a tres años de privación de libertad (art. 237 inc. 2 letra b) CPP).

Por ende, no se trata de examinar en abstracto el catálogo de penas con que el legislador castiga un determinado delito, sino que se permite que sean tomadas en cuenta las circunstancias atenuantes y agravantes y grado de participación del imputado. Por supuesto que en su momento, tanto las partes como el tribunal deberán considerar si efectivamente la pena probable no excedería ese máximo, lo que va a ser un factor esencial de discusión y acuerdo.

d) Que el imputado acepte someterse a una condición durante un plazo determinado

La esencia de la suspensión condicional radica precisamente en que el imputado en lugar de tener que cumplir una pena, debe realizar una actuación o actividad durante un plazo determinado.

El legislador (art. 238 inc. 1 CPP), ha establecido cuáles son esas condiciones, pudiendo imponerse a cada imputado una o varias de ellas:

- residir o no residir en un lugar determinado;
- abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas;
- someterse a un tratamiento médico, psicológico o de otra naturaleza;
- tener o ejercer un trabajo, oficio, profesión o empleo, o asistir a algún programa educacional o de capacitación;
- pagar una determinada suma, a título de indemnización de perjuicios, a favor de la víctima o garantizar debidamente su pago. Se podrá autorizar el pago en cuotas o dentro de un determinado plazo, el que en ningún caso podrá exceder el período de suspensión del procedimiento;
- acudir periódicamente ante el Ministerio Público y, en su caso, acreditar el cumplimiento de las demás condiciones impuestas, y
- fijar domicilio e informar al Ministerio Público de cualquier cambio del mismo.

Cabe señalar, que durante el período en que se encontrare vigente la suspensión condicional del procedimiento, el juez podrá modificar una o más de las condiciones impuestas, citando a una audiencia, en la que serán oídos todos los intervinientes que asistieren (art. 238 inc. 2 CPP).

En cuanto al plazo durante el cual deberá cumplir esta condición será fijado por el juez de garantía, teniendo en cuenta por

cierto, la propuesta de las partes, pero no puede ser inferior a uno ni superior a tres años (art. 237 inc. 4 CPP).

e) Que la suspensión condicional sea decretada por el juez de garantía

Solicitada por el fiscal con el acuerdo del imputado, la suspensión condicional del procedimiento, debe ser decretada por el juez de garantía (art. 237 inc. 1 CPP). Es decir, es una resolución judicial, pronunciada como resultado de una audiencia oral, la que acepta o no esta salida alternativa.

Por supuesto que el tribunal, deberá cerciorarse en dicha audiencia que concurren cada uno de los supuestos legales. Para tal efecto, podrá incluso requerir al Ministerio Público, pero también podría ser al propio imputado, los antecedentes que estime necesarios para resolver (art. 237 inc. 1 CPP).

Esta resolución judicial, en consecuencia, será la que deberá disponer con toda precisión, la condición y el plazo que deberá cumplir el imputado, para hacer efectiva la suspensión condicional del procedimiento.

2.3. Efectos de la suspensión condicional del procedimiento

Una vez decretada la suspensión condicional del procedimiento produce importantes efectos, el más importante de los cuales es precisamente el de suspender la persecución penal en contra del imputado por ese delito, bajo el supuesto de que cumplirá las condiciones impuestas durante el plazo establecido.

Asimismo, se suspende de la misma forma el plazo para declarar el cierre de la investigación desde que hubiera sido formalizada (art. 237 inc. 4 CPP).

En cuanto a la acción penal, si transcurrido el plazo de la suspensión sin que ésta fuera revocada, se extinguirá debiendo el Tribunal

—sea de oficio o a petición de parte— decretar el sobreseimiento definitivo de la causa (art. 240 inc. 2 CPP). Respecto al plazo de prescripción de la acción penal, durante el plazo de suspensión no se reanuda el curso del tiempo para su cómputo (art. 237 inc. 4 CPP).

Respecto de la acción civil, la suspensión condicional del procedimiento no extingue las acciones civiles de la víctima o de terceros (art. 240 inc. 1 CPP), así como no impide en forma alguna el derecho a perseguir por la vía civil las responsabilidades de carácter pecuniario que pudieran emanar del mismo hecho (art. 237 inc. 6 CPP). Sin embargo, si la víctima recibiera pagos, a título de indemnización de perjuicios y en virtud del cumplimiento de una condición por parte del imputado, se imputarán a la indemnización que le pudiera corresponder por vía civil (art. 240 inc. 1 CPP).

2.4. Revocación de la suspensión condicional del procedimiento

Si el imputado no cumple con las condiciones impuestas durante el plazo decretado, el tribunal debe proceder a la revocación de la suspensión condicional, lo cual debe hacer a petición del fiscal o la víctima (art. 239 inc. 1 CPP).

El legislador establece dos causales por las cuales procede la revocación de la suspensión condicional del procedimiento:

a) Incumplimiento de las condiciones impuestas

Se debe tratar de un incumplimiento grave, preciso y reiterado de las condiciones impuestas y además sin justificación alguna (art. 239 inc. 1 CPP). Nótese que debe tratarse de un incumplimiento grave, sin que pueda tratarse de un incumplimiento aislado, sino reiterado en el tiempo, es decir, no puede revocarse si el imputado no haya cumplido por una vez o en pocas oportunidades las condiciones que le hubieren impuesto.

Por cierto, que tendrá que ser objeto de debate si efectivamente el imputado ha incumplido las condiciones y, además, concurren estas circunstancias, lo que finalmente decidirá el juez de garantía.

b) Se realice una nueva formalización de la investigación en contra del imputado por hechos distintos

Procederá sólo una vez que el imputado sea objeto de una nueva formalización de la investigación por un hecho distinto al que dio origen al procedimiento suspendido, es decir, no basta con que se le atribuya un nuevo delito, sino que es necesario que se formalice la investigación en su contra por dicho delito (art. 239 inc. CPP).

2.5. Recursos en contra las resoluciones que se pronuncien sobre la suspensión condicional

La resolución del juez de garantía que se pronuncie sobre la suspensión condicional del procedimiento, será apelable por el imputado, el Ministerio Público o por el querellante (art. 237 inc. 5 CPP), según quien resulte agraviado.

También será apelable la resolución que la revocare, aunque en este caso sólo el imputado, que será el único agraviado (art. 239 inc. 2 CPP).

3. LOS ACUERDOS REPARATORIOS

Es una salida alternativa que procede cuando se investigan hechos presuntamente delictivos que afecten bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, de lesiones menos graves o cuasi-delitos, y se conviene directamente entre la víctima y el imputado

el pago de una indemnización económica o de otro tipo, que al ser aprobada por el juez de garantía, extingue la responsabilidad penal.

Como toda solución alternativa significa una herramienta de racionalización en el empleo de los recursos del sistema de justicia penal, en cuanto permite evitar tener que tramitar un proceso completo, que puede llegar incluso al juicio oral, cuando se trata de perseguir un hecho que afecta bienes jurídicos de orden patrimonial o de menor gravedad, incluyendo los hechos culposos, y la víctima acepta una reparación, que generalmente consistirá en el pago de una indemnización, por parte del imputado. Siendo así, se pone término al proceso, porque no se justifica seguir empleando recursos públicos para castigar un hecho respecto del que el afectado se da por completamente reparado, por lo que probablemente ni siquiera quiera seguir colaborando en la persecución penal.

3.1. Requisitos de procedencia

Para que procedan los acuerdos reparatorios es necesario que se cumplan tres requisitos: que quienes hayan concurrido al acuerdo hayan prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos; que se trate de hechos delictivos que afecten bienes jurídicos disponibles; y que el acuerdo sea aprobado por el juez de garantía

a) Acuerdo entre víctima e imputado para recibir una reparación

La esencia del acuerdo reparatorio es que se produce un acuerdo directo entre la víctima y el imputado, en virtud del cual este último acepta entregar una prestación para reparar los perjuicios

causados por el hecho ilícito penal que se investiga. Para que se produzca este acuerdo, será preciso que confluyan el interés del imputado, que debe estar dispuesto a entregar una determinada reparación a la víctima por los daños que le hubiera ocasionado, y el interés de la víctima, que debe aceptar esa reparación propuesta.

En consecuencia, este acuerdo debe producirse directamente entre el imputado y la víctima, en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos (art. 241 inc. 1 CPP). Por ende, no es necesario que intervenga el fiscal, a pesar de que éste habrá debido formalizar la investigación para que el acuerdo pueda llegar a producirse válidamente y tener los efectos de extinguir la responsabilidad penal.

Incluso es posible que el fiscal no esté de acuerdo y pueda oponerse a esta solución ante el juez de garantía. Esto debería ser poco probable, porque el Ministerio Público tiene un mandato constitucional de otorgar protección a la víctima, lo cual se traduce en informar en forma completa, oportuna y veraz de sus derechos, entre los cuales se encuentra el de ser reparada de las consecuencias de un hecho delictivo y, además, la propia lógica del sistema debería alentarle a que se ponga término lo más rápido posible a los casos que debe investigar.

Cabe hacer presente que la manifestación de voluntad del imputado de reparar a la víctima, no significa en modo alguno reconocer responsabilidad en los hechos que dan motivo al acuerdo reparatorio, según se desprende de la norma del Código Procesal Penal que dispone que no se podrá invocar, dar lectura o incorporar como medio de prueba al juicio oral los antecedentes que dicen relación con el acuerdo reparatorio (art. 335 CPP).

La reparación no necesariamente debe consistir en el pago de una indemnización de carácter pecuniario o económico, sino que

también podría satisfacerse con otro tipo de conductas que requieran del imputado como, por ejemplo, disculpas públicas.

*b) Que los hechos delictivos
afecten bienes jurídicos disponibles*

Los acuerdos reparatorios sólo podrán referirse a hechos investigados de menor gravedad relativa. No se acepta cuando se trata de delitos que afectan bienes jurídicos de mayor importancia, respecto de los que no se acepta que la persecución penal pueda cesar de este modo.

Por eso, únicamente puede llegarse a un acuerdo reparatorio, tratándose de hechos presuntamente delictuales que afectaren bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, cuya determinación quedará entregada a la jurisprudencia. Luego, puede referirse también a lesiones menos graves y finalmente a hechos que constituyeren delitos culposos (art. 241 inc. 2 CPP).

c) Aprobación del juez de garantía

Los intervinientes que hubieren llegado al acuerdo deberán solicitar al Juez de garantía que aprueba dicho acuerdo, para lo cual éste citará a una audiencia en la cual comprobará que se han cumplido las exigencias legales. Así, deberá cerciorarse que los hechos que son materia de investigación son de aquellos respecto de los que la ley permite el acuerdo; y que las personas que hubieren concurrido al acuerdo, hayan prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos (art. 241 inc. 1 CPP).

En consecuencia, el juez podrá a instancia del Ministerio Público o de oficio, negar la aprobación de los acuerdos reparatorios en tres situaciones:

- a) Cuando el acuerdo reparatorio recaiga sobre hechos constitutivos de delitos sobre los cuales no se permite;
- b) Cuando considere que el consentimiento de los intervinientes no fue prestado en forma libre y consciente;
- c) Cuando existiera un interés público prevalente en la continuación de la persecución penal. Según el mismo legislador se entenderá que concurre este interés si el imputado hubiere incurrido reiteradamente en hechos como los que se investigaren en el caso particular (art. 241 inc. 3 CPP).

Cabe señalar que las facultades del juez respecto a los acuerdos reparatorios logrados por los intervinientes no puede en ningún caso referirse a su mérito, sino que exclusivamente a la verificación y control de que todos los supuestos que el legislador ha establecido para su procedencia están presentes.

Aprobado el acuerdo reparatorio, el juez de garantía deberá sobreseer definitivamente la causa, total o parcial dependiendo de si todo o algunos de los imputados concurrieron al acuerdo, poniendo término al proceso (art. 242 CPP), produciéndose la extinción de la responsabilidad del o los imputados que hubieran celebrado el acuerdo.

En cuanto a sus efectos civiles, una vez ejecutoriada la resolución que aprueba el acuerdo reparatorio, se podrá solicitar su cumplimiento ante el juez de garantía, de acuerdo a las normas que rigen el cumplimiento incidental de las sentencias, que están establecidas en los artículos 233 y siguientes del Código de Procedimiento Penal (art. 243 CPP).

Desde luego, en caso de pluralidad de imputados o víctimas, el acuerdo sólo producirá efectos respecto a quienes hayan concurrido con su aprobación, de modo que el procedimiento continuará para quienes no hubieren concurrido al acuerdo (art. 244 CPP).

4. REGISTRO Y CONTROL DE LAS SALIDAS ALTERNATIVAS

El nuevo Código Procesal Penal dispone que el Ministerio Público lleve un registro en el cual dejará constancia de los casos en que se decrete la suspensión condicional del procedimiento o se apruebe un acuerdo reparatorio (art. 246 inc. 1 CPP).

El objetivo de este registro será verificar:

- a) el cumplimiento de las condiciones por parte del imputado, cuando se decrete una suspensión condicional del procedimiento;
- b) que el imputado reúne los requisitos para acogerse a una nueva suspensión condicional o acuerdo reparatorio (art. 246 inc. 2 CPP).

El registro será reservado, sin perjuicio del derecho de la víctima de conocer la información relativa al imputado (art. 246 inc. 3 CPP).

CAPÍTULO NOVENO LA ACUSACIÓN Y LA CONTESTACIÓN A LA ACUSACIÓN

I. LA ACUSACIÓN

1. LA GARANTÍA DE LA ACUSACIÓN PREVIA

El juicio acusatorio descansa sobre la base de la existencia de una acusación previa, esto es, de la imputación formal por parte del órgano de persecución penal o del querellante particular de un hecho presuntamente ilícito concreto y preciso en el que se considera que la persona imputada ha intervenido en términos de hacerse acreedora a una sanción penal, que debe ser dada a conocer al imputado antes del inicio del juicio y que no puede ser alterado en el curso de éste.

Se trata de la concreción de la garantía de la acusación previa, ampliamente reconocida en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos (*v.gr.* art. 8.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada”), como una garantía procesal propia del juicio penal moderno, que preside e incluso le da su nombre de proceso acusatorio.

En nuestro sistema, en uno de sus rasgos más característicos, no existe un monopolio estatal en la formulación de la acusación,

que permita que sólo pueda ser deducida por los fiscales del Ministerio Público, sino que también se autoriza para que pueda ser ejercida por el querellante.

2. CONTENIDO DE LA ACUSACIÓN

La acusación del fiscal debe ser presentada por escrito, debiendo contener una serie de requisitos, los más importantes de los cuales son:

a) La individualización del o los acusados, quienes deben haber sido previamente objeto de formalización de la investigación (art. 259 letra a) CPP) y la participación punible que se les atribuya (art. 259 letra d) CPP).

b) La descripción de los hechos que son objeto de la acusación y su calificación jurídica (art. 259 letra b) CPP), para lo cual será preciso que indique cuáles son los preceptos legales aplicables (art. 259 letra e) CPP). Debe recalcar que en el nuevo proceso penal la acusación versa sobre un *hecho*, que debe ser descrito en forma circunstanciada, sin perjuicio de que además se exige que el acusador señale cuál es su propia “calificación jurídica”, es decir, cuál es el tipo penal en el que según su opinión tales hechos deben ser subsumidos. Sin embargo, como se desprende de varios otros preceptos del nuevo Código, esa calificación jurídica no es vinculante para el tribunal del juicio oral, que puede prescindir totalmente de ella.

c) La relación de todas las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que pudieren concurrir, aun subsidiariamente respecto a las peticiones principales (art. 259 letra c) CPP).

d) La enumeración de los medios de prueba que piense utilizar en el juicio oral (art. 259 letra f) CPP), debiendo incluir los datos necesarios para citar a las personas que deban concurrir a la audiencia.

e) La pena que de acuerdo con la ley solicita que se aplique al acusado en el caso de ser condenado (art. 259 letra g) CPP), la que lógicamente no es obligatoria para el tribunal.

f) La solicitud de que se proceda a dictar sentencia según el procedimiento abreviado (art. 259 letra h) CPP), cuando se haya llegado previamente a un acuerdo con el imputado y su abogado defensor.

3. ADHESIÓN A LA ACUSACIÓN FISCAL O ACUSACIÓN DEL QUERELLANTE PARTICULAR

La acusación debe ser notificada al querellante particular, de modo que éste, al menos 15 días antes de la fecha fijada para la audiencia de preparación del juicio oral, debe decidir si mantiene vigente su participación en el juicio o si, por el contrario, hace abandono de su acción penal.

Si resuelve mantener su acción penal, debe decidir si presenta una acusación particular o se adhiere a la acusación fiscal. Será considerada una acusación particular cualquier variación que introduzca en relación a la acusación fiscal, tal como si introduce hechos nuevos, plantea una diferente calificación jurídica, un grado de participación distinto, otras formas de participación del acusado, solicita otra pena, etc. (art. 261 letra a) CPP).

En ambos casos, puede ofrecer la prueba que estime necesaria para acreditar la acusación fiscal o su acusación particular (art. 261 letra c) CPP), lo que en este último caso sería imprescindible, pues de otro modo ella no podría prosperar.

Asimismo, tanto en el caso que deduzca acusación particular como en el que se adhiera a la acusación del fiscal, si ha sufrido perjuicios, puede deducir demanda civil de indemnización de perjuicios (art. 261 CPP), en los casos en que proceda.

4. FORZAMIENTO DE LA ACUSACIÓN

Una de las instituciones jurídicas más singulares que contempla el nuevo procedimiento penal, es la facultad que se concede al querellante particular para torcer la voluntad del Fiscal y conseguir que a pesar de la negativa de éste a llevar al imputado al juicio oral, *el juez lo autorice para deducir una acusación particular que permita realizar el juicio*, por intermedio de lo que se denomina por el Código Procesal Penal, forzamiento de la acusación.

La razón por la que se contempla esta institución se debe al interés del legislador por proteger a la víctima, a quien se reconoce el derecho de ir controlando el desempeño del fiscal en la persecución penal a lo largo de todo el enjuiciamiento, lo que culmina con esta figura para el evento en que el fiscal se niegue a llevar al imputado a juicio oral.

Procede en los casos en que el querellante particular se opusiere a la solicitud de sobreseimiento o al abandono de la investigación resuelto por el fiscal, situaciones en las que el juez debe disponer que los antecedentes sean enviados al Fiscal Regional, para que revise la decisión del inferior. Si el Fiscal Regional ratifica la decisión del fiscal del caso, entonces puede tener lugar esta figura, ya que el querellante podrá ser autorizado por el juez de garantía para que deduzca la acusación y la sostenga en los mismos términos que lo debería hacer el Fiscal (art. 258 CPP).

II. LA CONTESTACION A LA ACUSACIÓN

Una vez deducida la acusación del Ministerio Público y su adhesión o la acusación particular por parte del querellante y, eventualmente, su demanda civil, todas ellas deberán ser notificadas a el o los acusados.

Esta notificación deberá realizarse con una anticipación suficiente, la que se ha fijado legalmente 10 días antes de la fecha fijada para la celebración de la audiencia de preparación del juicio oral (art. 262 CPP), aunque este plazo puede ser insuficiente en algunos casos para preparar una adecuada defensa, por lo que cabría solicitar su prórroga, si existe riesgo cierto de producir su indefensión (según las facultades del art. 10 CPP).

Hasta el día anterior al de la fecha fijada para la celebración de esta audiencia, cada uno de los acusados podrá realizar por escrito sus alegaciones frente a esas acusaciones, adhesiones y demandas civiles. Si no lo hace en esa oportunidad, podrá realizar estas mismas alegaciones en forma verbal al inicio de la misma audiencia.

Concretamente, las alegaciones que puede formular cada uno de los acusados, pueden ser de carácter formal o bien destinadas a contestar derechamente el fondo de la acusación:

1. ALEGACIONES FORMALES

En el propio escrito de contestación a la acusación, la defensa del acusado puede comenzar haciendo alegaciones que miren a los aspectos puramente formales de la acusación. En tal sentido, lo que se autoriza es lo siguiente:

1.1. Vicios formales de la acusación, adhesión o demanda civil

Se trata de señalar los vicios formales que se atribuyan a alguno o algunos de los escritos de acusación, adhesión o demanda civil, requiriendo que sean corregidos oportunamente, de modo de poder proceder a su subsanación (art. 263 letra a) CPP).

El juez puede acoger esa petición en la audiencia de preparación del juicio oral, y ordenar que sean corregidos en el acto cuando sea posible. Si no es posible, podrá ordenar la suspensión de la audiencia y consecuentemente del procedimiento, hasta por un plazo de 5 días. Si no se corrigen la demanda o la acusación del querrelante, se tendrán por no presentadas.

Si el fiscal no subsana los vicios de su acusación, para lo cual puede pedir una prórroga de cinco días, el juez procederá a decretar el sobreseimiento definitivo de la causa, salvo que exista querrelante particular, que haya acusado o se haya adherido a la acusación, caso en el que el juicio oral proseguirá sólo con él como acusador. El Ministerio Público no podrá volver a intervenir en el mismo (art. 270 CPP).

1.2. Excepciones de previo y especial pronunciamiento

Se trata de excepciones de carácter formal, pudiéndose considerar sólo las que enumera expresamente el nuevo Código Procesal Penal (art. 264) y que son:

- la incompetencia del juez de garantía, sin que pueda referirse al tribunal oral en lo penal porque aún no ha sido designado;
- la litispendencia, entendiéndose por tal sólo la de carácter nacional, ya que actualmente se avanza hacia la inclusión de la litispendencia internacional, cuando se mantiene pendiente un proceso en otro Estado;
- la cosa juzgada;
- la falta de autorización para proceder penalmente en contra de alguna persona, tales como el desafuero o la querrela de capítulos, y
- la extinción de la responsabilidad penal.

Estas alegaciones previas son las que primero se debaten en la audiencia de preparación del juicio oral que tiene lugar ante el juez de garantía, pudiéndose incluso permitir la presentación de antecedentes para demostrar su concurrencia.

El juez de garantía debe resolver de inmediato las excepciones de incompetencia, litispendencia y falta de autorización para proceder, mientras que las restantes las puede dejar para el juicio oral. Si las acoge, podrá decretar el sobreseimiento definitivo, si se encuentra suficientemente justificada la causal con los antecedentes acompañados (art. 271 inc. 2 CPP)

En el evento que considere que no se encuentra suficientemente acreditada la causal, entonces deberá dejar el pronunciamiento para el juicio oral, decisión que será inapelable (art. 271 inc. 3 CPP).

No obstante, por su importancia, las excepciones de cosa juzgada y de extinción de la responsabilidad penal, cuando no hayan sido alegadas en este momento, pueden ser hechas valer en el juicio oral (art. 265 CPP).

2. ALEGACIONES DE FONDO RESPECTO A LA ACUSACIÓN Y DEMANDA CIVIL

La segunda posibilidad con la que cuenta el acusado, es contestar derechamente la acusación, lo que debería traducirse en la formulación de cualquier alegación que el acusado estime conveniente para hacer valer sus intereses dentro del juicio. En cuanto a los requisitos formales de esta contestación, se establece que deben ser los mismos de la acusación (art. 263 letra c) CPP).

Lógicamente que no existe ni puede existir ninguna limitación en cuanto al contenido de esas alegaciones, puesto que puede decir

lo que quiera. En la práctica, dependerá de la estrategia defensiva que el imputado decida asumir con la asesoría de su abogado defensor.

Por esa razón es que puede terminar por pedir la absolución, pero también la condena. En efecto, los argumentos del acusado pueden ir desde la efectiva contradicción y negación de cada uno de los hechos contenidos en la acusación, hasta por el contrario, su aceptación, pero invocando circunstancias eximentes o atenuantes, que conduzcan a la absolución o rebaja de la pena solicitada por la acusación. Pero, más aún, incluso pudiera ser que no niegue los hechos ni invoque circunstancias eximentes o atenuantes, pero de todos modos no esté dispuesto a renunciar al juicio oral, caso en el cual éste deberá celebrarse de todas maneras, lo que incluso podría acontecer aunque reconozca expresamente su responsabilidad, pero no pueda tener lugar el procedimiento abreviado ni alguna salida alternativa, porque el delito es de aquellos en los que estas figuras no pueden operar.

También puede formular cualquier otro tipo de alegaciones, tales como cuestionar la idoneidad de la prueba de la acusación, denunciar las infracciones cometidas para su obtención y, en general, decir todo lo que estime conveniente en su defensa. De hecho, aunque no a nivel de exigencia legal, sino de técnicas de litigación, si va a introducir un relato propio de los hechos que constituya la base de su “teoría del caso” será la oportunidad de hacerlo y, en general, dejar sentadas todas las bases para el desarrollo de su estrategia defensiva en el juicio oral.

Constituye también una carga del acusado que es demandado civilmente por la víctima, constituida en querellante particular, la de contestar esta demanda, haciendo las alegaciones que estime pertinentes, lo que se traducirá generalmente en la solicitud del rechazo de la demanda en todas sus partes o al menos parcialmente.

3. PROPOSICIÓN DE PRUEBA O ACEPTACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

El imputado tiene también derecho a proponer los medios de prueba que estime pertinentes para formar la convicción de juzgador acerca de las alegaciones que ha efectuado o para desvirtuar las realizadas por el fiscal acusador y/o el querellante particular en su acusación, adhesión o demanda civil.

El ofrecimiento de las pruebas que debe hacer el acusado, debe cumplir con las mismas exigencias que debe satisfacer en su proposición de prueba el Fiscal y el querellante particular (art. 263 letra c) en relación al art. 259 CPP).

Finalmente, el acusado puede aceptar la propuesta del fiscal para que en lugar del juicio oral, la causa sea conocida y resuelta en juicio abreviado, para lo que debe aceptar los hechos contenidos en la acusación y los antecedentes de la investigación acompañados por el representante del Ministerio Público (art. 406 inc. 2 CPP).

CAPÍTULO DÉCIMO
EL SOBRESEIMIENTO Y EL ABANDONO DE LA
INVESTIGACIÓN O FACULTAD DE NO PERSEVERAR

I. EL SOBRESEIMIENTO

Si el fiscal estima que la investigación en lugar de proporcionar los antecedentes suficientes para deducir la acusación, ha permitido comprobar la concurrencia de una causal legal para ello, entonces debe solicitar al juez de garantía que decrete el sobreseimiento, temporal o definitivo, del imputado.

La solicitud de cualquiera de los dos tipos de sobreseimiento, da origen a una audiencia ante el juez de garantía, a la que se citará a todos los intervinientes, para debatir la petición del fiscal, la causal invocada, la que podrá cambiar, pudiendo producirse también una alteración del tipo de sobreseimiento, de temporal a definitivo o viceversa (art. 256 CPP). En consecuencia, será siempre el juez quien debe decretar el sobreseimiento, de uno u otro tipo, y total, si favorece a todos los imputados, o parcial, si sólo beneficia a algunos de ellos, caso en el cual el proceso continuará adelante respecto de los restantes (art. 255 CPP).

1. SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

El *sobreseimiento definitivo* se fundamenta en la concurrencia de antecedentes que demuestran fehacientemente que no exis-

te delito o que se encuentra establecida la inocencia del imputado.

Se trata de una institución necesaria en el proceso acusatorio, ya que dándose estos motivos lo único que cabe es que el juez de garantía le ponga término definitivamente, sin que sea necesario llegar al juicio oral.

Su efecto es el equivalente a una sentencia definitiva, es decir, pone término a la persecución penal y produce cosa juzgada (art. 251 CPP), por cuanto requiere la concurrencia de situaciones que hacen innecesario que el proceso deba continuar.

Las causales que se contemplan actualmente (art. 250 inc. 1 CPP), son las siguientes:

- el hecho no es constitutivo de delito;
- se establece claramente la inocencia del imputado; su exención de responsabilidad penal;
- la extinción de esta misma responsabilidad penal, y
- la concurrencia de la excepción de cosa juzgada.

Se aclara, producto de la experiencia histórica conocida, que no se puede dictar sobreseimiento definitivo respecto de delitos imprescriptibles o que no puedan ser amnistiados, según los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes (art. 250 inc. 2 CPP).

2. SOBRESEIMIENTO TEMPORAL

Por su parte, el *sobreseimiento temporal*, consiste en la suspensión de la persecución penal, porque se acredita la concurrencia de situaciones que impiden que pueda proseguir mientras ellas no sean superadas.

Se trata de una decisión provisoria de archivo del expediente, hasta que se superen las circunstancias que permitan continuar adelante la investigación.

En el Código Procesal Penal las causales de esta clase de sobreseimiento son sólo tres, lo que torna muy diferente su procedencia respecto al antiguo Código de Procedimiento Penal de 1906, en el que se transformó en la forma de poner término a la inmensa mayoría de los procedimientos penales que se iniciaban, ya que entre otras amplias causales, se decretaba siempre que no existieren antecedentes suficientes para avanzar en la investigación, lo que lógicamente ocurre en un altísimo número de casos. En el fondo, esta institución implicaba la contravención a la garantía de la presunción de inocencia, que exige que si no se ha logrado acreditar su responsabilidad penal, simplemente prevalezca la inocencia del imputado.

Concretamente, en el nuevo Código Procesal Penal, las únicas causales de sobreseimiento temporal (art. 252 CPP), que se contemplan son:

- la existencia de cuestiones prejudiciales civiles;
- la rebeldía del imputado, y
- cuando después de cometido el delito, cayera en enajenación mental.

Se trata, como se puede apreciar, de situaciones en las que es lógico que no se pueda avanzar en la persecución penal, hasta que ellas sean superadas, si es que efectivamente acontece. Si no es así, ésta debe permanecer paralizada.

II. EL ABANDONO DE LA INVESTIGACIÓN O FACULTAD DE NO PERSEVERAR

El legislador contempla la situación que puede producirse una vez que el fiscal cierra la investigación, después de haberla

formalizado en contra de algún imputado, pero no ha podido recopilar los antecedentes necesarios para acusarlo, ni tampoco concurren las causales específicas para solicitar su sobreseimiento.

En esta situación, el Código Procesal Penal contempla la facultad del fiscal para decidir lo que hemos venido denominando “abandono de la investigación”, cuyos requisitos y efectos son los siguientes.

1. REQUISITOS

Aunque el Código no los enumera expresamente, de las normas que regulan la institución se desprenden sus requisitos:

– Debe haberse iniciado una investigación en contra un determinado imputado, la que debe haberse formalizado. Es evidente que si no se ha formalizado, no rige el plazo de cierre de la investigación ni tiene sentido adoptar esta decisión (art. 248 letra c) CPP).

– El fiscal no ha reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar una acusación, según las exigencias del propio Código Procesal Penal (art. 248 letra c) CPP).

– La decisión debe ser adoptada por el Fiscal, y comunicada al juez de garantía (art. 248 letra c) CPP). Es decir, se trata de un mero aviso, pero no se requiere de la aprobación propiamente tal del tribunal.

– El querellante particular no debe haberse opuesto, o bien, si lo hizo, su oposición debe haber sido rechazada por el juez de garantía negándole lugar a su petición de forzamiento de la acusación, esto es, poder entablar acusación particular por su cuenta (art. 258 inc. 4 CPP).

2. EFECTOS

Una vez comunicado el abandono de la investigación por el fiscal al juez de garantía, inmediatamente operan todos sus efectos (art. 248 inc. 2 CPP):

- deja sin efecto la formalización de la investigación, lo que se produce automáticamente, ya que se trata de una decisión unilateral del fiscal del caso;

- dará lugar a que el juez deba revocar las medidas cautelares, para lo que debe mediar siempre una resolución judicial, de la misma forma en que han podido decretarse;

- la prescripción de la acción penal continuará corriendo como si nunca se hubiere interrumpido.

Este último, es el efecto más polémico ya que suscita la duda acerca de si significa que el fiscal puede reanudar posteriormente la investigación penal en contra del mismo imputado, mientras no venza el plazo de prescripción.

La respuesta a nuestro parecer, es negativa, ya que la persecución penal en contra de una persona, según el art. 1° CPP, es única, de modo que si como resultado de la investigación que se ha iniciado y formalizado contra una determinada persona, el propio fiscal concluye que no dispone siquiera de los antecedentes necesarios para llevarla a juicio oral –para lo cual en nuestro sistema no se exige acreditar de antemano la calidad de la prueba reunida–, parece evidente que en ese caso prima la presunción de inocencia (art. 4° CPP) y no podrá ser objeto de una nueva investigación por esos mismos hechos.

CAPÍTULO UNDÉCIMO

LA AUDIENCIA DE PREPARACIÓN DEL JUICIO ORAL

I. FIJACIÓN DE LA AUDIENCIA Y CITACIÓN

Una vez que se ha presentado la acusación por escrito, el tribunal de garantía, dentro de un plazo de veinticuatro horas, debe fijar día y hora para la celebración de la audiencia de preparación del juicio oral (art. 260 CPP).

Esta fecha deberá ser fijada permitiendo que los demás intervinientes puedan preparar adecuadamente su comparecencia y sus presentaciones, considerando la importancia que reviste esta audiencia, pero tampoco puede permitirse que su realización se dilate en demasía. Por eso es que el legislador ha dispuesto que debe fijarse para un plazo no inferior a 25 ni superior a 35 días (art. 260 CPP).

Una vez establecido el día y hora en que deberá llevarse a efecto, procede notificar a las partes. En el caso del acusado, esta notificación deberá hacerse entregándole copia de la acusación (art. 260 CPP), para que la pueda contestar. Para los mismos efectos, deberá hacerse saber que podrá consultar en el tribunal todos los antecedentes reunidos durante la investigación por el fiscal. Por cierto, aprovechando los actuales medios tecnológicos puede obtener copia de los mismos antecedentes.

También se debe notificar a la querellante particular, quien hasta 15 días antes de la fecha fijada para la celebración de la audiencia de preparación del juicio oral, podrá adherirse a la acusación o formular acusación particular, en los términos que ya hemos indicado (art. 261 inc. 1 CPP).

II. DESARROLLO DE LA AUDIENCIA DE PREPARACIÓN DEL JUICIO ORAL

El día señalado, ante el Juez de garantía, con asistencia obligatoria del Fiscal y del abogado defensor de acusado (art. 269 inc. 1 CPP), pudiendo asistir además otros intervinientes como el querellante particular, se deberá llevar a cabo la audiencia de preparación del juicio oral.

1. RESUMEN DEL DESARROLLO DE LA AUDIENCIA DE PREPARACIÓN DEL JUICIO

La audiencia de preparación del juicio oral se encuentra regulada con bastante detalle en el nuevo Código Procesal Penal.

Desde luego se trata de una audiencia oral, en la que no se admiten presentaciones ni actuaciones escritas y que, lógicamente, el Juez de Garantía debe presidir personalmente durante todo su desarrollo (art. 266 CPP), concretando la garantía de la inmediación que consagra ampliamente el nuevo procedimiento.

a) Comienza con la intervención del juez de garantía, quien deberá dar por iniciada la audiencia, individualizando la causa por el nombre del o los acusados y el hecho presuntamente delictuoso por el cual han sido acusados.

El juez de garantía debe verificar la presencia del fiscal, del acusado y de su abogado defensor. La ausencia de cualquiera de ellos ocasiona la imposibilidad de llevar a efecto la audiencia, debiendo el juez tomar, en el acto, las medidas necesarias para hacerlos concurrir inmediatamente, si es posible (art. 269 inc. 2 CPP), posponiendo la audiencia sólo por el tiempo necesario; y, únicamente, en el caso de que el problema fuere insubsanable en un plazo razonable durante el mismo día, podrá fijar, nuevo día y hora para su realización.

Además, podrán asistir, acreditando sus respectivas calidades, el o los querellantes particulares.

b) A continuación, el mismo juez hace una exposición resumida de las presentaciones realizadas por los intervinientes (art. 267 CPP), que en la práctica suele ser muy breve.

Según el legislador, deberá describir brevemente la acusación; individualizar al acusado; el hecho por el cual se ha deducido; la calificación jurídica del mismo, efectuada por el acusador; circunstancias modificatorias de responsabilidad alegadas; participación atribuida al acusado; pena que se solicitare; y, las pruebas ofrecidas por cada una de las partes, incluyendo la individualización de los testigos y peritos propuestos. Asimismo, deberá dar a conocer su aceptación o rechazo cuando se haya solicitado la aplicación del procedimiento abreviado.

En el evento de que el querellante particular haya deducido acusación por su parte o se haya adherido a la presentada por el representante del Ministerio Público, el juez de garantía deberá hacer una exposición similar de estos escritos.

c) Luego, el juez deberá hacer también un resumen de este mismo tenor, en el caso de que la contestación a la acusación se hubiere efectuado con anterioridad por escrito (art. 267 CPP). Es decir, deberá señalar, si es que han existido, las excepciones deducidas por el acusado; los argumentos en contra de la acusación que éste haya hecho valer; las peticiones concretas, especialmente si

pide la absolución o una calificación más benigna de los hechos; los medios de prueba propuestos por el acusado, incluyendo, si es del caso, los testigos y peritos cuya declaración impetra.

En el caso de que el imputado no hubiere contestado la acusación con anterioridad, el juez deberá conceder la palabra a su defensor, para que proceda a efectuarla en el acto, en forma verbal (art. 263 inc. 1 CPP), cumpliendo con las mismas exigencias establecidas para la contestación efectuada por escrito.

Si el defensor no asiste a la audiencia, el juez de garantía, deberá proceder inmediatamente a subsanar el problema, tomando las medidas para hacerlo comparecer, lo que de no ser posible hará considerar abandonada la defensa, lo que hace procedente la nominación de un defensor penal público (art. 269 inc. 2 CPP), de acuerdo al nuevo sistema de defensa penal pública al que nos hemos referido con anterioridad.

d) Si el juez estimare que cualquiera de las presentaciones de los intervinientes (acusación, contestación y demanda civil) realizadas antes o durante la audiencia adolecen de vicios formales, ordenará que se subsanen en el acto, sin suspender la audiencia, si es posible (art. 270 inc. 1 CPP).

Si no es posible efectuar estas correcciones inmediatamente, en forma excepcional, deberá suspender la audiencia por el número de días que estime necesarios, que no podrán ser más de cinco. Si las deficiencias afectan a la acusación o adhesión a la acusación del querellante particular o a la demanda civil, las que no son rectificadas, entonces el juez de garantía deberá tenerlas por no presentadas (art. 270 inc. 2 CPP).

En el evento de que los defectos se refieran a la acusación del fiscal, a petición del mismo, puede ampliarse el plazo por hasta cinco días para que subsane los defectos. Si no hace, el juez deberá decretar el sobreseimiento definitivo de la causa (art. 270 inc. 3 CPP), es decir, el término del caso por resolución productora de

cosa juzgada, lo que, desde luego, importa una grave infracción a los deberes del fiscal (art. 270 inc. 4 CPP).

En esta última situación, si existe querellante que hubiere deducido acusación particular o se hubiere adherido a la acusación del fiscal, no decretará el sobreseimiento definitivo de la causa, pero tendrá por abandonada la acción penal deducida por el representante del Ministerio Público, de modo que el juicio proseguirá sólo con el querellante, sin que aquél pueda volver a intervenir (art. 270 inc. 3 CPP).

2. EXCEPCIONES DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO

En caso de que se hubieren presentado por la defensa del acusado, las excepciones de previo y especial pronunciamiento que se permiten en el nuevo procedimiento (incompetencia, litispendencia, cosa juzgada, falta de autorización para proceder y extinción de la acción penal (art. 264 CPP), la decisión sobre su procedencia se adopta en la audiencia de preparación del juicio oral.

Como hasta ese momento, los demás intervinientes, incluyendo al propio Fiscal, no han tenido oportunidad de hacer valer sus puntos de vista sobre estas alegaciones, en el evento de que se hubieran promovido, la audiencia se inicia abriendo debate sobre estos puntos. Este será el momento para que las partes presenten los antecedentes probatorios (art. 271 inc. 1 CPP), dirigidos a acreditar el fundamento de sus alegaciones.

Respecto a las excepciones de incompetencia, litispendencia y falta de autorización para proceder criminalmente, la decisión sobre su admisión o rechazo deberá ser adoptada por el juez de garantía en la misma audiencia. Si se rechazan, continúa adelante la audiencia para todos sus efectos, quedando al acusado la posibilidad de interponer un recurso de apelación en contra de dicha resolución (art. 271 inc. 2 CPP).

En el evento de que estas mismas excepciones –incompetencia, litispendencia y falta de autorización para proceder criminalmente– sean acogidas, evidentemente, se extingue el proceso en forma inmediata, aunque también se trata de una resolución apelable (art. 271 inc. 2 CPP).

Respecto a las demás excepciones de previo y especial pronunciamiento que se permite interponer –cosa juzgada y extinción de la acción penal–, su resolución se puede adoptar en la misma audiencia o bien dejarla para la sentencia definitiva que deberá pronunciarse al concluir el juicio oral.

La decisión podrá adoptarse inmediatamente cuando la decisión pueda fundarse en los antecedentes acompañados por las partes y reunidos durante la etapa de investigación. En cambio, cuando los antecedentes hechos valer por las partes no sean suficientes para decidir, el juez de garantía debe abstenerse de resolver en ese momento, debiendo dejar la decisión para el Tribunal Oral en lo Penal, quien deberá hacerlo como resultado de las pruebas producidas en el juicio oral. En ese último caso, como acontece con todas las decisiones adoptadas por este último tribunal, será inapelable (art. 271 inc. 3 CPP).

3. DEBATE ACERCA DE LAS PRUEBAS Y OTROS TEMAS

Una vez que se ha abierto la audiencia de preparación del juicio oral, cada parte podrá formular todas las solicitudes, observaciones y planteamientos que considere oportunos, respecto a las pruebas ofrecidas por cada una de ellas.

Recordemos que, en todo juicio, especialmente en los de orden penal, la prueba es una de las actividades fundamentales, justificadora de su propia existencia. Y que, como es una actividad que debe desarrollarse respetando las normas legales, bien se pue-

de hablar de un verdadero procedimiento probatorio, que incluye diversas etapas, que son, al menos: la proposición, la admisión, la producción y la valoración. En el nuevo proceso penal, la fase es la que se lleva a cabo en la audiencia de preparación del juicio oral, respecto a las pruebas propuestas con anterioridad.

En efecto, cada una de las partes debe ofrecer sus pruebas en sus respectivas acusaciones y contestación a las mismas, entre las cuales se pueden excluir en primer lugar las que fueren *manifiestamente impertinentes* (art. 276 inc. 1 CPP). Recordemos que son tales las que no pueden alcanzar los fines para los cuales se proponen.

Luego, se puede excluir también la prueba testimonial y la documental, que, en caso de admitirse, por su número o cualquier otra circunstancia, *causen efectos puramente dilatorios*. Incluso, se puede solicitar que se reduzca el número de testigos o documentos, siempre que se refieran a hechos o circunstancias que no guarden relación sustancial con los hechos que deben resolverse en el juicio oral (art. 276 inc. 2 CPP).

Asimismo, se puede solicitar la exclusión de la prueba que provenga de actuaciones o diligencias declaradas nulas. Entre éstas se cuentan, también, las que se hubieren obtenido *con infracción de las garantías constitucionales* (art. 276 inc. 3 CPP).

También se debe excluir las que se dirigen a acreditar hechos “públicos y notorios”, es decir, que por ser conocidos por todas las personas de una comunidad, lo que debe incluir al juez, no requieren de prueba (art. 276 inc. 1 CPP).

Incluso, si el juez de garantía, en cumplimiento de su función de garante del respeto a los derechos fundamentales de las personas, estima que el acusado quedará en la indefensión, ya que no ha podido ofrecer oportunamente prueba por causas que no le son imputables, lo que podría suceder, por ejemplo, por desidia o negligencia de su propio abogado defensor, puede suspender la au-

diencia de preparación del juicio oral, por un plazo que no puede exceder de 10 días (art. 278 CPP), permitiéndole proponer prueba, prosiguiendo luego el debate en forma normal.

III. EL AUTO DE APERTURA DEL JUICIO ORAL

Una vez concluida la audiencia de preparación del juicio oral, si no se ha dado lugar a alguna de las excepciones de previo y especial pronunciamiento que ponen término al proceso en forma inmediata, entonces, el juez de garantía como resultado de la misma, pero más que de ello, como resultado de las actividades de investigación que han llevado a cabo las partes, dicta una resolución en virtud de la cual determina en gran medida lo que será el juicio oral, denominada “auto de apertura del juicio oral”.

En efecto, se trata de una resolución esencial, de cuya adecuada adopción dependerá el éxito del propio juicio oral.

Es por eso que el contenido de esta resolución se encuentra establecido con detalle en el propio CPP, exigiéndose al juez de garantía que precise: *a) el tribunal competente para conocer del juicio oral; b) la o las acusaciones que deberán ser objeto del juicio; c) la o las demandas civiles; d) las pruebas que deberán rendirse en el juicio oral, y e) la individualización de las personas que deberían ser citadas al juicio oral* (art. 277 CPP).

De esta enumeración se desprenden las principales cuestiones que deben ser fijadas en esta resolución, que son: el objeto del proceso penal; y, las pruebas que deberán recibirse en el juicio oral.

I. DETERMINACIÓN DEL OBJETO DEL PROCESO ORAL

Se trata de establecer los hechos que deberán ser materia del juicio oral, es decir, de aquellos que son enjuiciados y respecto de

los cuales se deberá pronunciar la sentencia definitiva, de absolución o condena, que, por otra parte, son los únicos sobre los que podrá recaer la prueba, sin perjuicio de que existan algunas excepciones al respecto.

En realidad, la determinación del objeto del proceso penal se va produciendo a lo largo de todo su desarrollo, desde que se inicia, ya que en ese momento se señalarán unos hechos que deberán comenzar a ser investigados. Luego, deberían ser precisados todavía más al momento en el que el Ministerio Público, debe proceder a la formalización de la investigación y que, generalmente, deberían ser más precisos aún en los escritos de acusación por parte del fiscal respectivo y de acusación particular o de adhesión a la acusación por el querellante particular.

No debe perderse de vista que el pronunciamiento que se pide al tribunal que dictará la sentencia en el nuevo proceso penal versa única y exclusivamente sobre los hechos, a pesar de que al acusador y al particular se les exige que señalen cuál es la calificación jurídica que sus pareceres merecen tales hechos, es decir, el tipo penal en el que deberían quedar subsumidos, lo que equivale a la determinación del derecho aplicable.

Sin embargo, el objeto del proceso penal, vale decir, la cuestión litigiosa que se somete al tribunal, en nuestro sistema, no queda constituido por tal calificación jurídica, ya que en ningún caso, resulta vinculante para el tribunal oral en lo penal. O sea, éste lo puede calificar de manera completamente distinta a lo que han propuesto el fiscal y, eventualmente, el acusador particular, obviamente con la limitación de no poder alterar esos hechos, ya que ello importaría que el tribunal pudiera de oficio sin acusación previa, enjuiciar a una persona.

Concretamente, el rol del juez de garantía en este sentido se traduce en que debe establecer *“la o las acusaciones que deberán ser objeto del juicio y las correcciones formales que se hubieren*

realizado en ellas” (art. 277 letra a) CPP), lo que equivale a decir que deberá rechazar aquellas acusaciones que no cumplan con las exigencias legales, tales como, por ejemplo, que se refiere o fundamente en hechos que no han sido objeto de la formalización de la instrucción. Aunque, si el problema que presenta la acusación es un mero vicio formal, entonces, deberá disponer que se realicen las correcciones que correspondan.

En definitiva, de la lectura del auto de apertura debe quedar claro cuál será el contenido del juicio oral, el que no podrá ser en ningún caso sobrepasado por la sentencia definitiva que se pronuncie como resultado del mismo (art. 341 CPP).

2. DETERMINACIÓN DE LAS PRUEBAS QUE DEBERÁN RECIBIRSE EN EL JUICIO ORAL

Además de establecer el contenido del juicio oral, la audiencia de preparación debe producir como resultado algo tanto o más importante, cual es la determinación de las pruebas que deberán recibirse en el mismo.

Para estos efectos, el juez debe *depurar las pruebas* que detalladamente han debido ser ofrecidas por las partes, en sus respectivos escritos o actos de acusación, demanda civil, adhesión a la acusación y contestación de unas y otras.

Se trata de uno de los cometidos de mayor trascendencia entre los varios que debe asumir el juez de garantía, para cuyo cumplimiento deberá tener muy claro cuáles serán los mecanismos de funcionamiento del juicio oral, lo que obligará a mantener una coordinación fluida entre una y otra categoría de tribunales, pues de otra manera pueden producirse desencuentros que serán muy difíciles de solucionar con posterioridad.

En este sentido, sus principales obligaciones serán las siguientes:

a) Establecer cuáles son los hechos que deberán probarse, para lo que debe partir por fijar, de manera similar a como acontece en materia civil, los hechos sustanciales y pertinentes controvertidos entre las partes.

Recordemos que el que se trate de “hechos”, excluye de la cuestión controvertida la determinación del “derecho”, que no corresponde a las partes, ni, por ende, puede ser objeto de pruebas, sino que forma parte de las funciones esenciales del juez.

Estos hechos deben ser “controvertidos”, lo que significa que no debe haber acuerdo sobre ellos entre las partes, acerca de si ocurrieron o no y luego sobre la forma en que se desarrollaron. Por el contrario, aunque sea importante para la resolución del caso, si no existe discrepancia entre los litigantes no debe recibirse prueba al respecto.

El que sean “sustanciales” y “pertinentes”, quiere decir que debe tratarse de hechos cuya determinación sea esencial para decidir el litigio, lo que quiere decir que de la decisión sobre el mismo y sus circunstancias, puede depender el contenido de la sentencia.

b) Las anteriores exigencias, llevan a que se ordene al juez de garantía excluir todos aquellos medios de prueba ofrecidos por los intervinientes, que sean “manifiestamente impertinentes”, es decir, que se dirijan a acreditar hechos o circunstancias que no tienen importancia para la resolución final del juicio.

Nótese que el precepto sólo permite excluir prueba destinada a probar hechos “manifiestamente” impertinentes, lo que equivale a ordenar que si la falta de importancia para la decisión final no es evidente, clara, si es dudosa, debe permitirse que se rinda, lo que es preferible, ya que de lo contrario, será el tribunal oral el que tendría que sufrir las consecuencias de una errada decisión de un órgano jurisdiccional que no es el que debe adoptar la sentencia definitiva, de absolución o condena.

c) En seguida, deberá también excluir los medios de prueba que se dirijan a probar hechos que no requieren de prueba, porque

son “hechos públicos y notorios”, es decir, son conocidos por todas las personas en una comunidad y en un momento determinado y que, por ende, no podrían dejar de ser también conocidos por los integrantes del tribunal penal oral.

El que sea “notorio” es una cuestión fáctica que, a su vez, podría ser objeto de alegaciones y pruebas, las que deberían rendirse en la misma audiencia de preparación del juicio oral. Y, nuevamente, si se producen dudas sobre esta característica, debería considerarse controvertido para no limitar *a priori* al tribunal oral.

d) Todo lo anterior decía relación con la determinación de los “hechos” que deberán ser objeto de prueba, pero hay una segunda atribución del juez de garantía, que se refiere a la depuración de los “medios de prueba” propuestos por las partes.

Aunque la regla general es que debe admitirlos todos, por excepción debe excluir los que puedan ser calificados como *prueba ilícita*. Vale decir, deberá declarar inadmisibles la prueba obtenida con infracción de derechos fundamentales, así como también aquella que provenga de actuaciones o diligencias declaradas nulas.

e) Además, deben excluirse también aquellas pruebas que hubieren sido propuestas con fines “manifiestamente dilatorios”, o sea, que la única finalidad que persigue el litigante que la propone, según se desprende de las circunstancias en que se solicita, sea la de extender el juicio oral, de manera abusiva.

f) Por último, se permite que las partes pueden acordar “convenciones probatorias”, que son aquellos acuerdos para excluir la prueba de determinados hechos, dándolos por aceptados o para obligar al juez a incluir otros que en principio no había considerado controvertidos. Estos acuerdos deberán ser admitidos por el juez de garantía en la audiencia de preparación del juicio oral y consignarse en el Auto de apertura del juicio oral.

CAPÍTULO DUODÉCIMO EL JUICIO ORAL

El núcleo central del nuevo sistema de justicia penal es el *juicio oral*, es decir, aquél en que el tribunal pronuncia su sentencia de acuerdo al mérito de la prueba que ve y percibe por sus propios sentidos y no por medio de actas o informes escritos de lo que han presenciado otras personas, sean otros jueces o funcionarios del tribunal.

Por esa razón, el juicio oral trae consigo automáticamente la inmediación y la concentración, lo que quiere decir su desarrollo en audiencias que tienen lugar en un corto espacio de tiempo, y generalmente la publicidad, lo que significa que puede ser presenciado por cualquier persona. Este es el modelo transparente y participativo de producir las resoluciones judiciales que actualmente reclama la sociedad y es, por ende, el que se trata de obtener a través del juicio oral que se ha instaurado en Chile.

1. IMPORTANCIA DE LA ORALIDAD

En el nuevo Código Procesal Penal, el juicio oral y público se reconoce como el primer derecho de toda persona que es objeto de

una imputación penal (art. 1º CPP), para que en él se dilucide su responsabilidad, sin perjuicio de que por excepción se permite su renuncia al juicio oral, aceptando salidas alternativas o procedimientos especiales que pueden ser fallados conforme a antecedentes escritos, como es el caso del procedimiento abreviado.

Lo importante es que si el imputado no renuncia a él, deberá ser enjuiciado 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 el juicio (art. 291 inc. 1 CPP). Por esa razón, el tribunal no puede admitir la presentación de argumentaciones o peticiones por escrito durante la audiencia del juicio oral (art. 291 inc. 2 CPP).

En cuanto al tribunal, también se dispone que sus resoluciones sean dictadas y fundamentadas verbalmente y se entenderán notificadas desde el momento de su pronunciamiento, de lo que deberá dejarse constancia en el registro del juicio (art. 291 inc. 1 CPP). Además, debe recordarse el principio básico del sistema, conforme al cual el tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral (art. 340 inc. 2 CPP).

La oralidad del juicio es la que exige que los incidentes promovidos en el transcurso de la audiencia, sean resueltos inmediatamente por el tribunal (art. 290 CPP).

2. PRINCIPIOS BÁSICOS PARA LA REALIZACIÓN DEL JUICIO ORAL

2.1. *Continuidad del juicio oral.*

Uno de los principios básicos del juicio oral es su continuidad, es decir, la audiencia del juicio oral se deberá desarrollar en forma continua, sin interrupciones, aunque si se prolonga por más de un

día, deberá proseguir en sesiones sucesivas, hasta su conclusión (art. 282 CPP).

En consecuencia, la audiencia sólo podrá suspenderse hasta por dos veces por razones de absoluta necesidad, por el tiempo necesario de acuerdo al motivo de la suspensión (art. 283 inc. 1 CPP), debiendo comunicarse verbalmente la fecha y hora de su continuación, la que se tendrá como suficiente citación (art. 283 inc. 4 CPP).

El juicio sólo podrá ser interrumpido permanentemente por las causales que dan motivo al sobreseimiento temporal, esto, es, por la rebeldía del imputado o por presentarse una cuestión prejudicial civil. Sin embargo, tratándose de la declaración de rebeldía, el juicio podrá continuar en los casos en que al imputado ya se le hubiere otorgado la posibilidad de prestar declaración en el juicio oral, siempre que el tribunal estimare que su ulterior presencia no resulta indispensable para la prosecución del juicio o cuando sólo faltare para concluir el juicio oral, el pronunciamiento de sentencia definitiva (art. 283 inc. 2 CPP).

En todo caso, la suspensión de la audiencia o la interrupción del juicio oral por un plazo superior a 10 días, impedirá su continuación, debiendo el tribunal decretar su nulidad y ordenar su posterior reinicio (art. 283 inc. 3 CPP).

2.2. Presencia de los intervinientes

El juicio oral se deberá realizar con la presencia ininterrumpida de alguno de los intervinientes, mientras que otros eventualmente pueden ausentarse durante su desarrollo.

Los que no pueden ausentarse son los jueces que integren el tribunal y el fiscal, aunque en el caso de este último, de acuerdo al principio de unidad que preside la actuación del Ministerio Público, pueden ir compareciendo diferentes personas.

Tampoco puede faltar el querellante particular, en los casos de forzamiento de la acusación, es decir, en los casos en que éste deba sostener la acusación ante la decisión del Ministerio Público de no hacerlo (art. 284 inc. 1 CPP). De no tratarse de esta última situación, la ausencia del querellante o de su apoderado en el juicio oral, o su abandono de la audiencia sin la autorización del tribunal, dará lugar a la declaración de abandono de la querrela (art. 288 CPP).

Respecto al imputado, en principio deberá estar presente durante toda la audiencia. Sin embargo, si lo solicita puede ser autorizado para salir, debiendo permanecer en una sala próxima en el mismo tribunal. También podrá ser obligado a salir de la sala de audiencia si perturba su desarrollo, aunque luego podrá regresar. En todo caso, deberá ser informado de lo que haya sucedido en su ausencia, cada vez que se reincorpore (art. 285 CPP).

La presencia ininterrumpida del defensor será un requisito de validez del juicio oral, de tal forma que su ausencia acarreará la nulidad de la audiencia y de la sentencia que se dicte en virtud de ella (art. 286 inc. 1 CPP). Empero, la ausencia del defensor privado del imputado, no obstará a la realización de la audiencia, pues en ese caso se le deberá tener por abandonada su defensa por su defensor de confianza, y se le deberá designar un defensor penal público en su reemplazo, al que se le deberá otorgar un plazo suficiente para interiorizarse del caso (art. 286 incs. 2 y 3 CPP).

Demostrando la severidad de la nueva normativa en cuanto al ejercicio profesional de la abogacía, se le entregan facultades a los tribunales para aplicar drásticas sanciones disciplinarias cuando el defensor o el fiscal, se ausentaran o abandonarán injustificadamente la audiencia del juicio oral o alguna de sus sesiones, ya que podrán ser sancionados con suspensión del ejercicio de la profesión, hasta por dos meses. Expresamente se les prohíbe argumentar que tienen otras actividades profesionales (art. 287 CPP).

2.3. *Publicidad*

La regla general es que la audiencia del juicio oral será pública, pero se establece la posibilidad de que el tribunal pueda disponer, sea a petición de parte y por resolución fundada, una o más de las siguientes medidas:

- a) impedir el acceso u ordenar la salida de personas determinadas de la sala donde se efectuare la audiencia;
- b) impedir el acceso del público en general u ordenar su salida para la práctica de pruebas específicas, y
- c) prohibir al fiscal, a los demás intervinientes y a sus abogados que entreguen información o formulen declaraciones a los medios de comunicación social durante el desarrollo del juicio (art. 289 inc. 1 CPP).

Las únicas razones por las que se podrán adoptar estas medidas, son la necesidad de proteger la intimidad, el honor o la seguridad de cualquier persona que debiere tomar parte en el juicio o evitar la divulgación de un secreto protegido por la ley.

Los medios de comunicación social se encontrarán facultados para fotografiar, filmar o transmitir alguna parte de la audiencia que el tribunal determinare, salvo que las partes de consuno se opusieren a ello. Si fuere sólo uno de los intervinientes el que se opusiere, el tribunal será el que resuelva.

3. DESARROLLO DE LA AUDIENCIA

3.1. *Actuaciones y cuestiones previas*

El juez de garantía que ha conocido del proceso de investigación, debe remitir al tribunal oral en lo penal competente, el auto de apertura del juicio oral junto con los registros que se haya esti-

mado en la audiencia de preparación del juicio oral que deben acompañarse, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de tal resolución (art. 281 inc. 1 CPP).

Una vez recibidos tales antecedentes, si procede debe distribuirse la causa entre las diferentes salas del tribunal, y luego, en ambos casos, deberá decretarse por el juez presidente de la sala, la fecha para la celebración del juicio oral. Esta fecha debe ser fijada no antes de 15 ni después de 60 días desde la notificación del auto de apertura del juicio oral.

Además, deberá fijarse el lugar en el que se llevará a cabo el juicio, si se va a hacer en una localidad diferente a la de su funcionamiento habitual. También deberá determinarse el nombre de los jueces que integrarán el tribunal y, finalmente, ordenará que se cite a la audiencia a todos los que deban intervenir, debiendo cuidar que el acusado sea citado con una anticipación de a lo menos 7 días a la realización de la audiencia (art. 281 CPP).

3.2. Alegatos de apertura

Del contexto de algunas disposiciones del Código Procesal Penal, pero especialmente de la aplicación que se ha hecho de sus normas por los operadores jurídicos hasta ahora, se ha impuesto un modelo de juicio oral en el que su desarrollo y la producción de la prueba se han confiado a las partes. Es decir, los tribunales no han pretendido asumir una función inquisidora, arrogándose la facultad de descubrir objetivamente la verdad, sino que han esperado que sean las partes a través del debate abierto, contradictorio, quienes proporcionen toda la información necesaria para resolver el conflicto penal a favor de una u otra.

Por eso es que en Chile se está logrando construir juicios orales, mucho más parecidos a los que tienen lugar en los países anglosajones, que aquellos que se desarrollan en Europa continen-

tal, donde el tribunal tiene un rol preponderante en la producción de la prueba y, en general, en el desenvolvimiento del juicio.

En el día y hora fijados se constituirá el Tribunal con la asistencia del fiscal, del acusado, de su defensor y de los demás intervinientes, debiendo verificarse la disponibilidad de los testigos, peritos, intérpretes y demás personas hayan sido citadas porque deban intervenir en la audiencia. Luego, el presidente de la sala dará por iniciado el juicio (art. 325 inc. 1 CPP).

Asimismo, señalará el contenido del juicio según el auto de apertura del juicio oral, advertirá al acusado que deberá permanecer al interior de la sala y estar atento, y dispondrá que salgan testigos y peritos.

Y luego, deberá conceder la palabra al fiscal para que haga un resumen de la acusación (art. 325 inc. 2 CPP) lo que, en la práctica, según las técnicas de litigación oral, se traducirán en su alegato de apertura, es decir, la realización de su relato de los hechos que se propone probar y el delito que ellos constituirán según su opinión. Lo mismo ocurrirá respecto del querellante particular y del demandante civil si lo hubiera (art. 325 inc. 3 CPP).

En seguida, se otorgará la palabra al abogado defensor, quien podrá exponer los argumentos en que fundare su defensa (art. 326 inc. 1 CPP), lo que se traducirá en la realización de su propio alegato de apertura.

En todo caso, esta intervención del defensor es sin perjuicio del derecho del acusado de formular personalmente su propia declaración, renunciando a su derecho a guardar silencio, pudiendo formular los planteamientos y alegaciones que estime convenientes, en cuyo caso, podrá ser interrogado con posterioridad por el fiscal y querellante si lo hubiere, y también por los propios miembros del tribunal. Incluso, en cualquier momento, puede volver a pedir ser oído para aclarar o complementar sus dichos (art. 326 incs. 3 y 4 CPP).

3.3. Reglas básicas sobre producción de la prueba en el juicio oral

La esencia del juicio oral y por ello del nuevo sistema de justicia penal, es que el tribunal penal oral y en general el que conoce de cualquier juicio oral, sólo se puede tomar en cuenta para formar su convicción, la prueba producida en el juicio oral. Vale decir, no puede basarse en afirmaciones producidas fuera del proceso, introducidas al mismo a través de actas o registros elaborados por terceras personas.

En este sentido, el Código es categórico y reiterativo, en orden a que en ningún caso podrán incorporar como elementos de prueba ni dar lectura durante el juicio oral, a los registros de actuaciones realizadas durante la investigación por la policía o el Ministerio Público (art. 334 inc. 1 CPP).

Luego, superando el régimen de prueba legal o tasada, se establece que todos los hechos y circunstancias que guarden relación con el delito investigado pueden ser probados por cualquier elemento probatorio, aunque no esté expresamente previsto por la ley. Se elimina de este modo la antigua regla del Derecho Procesal chileno, que reduce las fuentes de prueba que se pueden producir en el proceso, a los enumerados por la ley, impidiendo incorporar aquellos que van surgiendo producto del avance científico.

En el nuevo procedimiento, se permite incorporar toda clase de elementos de prueba, y si no están previstos en la ley, se debe adecuar la forma de su incorporación al medio de prueba más análogo (art. 323 CPP).

Sin embargo, se prohíbe que puedan ingresar al juicio oral actuaciones o diligencias cuya obtención se haya realizado con vulneración de garantías constitucionales o legales (art. 334 inc. 2 CPP).

En cuanto al orden en la producción de la prueba en el juicio oral será:

- a) la parte acusadora rendirá primero la prueba que acredita la acusación;
- b) luego se rendirá la prueba ofrecida por el acusado;
- c) cada parte determinará el orden en que rendirá su prueba (art. 328 CPP).

A pesar de la obligación de proponer oportunamente la prueba en la acusación o contestación a la acusación y, en todo caso, de discutir su procedencia en la audiencia de preparación del juicio oral, por excepción se puede recibir prueba que no haya sido solicitada oportunamente, siempre que el que la propone justifique que no sabía de su existencia hasta ese momento (art. 336 inc. 1 CPP).

En cambio, no se requiere esa justificación cuando se trate de prueba sobre prueba, es decir, de prueba destinada exclusivamente a discutir la veracidad, autenticidad o integridad de una prueba ya producida, cuando no se podía prever que se iba a necesitar (art. 336 inc. 2 CPP).

4. ALEGATOS FINALES Y CLAUSURA DEL JUICIO ORAL

Una vez concluida la recepción de todas las pruebas, el presidente de la sala debe otorgar la palabra a todos los intervinientes para que realicen sus alegatos finales, llamados alegatos de clausura en técnicas de litigación oral.

Se trata de una exposición que deberá efectuar el fiscal, el acusador particular y el abogado defensor, en la que resumirán los resultados de las pruebas producidas, señalando de qué modo cada

uno de los elementos fácticos de sus respectivos relatos o “teorías del caso”, han quedado demostrados.

Finalmente, se otorgará la palabra al acusado, en el llamado “derecho a la última palabra”, para que manifieste lo que estime conveniente. Luego, haga o no uso de este derecho, se declarará cerrado el debate (art. 338 inc. 3 CPP).

CAPÍTULO DECIMOTERCERO

LA PRUEBA

La prueba es un componente esencial del proceso, de tal manera que en gran medida su existencia se justifica precisamente por la necesidad de la actividad probatoria.

En efecto, *probar* significa básicamente convencer sobre la efectividad de una afirmación y como tal tiene lugar en muchos ámbitos de la actividad humana. Así, por ejemplo, el método científico se caracteriza porque exige al investigador acreditar una y otra vez las hipótesis que formula. En el fondo, lo que debe hacer es producir una nueva afirmación por medio de un experimento, que le permitan compararla con la primera –la hipótesis– y convencerse y convencer a la comunidad científica, de la efectividad de esta última.

En el ámbito del proceso, se requiere la prueba porque quien debe pronunciar la decisión sobre absolución o condena frente a una acusación es un tercero, que no ha presenciado los hechos y que por lo tanto debe ser convencido de la efectividad de las afirmaciones que efectúa el acusador y, eventualmente, el acusado.

Por esa razón, es que el juicio se justifica en la medida que está destinado a producir esas nuevas afirmaciones, emanadas de terceras personas, que puedan convencer al tribunal de la certeza de las

afirmaciones iniciales de las partes, contenidas, como hemos dicho, en la acusación y también en la contestación a la acusación. Estas nuevas afirmaciones, producidas por las llamadas fuentes de prueba, permitirán al tribunal compararlas con las afirmaciones iniciales de las partes, que dan origen usualmente a un verdadero relato de los hechos, y concluir si se convence o no de su efectividad.

Como se puede apreciar, la prueba es un elemento constitutivo del propio proceso y como éste es pura actividad, tanto de las partes como del tribunal y de terceros, pero no una actividad que se pueda desarrollar de cualquier manera, libremente, sino una actividad regida por normas legales, que constituyen los procedimientos.

Por lo tanto, lo que se puede estudiar son las normas legales, complementadas siempre por prácticas, porque es imposible que el legislador pueda regular todo lo que debe hacerse en los procesos concretos, conforme a las que debe producirse la actividad probatoria en el nuevo sistema de justicia penal chileno.

1. RÉGIMEN DE LIBERTAD PROBATORIA

Reconociendo que siempre aspectos muy importantes de la prueba en el proceso se deben reglamentar, a lo largo del tiempo esta regulación ha variando a veces sustancialmente en algunos temas, entregando al juez mayor o menor libertad, lo que hace posible identificar para efectos de sus estudio, diferentes modelos normativos en relación a la prueba, que constituyen los denominados regímenes probatorios o *sistemas de prueba*.

Entre los principales aspectos que pueden ser regulados por normas jurídicas, se encuentran, entre otros, los elementos de convicción que podrán presentarse en el juicio, los que quedan excluidos de la posibilidad de probar ciertos hechos, y especialmente, el valor de convicción que cabe atribuir a cada uno de ellos.

Teniendo en cuenta básicamente la mayor o menor libertad que el legislador concede al juez en esos temas se han constituido los dos sistemas probatorios más conocidos: el de la *prueba legal o tasada*, caracterizado porque la ley es la que se permite establecer taxativamente qué fuentes de prueba se pueden utilizar, incluso excluyendo determinados medios para acreditar algunos hechos o exigiendo algunos para demostrar otros, y sobre todo, porque establece perentoriamente cuál es el valor de convicción que el juzgador debe atribuir a cada medio de prueba. En cambio, el sistema opuesto es el de la *libre valoración de la prueba*, donde no existen estas exclusiones y se concede libertad al juez para establecer el valor que cabe atribuir a cada prueba producida.

En todo caso, llamamos la atención que actualmente está absolutamente establecido que la prueba debe ser producida en el propio proceso, por lo que no se permite al juez dictar sentencias carentes de motivación o tomar en cuenta elementos de convicción que conozca fuera del proceso, es decir, conocimiento privado, que es lo que caracterizó a un tercer sistema probatorio, denominado de la *íntima convicción* o de la apreciación de la prueba *en conciencia*, que sería actualmente contrario al debido proceso.

Pues bien, en el anterior Código de Procedimiento Penal se acogía el sistema de la prueba legal o tasada, mientras que en el nuevo sistema de acoge el de la libre valoración de la prueba, a nuestro parecer equivalente al denominado en nuestro país *sistema de la sana crítica*, recogiendo una tradicional expresión española.

2. LIBERTAD DE ELEMENTOS DE PRUEBA

En el Código Procesal Penal se admite la presentación de cualquier clase de *fuentes de prueba*, es decir, de personas o elementos capaces de producir o reproducir afirmaciones ante los jueces destinadas a producir su convencimiento.

Al respecto se establece que todos los hechos y circunstancias pertinentes para la adecuada resolución del caso sometido a enjuiciamiento podrán ser probados por cualquier medio producido e incorporado en conformidad a la ley (art. 295 CPP).

Por cierto que existen determinadas fuentes de prueba que son muy comunes, de modo que se encuentran expresa y detalladamente reguladas por el legislador, regulación que constituye los *medios de prueba* más conocidos, tales como la prueba testimonial, documental y pericial.

En cambio, existen otras fuentes de prueba, que son menos conocidas porque han sido creadas recientemente, cuya incorporación al proceso no se encuentra exhaustivamente regulada. En ese caso, se establece que podrán admitirse películas cinematográficas, fotografías, fonografías, videograbaciones y otros sistemas de reproducción de la imagen o del sonido, versiones taquigráficas y, en general, cualquier medio apto para producir fe, debiendo determinar el tribunal la forma de su incorporación al proceso, adecuándola al medio de prueba más análogo (art. 323 CPP).

3. MEDIOS DE PRUEBA REGLAMENTADOS ESPECIALMENTE

Cabe examinar en detalle los elementos de prueba cuya producción se encuentra regulada exhaustivamente, porque son los más comunes e importantes, como en especial acontece con la prueba testimonial, documental y pericial

3.1. *Prueba testimonial*

Los *testigos* son aquellas personas que sin tener la calidad de partes, es decir, que son terceros, declaran sobre los hechos que son objeto de la acusación y del juicio.

La declaración de los testigos, conforme a las normas de procedimiento, que en este caso suelen ser muy detalladas, da origen al medio de prueba denominado *prueba testimonial*.

La prestación del testimonio constituye un deber de toda persona, ya que se transforma en una carga pública, que todos los que son citados como testigos deben soportar, debiendo cumplir además con una serie de otros deberes y disponiendo de algunos derechos, que debemos examinar.

3.1.1. Deber de los testigos de comparecer

Toda persona que no se encontrare legalmente exceptuada, tendrá la obligación de concurrir al llamamiento judicial practicado con el fin de prestar declaración testimonial (art. 298 inc. 1 CPP).

Para ese efecto, deberá notificarse los testigos, haciéndoles saber el tribunal ante el cual deberán comparecer, su domicilio, la fecha y hora de la audiencia, la identificación del proceso de que se tratare y el motivo de su comparecencia.

Al mismo tiempo se les informará que su incomparecencia injustificada dará lugar a que sean conducidos por medio de la fuerza pública, que quedarán obligados al pago de los gastos que causaren y que pueden imponérseles sanciones, además de señalárseles que si tienen un impedimento deberán comunicarlo lo antes posible (art. 33 CPP).

El testigo que se niega sin justa causa a concurrir al tribunal será sancionado con la pena de desacato, que es de reclusión menor en su grado medio a máximo (art. 240 inc. 2 CPP).

3.1.2. Excepciones a la obligación de comparecencia

Sin embargo, hay autoridades que se encuentran exentas de la obligación de comparecer al juicio oral, porque se estima que sería un menoscabo para su rango, aunque en el nuevo Código se ha

establecido la posibilidad de que tribunal de todos modos disponga, por excepción, su comparecencia personal al juicio.

Se trata de las más altas autoridades del Estado, como son el Presidente de la República y los ex Presidentes; los Ministros de Estado; los Senadores y Diputados; los miembros de la Corte Suprema; los integrantes del Tribunal Constitucional; el Contralor General de la República y el Fiscal Nacional.

Luego, están los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, el General Director de Carabineros de Chile y el Director General de la Policía de Investigaciones de Chile; las personas que gocen en el país de inmunidad diplomática, en conformidad a los tratados vigentes sobre la materia, y, los que, por enfermedad grave u otro impedimento calificado por el tribunal, se hallaren en imposibilidad de hacerlo (art. 300 inc. 1 CPP).

Estas personas no estarán obligadas a concurrir al llamamiento judicial y serán interrogadas en el lugar en que ejercieren sus funciones o en su domicilio. A tal efecto, propondrán oportunamente la fecha y el lugar correspondientes (art. 301 inc. 1 CPP).

Sin embargo, podrán renunciar a su derecho a no comparecer, caso en el que deberán concurrir a prestar su declaración de acuerdo a las reglas generales.

Y, por último, también deberán comparecer si el tribunal del juicio oral, por la unanimidad de sus integrantes, por razones fundadas, considera necesaria su comparecencia al tribunal (art. 300 inc. 2 CPP).

3.2. Deber de los testigos de declarar

Luego de comparecer, los testigos se encuentran obligados a prestar declaración (art. 298 inc. 1 CPP). Es decir, a diferencia del imputado, no pueden mantener silencio una vez que son interrogados en el marco de un proceso penal.

Sin embargo, hay personas que se encuentran exentas de la obligación de declarar, por dos géneros de razones: de parentesco o de secreto profesional.

3.2.1. Excepciones a la obligación de declarar

De todos modos estos testigos exentos del deber de declarar, deberán comparecer a la presencia judicial y explicar los motivos de los cuales emane la facultad de abstenerse que invocaren.

El tribunal podrá considerar como suficiente el juramento o promesa que los mencionados testigos prestaren acerca de la veracidad del hecho en que se funda la facultad invocada (art. 304 inc. 1 CPP).

a) Por razones de parentesco

Teniendo en cuenta que no se puede obligar a una persona a que impute a sus parientes más cercanos o personas más queridas, la ley establece que no estarán obligados a declarar el cónyuge o el conviviente del imputado, sus ascendientes o descendientes, sus parientes colaterales hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, su pupilo o su guardador, su adoptante o adoptado (art. 302 inc. 1 CPP).

Estas personas deberán ser informadas de su derecho a abstenerse de declarar, aunque pueden renunciar a este derecho y aceptar prestar su testimonio, pero conservando siempre su facultad para retirar su consentimiento en cualquier momento (art. 302 inc. 3 CPP).

Si se trata de un testigo menor de edad, que también tiene la obligación de declarar, el consentimiento para hacerlo deberá ser prestado por su representante legal o curador, quien deberá decidir si puede prestar declaración, caso en el cual se hará siempre en

presencia del representante legal o curador correspondiente (art. 302 incs. 2 y 3 CPP), conservando el derecho de negarse a responder aquellas preguntas cuya respuesta pudiere acarrearle peligro de persecución penal por un delito.

b) Por razones de secreto profesional

Tampoco estarán obligadas a declarar aquellas personas que, por su estado, profesión o función legal, como el abogado, médico o confesor, tuvieren el deber de guardar el secreto que se les hubiere confiado, pero únicamente en lo que se refiriere a dicho secreto (art. 303 inc. 1 CPP).

Sin embargo, podrán ser relevados de su obligación de guardar secreto por la persona que se los hubiere confiado (art. 303 inc. 2 CPP).

3.3. Deber de declarar con sinceridad

Un tercer deber de los testigos, es el de declarar con sinceridad sobre lo que se les preguntare, no ocultando hechos, circunstancias o elementos de que tuvieran conocimiento.

Tradicionalmente se ha caracterizado este deber como el de decir la verdad que recaería sobre todo testigo. Empero, teniendo en cuenta que aun de buena fe el testigo siempre puede estar equivocado, por las propias limitaciones del conocimiento humano, nos parece que en rigor no puede exigírsele que declare la “verdad”, sino a lo más que no mienta y dé a conocer lo que sepa sinceramente sobre los hechos.

Para darle mayor formalidad a este deber, se ha vinculado con un compromiso religioso o moral, de modo que todo testigo, antes de comenzar su declaración, prestará juramento o promesa de de-

cir verdad sobre lo que se le preguntare, sin ocultar ni añadir nada de lo que pudiere conducir al esclarecimiento de los hechos (art. 306 inc. 1 CPP).

No se tomará juramento o promesa a los testigos menores de dieciocho años, ni a aquéllos de quienes el tribunal sospechare que pudieren haber tomado parte en los hechos investigados. Se hará constar en el registro la omisión del juramento o promesa y las causas de ello (art. 306 inc. 2 CPP).

Incluso, se dispone que si el tribunal lo estima necesario, deberá instruir a los testigos acerca de este deber de sinceridad y de las sanciones por delito de falso testimonio en que podrá incurrir (art. 306 inc. 3 CPP).

3.4. Dinámica de la declaración de los testigos

La declaración del testigo comenzará por su individualización, señalando los antecedentes relativos a su persona, en especial sus nombres y apellidos, edad, lugar de nacimiento, estado, profesión, industria o empleo y residencia o domicilio, todo ello sin perjuicio de las excepciones contenidas en leyes especiales (art. 307 inc. 1 CPP).

En el nuevo procedimiento penal no existirán testigos inhábiles. Sin perjuicio de ello, los intervinientes podrán dirigir al testigo, preguntas tendientes a demostrar su credibilidad o falta de ella, la existencia de vínculos con alguno de los intervinientes que afectaren o pudieren afectar su imparcialidad, o algún otro defecto de idoneidad (art. 309 inc. 1 CPP).

Todo testigo dará razón circunstanciada de los hechos sobre los cuales declarar, expresando si los hubiere presenciado, si los dedujere de antecedentes que le fueren conocidos o si los hubiere oído referir a otras personas (art. 309 inc. 2 CPP).

3.5. Derechos del testigo

En compensación a los deberes, más intensos en el caso del juicio oral, que se imponen a los testigos, el Código Procesal Penal ha reconocido también algunos derechos de los testigos.

Así, si es citado por el Fiscal o por el Tribunal para prestar declaración, se encuentra legalmente justificado para ausentarse de su trabajo o estudios; si carece de medios suficientes o vive solamente de su remuneración, tiene derecho a que la persona que lo presente le indemnice la pérdida que ocasionare su comparecencia y le pague, anticipadamente, los gastos de traslado y habitación (art. 312 inc. 1 CPP).

4. LA PRUEBA PERICIAL

Los peritos son personas que teniendo conocimientos especializados en alguna ciencia o arte, prestan un informe en un proceso dando a conocer al tribunal sus conocimientos o máximas de experiencia especializadas, que le deberán servir para formar su convencimiento respecto a la coincidencia entre las afirmaciones formuladas por las partes y las producidas por los medios de prueba.

Todo perito deberá presentar un informe, pero su valor probatorio dependerá de su declaración personal en el juicio oral, que no puede ser sustituida.

4.1. Procedencia del informe de peritos

Procederá el informe de peritos en los casos determinados por la ley y siempre que para apreciar algún hecho o circunstancia relevante para la causa, fueren necesarios o convenientes conocimientos especiales de una ciencia, arte u oficio (art. 314 inc. 2 CPP).

Los informes periciales deberán emitirse con imparcialidad, ateniéndose a los principios de la ciencia o reglas del arte u oficio que profesare el perito. Los peritos no podrán ser inhabilitados (art. 314 inc. 3 CPP). No obstante, durante la audiencia del juicio oral podrán dirigírseles preguntas orientadas a determinar su imparcialidad e idoneidad, así como el rigor técnico o científico de sus conclusiones.

Los informes de peritos podrán ser presentados por el Ministerio Público y por cualquiera de los intervinientes, aunque el primero siempre podrá presentar como peritos a los miembros de los organismos técnicos que le prestaren auxilio en su función investigadora.

4.2. Contenido del informe de peritos

El informe pericial deberá siempre tener un contenido mínimo, del que depende su utilidad y valor de convicción:

- la descripción de la persona o cosa que fuere objeto de él, del estado y modo en que se hallare;
- la relación circunstanciada de todas las operaciones practicadas y su resultado, y
- las conclusiones a las que, en vista de tales datos, hayan arribado los peritos conforme a los principios de su ciencia o reglas de su arte u oficio (art. 315 CPP).

El informe no exime en ningún caso del deber de los peritos de concurrir personalmente a declarar ante el tribunal acerca de su informe.

4.3. Admisibilidad del informe y remuneración de los peritos

El tribunal admitirá los informes y citará a los peritos cuando considerare que los peritos y sus informes otorgan suficientes garantías de seriedad y profesionalismo (art. 316 inc. 1 CPP).

Los honorarios y demás gastos derivados de la intervención de los peritos corresponderán a la parte que los presentare. Excepcionalmente, el tribunal podrá relevar a la parte, total o parcialmente, del pago de la remuneración del perito, cuando considerare que ella no cuenta con medios suficientes para solventarlo o cuando, tratándose del imputado, la no realización de la diligencia pudiere importar un notorio desequilibrio en sus posibilidades de defensa (art. 316 CPP).

5. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL EN UN LUGAR DIFERENTE A LA SALA DE AUDIENCIAS

En lo que viene a ser el equivalente al actual medio de la prueba de la inspección personal del tribunal, se permite que éste se constituya en un lugar diferente a la sala de audiencia (art. 337 CPP).

Es decir, lo usual es que el tribunal que conoce de un juicio oral, no necesite desplazarse al lugar donde han ocurrido los hechos, ya que la representación que se puede conseguir a través de los medios de prueba, especialmente con fotografías, peritajes, gráficos, incluso hoy día hechos computacionalmente, son suficientes para conocer todas sus características.

Sin embargo, en algún caso puede no ser suficiente, por lo que si lo estima necesario para la apreciación de determinadas circunstancias, el tribunal puede trasladarse a otro lugar, manteniendo todas las formalidades del juicio, es decir, deberán estar presentes todas las partes y levantarse registro de lo que se haga.

CAPÍTULO DECIMOCUARTO

LA SENTENCIA

Una vez declarado cerrado el debate producido en el juicio oral por el tribunal oral en lo penal, sus miembros pasarán a deliberar en privado (art. 229 CPP) para acordar el contenido de la sentencia definitiva.

1. PRONUNCIAMIENTO

Concluida la deliberación privada de los jueces, la sentencia definitiva deberá ser pronunciada en la misma audiencia del juicio oral respectivo, dando a conocer la decisión sobre absolución o condena del acusado por cada uno de los delitos que se le imputaren, indicando respecto de cada uno de ellos los fundamentos principales tomados en consideración para llegar a dichas conclusiones (art. 343 inc. 1 CPP).

En el caso de una audiencia del juicio que se hubiere prolongado por más de dos días y la complejidad del caso no permitiere pronunciar la decisión inmediatamente, el tribunal se encuentra facultado para pronunciar la sentencia en otra audiencia que fije para tal efecto, la que se deberá realizar dentro de las veinticuatro

horas siguientes, cuestión que se les comunicará a los intervinientes en la misma audiencia (art. 343 inc. 2 CPP).

La omisión del pronunciamiento de la decisión jurisdiccional conforme a lo señalado precedentemente, producirá la nulidad del juicio oral, el que deberá repetirse en el más breve plazo posible (art. 343 inc. 3 CPP).

2. RAZONAMIENTO JUDICIAL

Ciertamente el estándar exigido por el nuevo Código Procesal Penal al razonamiento judicial, dejando atrás la idea de que se trata de acertar con un mero silogismo formal, apunta a exigir una cabal fundamentación de la decisión, obligando al Tribunal a formar su convicción sólo sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral.

En tal sentido, la regla más importante es la que “Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley” (art. 340 CPP).

Menos aún, se podrá condenar a una persona con el solo mérito de su propia declaración (art. 340 inc. 2 CPP), en lo que constituye una norma reguladora de la prueba, ya que, como hemos dicho, siempre se requiere prueba de cada uno de los elementos de la acusación y ésta exige la producción de afirmaciones por parte de terceras personas ajenas a los litigantes.

Para relevar la importancia que tiene precisamente la prueba, es que se exige al tribunal que se haga cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, y realizar el señalamiento del o de los medios de prueba

mediante los cuales se dieren por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados, todo ello redactado de tal manera que cualquier otra persona y, en especial, los tribunales superiores, puedan reproducir el razonamiento utilizado para arribar a las conclusiones a que arriba (art. 297 inc. 2 CPP).

3. REDACCIÓN Y LECTURA DE LA SENTENCIA

Al pronunciarse sobre la absolución o condena el tribunal podrá diferir la redacción del fallo y, en su caso, la determinación de la pena hasta por un plazo de cinco días, fijando la fecha para la audiencia en que se procederá su lectura (art. 344 inc. 1 CPP).

La sentencia será redactada por uno de los miembros del tribunal colegiado, designado por éste, en tanto la disidencia o prevención será redactada por su autor. La sentencia señalará el nombre de su redactor y el del que lo sea de la disidencia o prevención (art. 342 inc. 2 CPP).

Una vez redactada la sentencia, se procederá a darla a conocer en la audiencia fijada al efecto, denominada *audiencia de lectura de sentencia*, oportunidad a contar de la cual se entenderá notificada a todas las partes, aun cuando no asistieren a la misma. Si dicha audiencia no se hubiera realizado dentro del plazo de cinco días, se deberá citar a una nueva audiencia con un plazo adicional que en todo caso no podrá tener lugar después del séptimo día de la comunicación de la decisión jurisdiccional (art. 344 inc. 2 CPP).

Transcurrido este plazo adicional sin que se diere lectura a la sentencia se producirá la nulidad del juicio, a menos que la decisión hubiere sido de absolución del acusado. Si, siendo varios los acusados, se hubiere absuelto a alguno de ellos, la repetición del juicio sólo comprenderá a quienes hubieren sido condenados (art.

344 incs. 2 y 3 CPP), en cabal aplicación la prohibición del doble juzgamiento y de la presunción de inocencia.

La conducta de los jueces negándose a dar a conocer el fallo dentro de los plazos señalados, constituirá infracción que deberá ser sancionada disciplinariamente.

4. CONTENIDO DE LA SENTENCIA

En virtud del artículo 342 del CPP, la sentencia definitiva deberá contener:

- La mención del tribunal y la fecha de su dictación, la identificación del acusado y la del o los acusadores;

- La enunciación breve de los hechos y circunstancias que hubieren sido objeto de la acusación, en su caso, los daños cuya reparación reclamare en la demanda civil y su pretensión reparatoria, y las defensas del acusado;

- La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297;

- Las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo;

- La resolución que condenare o absolviere a cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les hubiere atribuido, la que se pronunciare sobre la responsabilidad civil de los mismos y fijare el monto de las indemnizaciones a que hubiere lugar;

- El pronunciamiento sobre las costas de la causa, y

- La firma de los jueces que la hubieren dictado.

5. SENTENCIA CONDENATORIA

5.1. Sentencia condenatoria y acusación (Principio de congruencia)

Debiendo ser la sentencia producto del debate que tiene lugar en el juicio oral, para el cual se ha debido presentar una acusación y su respectiva contestación, que fijan el contenido del juicio, evidentemente que la sentencia no podrá condenar por otros hechos o circunstancias.

Es lo que conoce como *principio de congruencia*, que exige que la sentencia definitiva no puede exceder el contenido de la acusación y ésta a su vez no puede exceder el de la formalización de la investigación pues, caso contrario, se atentaría, entre otras, contra la garantía de la defensa y de la acusación previa.

A pesar de lo cual, el Código Procesal Penal permite al tribunal dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella contenida en la acusación o apreciar la concurrencia de causales modificatorias agravantes de la responsabilidad penal no incluidas en ella, siempre que hubiere advertido a los intervinientes durante la audiencia (art. 341 CPP). Esto no significa un atentado contra la congruencia, pues nunca puede cambiar el *hecho* objeto de la acusación, sino que simplemente su calificación jurídica, que en nuestro sistema jurídico, es aplicación del Derecho y, por lo tanto, función reservada exclusivamente a los jueces conforme al conocido aforismo *iura novit curia*.

Como de todos modos este cambio en la calificación jurídica, constituye un menoscabo al derecho de defensa, ya que el imputado se habrá defendido de la que se hizo en la acusación y no de la que pretende aplicar el tribunal de oficio, para salvaguardar esta garantía, se dispone que en el caso de que uno o más jueces consideren la posibilidad de otorgar a los hechos una calificación dis-

tinta de la establecida en la acusación, que no hubiere sido objeto de discusión durante la audiencia, deberán reabrirla, a objeto de permitir a las partes debatir sobre ella (art. 341 inc. 3 CPP).

5.2. La sentencia condenatoria y la pena aplicable

La sentencia condenatoria fijará las penas y se pronunciará sobre la eventual aplicación de alguna de las medidas alternativas a la privación o restricción de libertad previstas en la ley (art. 348 CPP).

La sentencia que condene a una pena temporal deberá expresar con toda precisión el día desde el cual empezará ésta a contarse y fijará el tiempo de detención o prisión preventiva que deberá servir de abono para su cumplimiento. Sin perjuicio de lo anterior, el tribunal podrá –si lo considerare necesario– citar a una audiencia con el fin de abrir debate sobre los factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena que el tribunal señalará (art. 345 CPP).

5.3. Reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie

En los casos de reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie se impondrá la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentándola en uno o dos grados (art. 351 CPP).

A este respecto, cabe remitirse a lo dispuesto en el Código Penal en su artículo 12 N° 16 en virtud del cual “ser reincidente en delito de la misma especie” constituye una circunstancia que agrava la responsabilidad criminal, además de lo señalado en los artículos 74 y siguientes que reglamenta la situación del culpable no de un delito sino de dos o más delitos, en cuyo caso el mismo

Código Procesal Penal señala cuáles son sus efectos en la pena (art. 351 CPP).

Debemos considerar de conformidad al mismo Código, “se considerará delitos de una misma especie aquellos que afectaren al mismo bien jurídico” (art. 351 inc. 4 CPP).

6. SENTENCIA ABSOLUTORIA

Pronunciada y comunicada a las partes la sentencia que contiene la decisión absolutoria, el tribunal dispondrá, en forma inmediata, de las siguientes medidas:

- El alzamiento de las medidas cautelares personales que se hubieren decretado en contra del acusado;
- Ordena que se tome nota del alzamiento de dichas medidas cautelares en todo índice o registro público y policial en el que figuraren;
- Ordenará la cancelación de las garantías de comparecencia que se hubieren otorgado (art. 347 CPP).

En todo caso, sea una sentencia que contenga una decisión de absolución o de condena, deberá el tribunal pronunciarse acerca de la demanda civil (art. 349 CPP).

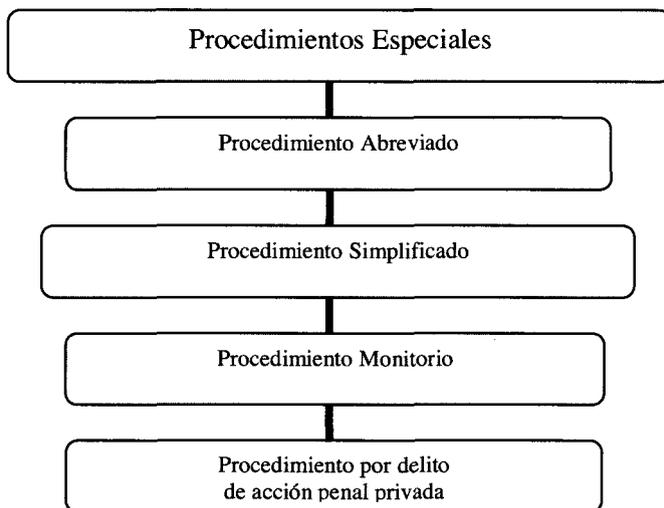
CAPÍTULO DECIMOQUINTO LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

Entre la variedad de mecanismos para conocer y resolver los diferentes casos que ingresan al nuevo sistema de justicia penal, revisten particular importancia los denominados procedimientos especiales, cuya regulación se encuentra en el Libro Cuarto (arts. 388 a 481) del Código Procesal Penal.

Desde luego, entre los mismos se sitúan algunos que no dan lugar a procesos propiamente tales, sino a partes o a trámites importantes de los mismos, que es lo que acontece con la extradición activa o pasiva. Por ello, los procedimientos especiales que dan origen a procesos propiamente tales, al cabo de los cuales se termina imponiendo una sentencia de absolucón o condena, y que han resultado de gran aplicación práctica, muy superior al del juicio oral, son los siguientes:

I. EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Dentro de las múltiples soluciones y procedimientos a los conflictos penales que debe ofrecer un moderno sistema de justicia penal, cobran creciente importancia los procedimientos en los que



se permite omitir el debate y la producción de la prueba oral, solicitando al juez el pronunciamiento de su sentencia en base a un acuerdo entre el fiscal y el imputado, acompañado de su defensor.

En el fondo, se produce una renuncia del imputado a su derecho a un juicio oral, que debe ser producto de ventajas que le ofrezca el fiscal, en cuanto a aminorar la solicitud de pena en la acusación, a lo que debe arribarse a través de negociaciones.

En Chile, ese procedimiento es denominado *procedimiento abreviado*, caracterizado porque se produce un acuerdo entre fiscal e imputado en virtud del cual este último acepta los hechos contenidos en la acusación y los antecedentes reunidos en la investigación que los avalan, a cambio de una solicitud de pena que no puede ser sobrepasada por el juez de garantía.

Como se comprenderá, este procedimiento, a diferencia del juicio oral y del procedimiento simplificado, permite el pronunciamiento de la sentencia por el juez de garantía, en base al mérito de la carpeta, que seguramente será presentado por escrito, re-

unida por el fiscal. La ventaja para el imputado será la obtención de una sentencia rápida, y asegurarse que la pena que se le pueda imponer, que seguramente considerará atenuantes o al menos excluirá agravantes, no será la más alta contemplada en la ley para ese tipo de delito.

1. ÁMBITO DE APLICACIÓN

Sólo se puede aplicar este procedimiento cuando el Ministerio Público solicita la aplicación al imputado de una pena no superior a cinco años de presidio o reclusión menores en su grado máximo, o bien cualquiera otras penas de distinta naturaleza, cualquiera fuera su entidad o monto, existiendo el pleno acuerdo del imputado (art. 406 inc. 1 CPP).

La existencia de varios acusados o la atribución de varios delitos a un acusado no obsta la aplicación de concurrir los presupuestos de este procedimiento, respecto de aquellos acusados o delitos en que fuere aplicable (art. 406 inc. 3 CPP).

Aquellas cuestiones que no se encontraran previstas en las normas referidas al procedimiento abreviado, se aplicarán en forma supletoria las normas relativas al procedimiento ordinario por crimen o simple delito (art. 415 CPP).

2. PROCEDIMIENTO

2.1. Oportunidad e intervención judicial

La oportunidad para plantear la solicitud del procedimiento abreviado será una vez cerrada la investigación y deducida la acusación, caso en el cual esta solicitud será por escrito, o verbalmente en la audiencia de preparación de juicio oral.

Incluso para facilitar su aplicación se permite que en este último caso, el fiscal y el acusador particular, modifiquen su acusación y la pena requerida (art. 407 CPP).

Hecha la petición de que se aplique este procedimiento, será el juez de garantía el encargado de resolver la solicitud y en caso afirmativo, abrir el debate en audiencia.

Lo primero que deberá cerciorarse el juez de garantía es que el imputado haya prestado su consentimiento en forma libre, voluntaria e informada, para proceder conforme al procedimiento abreviado. Que conozca sus términos y consecuencias, que está haciendo renuncia a su derecho a exigir un juicio oral y público, en el cual podría controvertir las pruebas del fiscal y presentar las propias, y que en la aceptación de este acuerdo se ha encontrado exento de presiones, sea del fiscal o de terceros (art. 409 CPP).

Una vez que el Juez confirme la concurrencia de los supuestos del procedimiento abreviado y verifique que el acuerdo hubiere sido prestado por el acusado con conocimiento de sus derechos, libre y voluntariamente, aceptará la solicitud del fiscal de proceder conforme a este procedimiento (art. 410 CPP).

De no estimarlo así, o de considerar fundada la oposición del querellante, rechazará la solicitud de procedimiento abreviado y dictará el auto de apertura del juicio oral. Cabe hacer la prevención –conforme a los artículos 335 y 410 del CPP– que no se podrá invocar ni incorporar como medio de prueba al juicio oral ningún antecedente relativo con la proposición, discusión, aceptación, precedencia, rechazo o tramitación del procedimiento abreviado.

2.2. Oposición del querellante

Antes de la realización de la audiencia de juicio oral, el querellante podrá adherirse a la acusación del fiscal o acusar particularmente. Sólo en este último caso, el querellante se encontrará

facultado para oponerse a la tramitación conforme al procedimiento abreviado, basado en que solicita una calificación jurídica distinta a la del fiscal de los hechos que se investigan; atribuye al acusado una participación diferente, o señala circunstancias modificatorias de responsabilidad diferentes a las indicadas por el fiscal en su acusación, lo que le lleva a solicitar la aplicación de una pena que excede a la que hace posible un procedimiento abreviado (art. 408 CPP).

Realizada la oposición del acusador particular, el Juez deberá examinar todos los antecedentes aportados, tanto por el fiscal como por el querellante, para determinar si se encuentra justificada la pretensión de este último, a fin de rechazar la solicitud del fiscal de proceder de conformidad a este procedimiento.

2.3. Debate y sentencia

Acordado el procedimiento abreviado, el juez abrirá el debate, otorgará la palabra al fiscal, quien efectuará una exposición resumida de la acusación y de las actuaciones y diligencias de la investigación que fundamentaren dicha acusación.

Luego, dará la palabra a los demás intervinientes, concluyendo con la del imputado, a quien siempre corresponderá la palabra final (art. 411 CPP).

Una vez concluido el debate, el juez dictará sentencia, que podrá ser absolutoria o condenatoria, la cual deberá fundamentarse en forma clara, lógica y completa respecto de los hechos que se dieron por acreditados, así como las razones legales o doctrinales que sirven para calificar jurídicamente tales hechos y sus circunstancias.

Si la sentencia es condenatoria, deberá fijar las penas, expresando con toda precisión el día desde el cual empezará ésta a contarse y el tiempo de detención o prisión preventiva que deberá servir de abono para su cumplimiento, además del pronunciamiento acerca de las costas del procedimiento y la aplicación

de alguna de las medidas alternativas a la privación o restricción de libertad previstas en la ley (art. 413 CPP).

En ningún caso podrá imponer una pena superior ni más desfavorable a la requerida por el fiscal o el querellante (art. 412 inc. 1 CPP), ni emitirse exclusivamente sobre la base de la aceptación de los hechos por parte del acusado (art. 412 inc. 2 CPP).

En cuanto a la demanda civil interpuesta, ésta no será materia de pronunciamiento en el fallo (art. 412 inc. 4 CPP).

3. RECURSOS

Tratándose de un procedimiento en que la sentencia se dicta en base a los antecedentes de la investigación, registrados por el fiscal, desaparece la imposibilidad de la doble instancia que se produce con el juicio oral.

Por esa razón, se establece que la sentencia definitiva dictada por el juez de garantía en el procedimiento abreviado sólo será impugnabile por apelación, que se deberá conceder en ambos efectos (art. 414 inc. 1 CPP).

Conociendo el recurso, la Corte de Apelaciones respectiva se encontrará facultada para pronunciarse respecto de la concurrencia de los supuestos del procedimiento abreviado (art. 141 inc. 2 CPP), es decir, para estimar que no concurrían los requisitos para admitir la solicitud de las partes de proceder conforme al procedimiento abreviado.

II. EL PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO

Integrando la pluralidad de fórmulas de decisión frente a un conflicto penal que ofrece el nuevo sistema de justicia penal chile-

no, se ha creado también un procedimiento que permite la realización de juicios orales simples ante el juez de garantía, cuando se imputan faltas o simples delitos por los que se pide una pena baja.

Se trata de un procedimiento simplificado destinado a tener una importancia fundamental en el nuevo modelo, ya que permite realizar rápidamente un juicio oral, que en lugar de llevarse a cabo en el tribunal oral en lo penal, compuesto de tres magistrados y que sólo se encuentran situados en las ciudades más importantes del país, se realiza ante un tribunal unipersonal, de la misma comuna en que se ha iniciado el proceso, como es el juez de garantía.

Por lo tanto, podemos caracterizar al *procedimiento simplificado* como aquel que permite la realización de un juicio oral ante el juez de garantía, desprovisto de mayores formalidades en su preparación y desarrollo, cuando se formula acusación por faltas o hechos constitutivos de simples delitos para los que el Ministerio Público solicita una pena que no excede de presidio o reclusión menores en su grado mínimo, salvo que deba aplicarse procedimiento abreviado.

1. ÁMBITO DE APLICACIÓN

En consecuencia, el procedimiento simplificado se aplicará, en primer lugar, en forma exclusiva y excluyente a las faltas (art. 388 inc. 1 CPP).

También se debe utilizar para juzgar los hechos constitutivos de simple delito por los cuales el Ministerio Público requiere la imposición de una pena que no excediere de presidio o reclusión menores en su grado mínimo (art. 388 inc. 2 CPP).

Cabe resaltar que esta última situación se refiere a la pena concreta solicitada por el fiscal y, en ningún caso, a la pena que se encuentra establecida en abstracto por la ley. Por lo tanto, el fiscal

es el que deberá decidir, considerando la naturaleza del hecho delictivo y la pena que considere adecuada para sancionarlo, si el imputado debe ser llevado a un juicio oral ordinario, de características más complejas, o si, por el contrario, elige un procedimiento más simple y breve como el procedimiento simplificado.

2. PROCEDIMIENTO

2.1. *Inicio*

El procedimiento simplificado se inicia con la formulación de un requerimiento, que es una acusación formulada en términos más simples que aquella que se exige en un juicio oral propiamente tal, efectuada en contra de una persona determinada, solicitando la citación del imputado a juicio ante el juez de garantía.

Este requerimiento debe ser formulado por el fiscal de inmediato, es decir, apenas reciba una denuncia por hechos que constituyan una falta o un simple delito que en su apreciación merezca una pena de la entidad señalada, salvo que:

- los antecedentes aportados por el denunciante fueren insuficientes;
- se encuentre extinguida la responsabilidad del denunciado;
- decida aplicar el principio de oportunidad (art. 390 inc. 1 CPP).

El requerimiento que deberá presentar el fiscal debe contener la individualización tanto del requirente como del imputado, la relación del hecho que se le atribuye, disposiciones legales infringidas y la exposición de los antecedentes que fundamentan la imputación (art. 391 CPP).

En realidad, este requerimiento constituye la acusación, considerando que en este procedimiento no se contempla la formalización de la investigación como primer acto formal de imputación, sino que se pasa directamente a la acusación. Siendo así, a nuestro parecer, el requerimiento determina el contenido de la imputación, el objeto del juicio y consecuentemente, su contenido no podrá ser sobrepasado en la sentencia definitiva, sin infringir la *garantía de la congruencia* entre la acusación y la sentencia a la que hemos aludido.

Recibido el requerimiento, el tribunal deberá examinarlo y si cumple con todas las exigencias legales, deberá ordenar la citación a juicio del imputado y demás intervinientes. Este juicio no podrá tener lugar antes de 20 ni después de 40 días, contados desde la fecha de la resolución. El imputado debe ser citado a lo menos con 10 días de anticipación (art. 393 inc. 1 CPP), bajo el apercibimiento de ser conducido por la fuerza pública y de pagar las costas que causare su incomparecencia (art. 393 inc. 2 CPP).

En cuanto a los demás intervinientes, también serán citados a la audiencia. Deberá advertírseles que tendrán que acudir a ella con todos sus medios probatorios o en su defecto solicitar la citación judicial de sus testigos o peritos, con al menos 5 días de anticipación (art. 393 inc. 5 CPP). Respecto de la víctima, en este procedimiento no procederá la interposición de demandas civiles, salvo aquella que tuviere por objeto la restitución de la cosa o su valor (art. 393 inc. 4 CPP).

2.2. Procedimiento simplificado en caso de falta o delito flagrante

La Ley N° 19.789, sobre Modificaciones al Código Procesal Penal, ha introducido un art. 393 bis, contemplando una nueva hipótesis que permite acelerar aún más la realización de este pro-

cedimiento simplificado, en el caso de que una persona sea sorprendida y detenida cometiendo un delito flagrante, de aquellos que dan lugar a la aplicación de este procedimiento.

Es decir, se debe tratar de un imputado por un hecho para el cual el fiscal considere que debe aplicarse una pena que no exceda de presidio o reclusión menor en su grado mínimo, que se encuentra detenido. Luego, el fiscal, teniendo la facultad para dejarlo libre, decide no hacerlo y en cambio, pide que sea sometido a un procedimiento simplificado. Para ese efecto, debe solicitar que se fije una audiencia de control de la detención, en la cual deberá formular verbalmente su requerimiento, que deberá cumplir con las exigencias del art. 391 del Código Procesal Penal.

Con esta acusación ya notificada en la misma audiencia, se procederá a fijar inmediatamente día y hora para llevar adelante la audiencia y proseguir con la tramitación del juicio oral simplificado.

2.3. Realización de la audiencia y pronunciamiento de la sentencia

La audiencia del juicio oral simplificado, se rige en general por las mismas reglas que el juicio oral propiamente tal, con algunas modificaciones para hacerlo más ágil. Comienza con un resumen del requerimiento, y de la querrela si existiera, que deberá hacer el juez y luego se dará la posibilidad a las partes de llegar a un acuerdo reparatorio si fuere procedente (art. 394 CPP).

En seguida, el juez de garantía deberá preguntar al imputado si admite responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento o si, por el contrario, solicita la realización del juicio (art. 395 inc. 1 CPP), de lo que dependerá el curso del proceso.

En efecto, si el imputado admite su responsabilidad en el hecho y no fueren necesarias otras diligencias, el tribunal dictará sentencia inmediatamente. En estos casos el juez aplicará únicamente

pena de multa, a menos que concurrieren antecedentes calificados que justificaren la imposición de una pena de prisión y siempre que se le hubiera advertido la eventualidad de que se le imponga dicha pena al ser interrogado sobre si admite su responsabilidad (art. 395 inc. 2 CPP). Esto se permite con la finalidad de evitar el juicio en casos en los que se discute sobre una pena muy baja y el propio imputado, teniendo en cuenta los antecedentes acumulados en su contra, admite su responsabilidad.

En cambio, si el imputado solicita la realización del juicio, se llevará a cabo de inmediato, oyéndose a los intervinientes, especialmente al imputado si desea declarar, y se rendirá la prueba (art. 396 inc. 1 CPP), todo ello de acuerdo a las normas del juicio oral.

El juicio no podrá suspenderse, ni siquiera por falta de comparecencia de alguna de las partes o por no haberse rendido prueba (art. 396 inc. 2 CPP), salvo que se trate de un testigo o perito que haya sido citado judicialmente, y su declaración sea considerada por el juez como indispensable para la adecuada resolución de la causa, caso en el que se dispondrá su comparecencia en un plazo máximo de 5 días (art. 396 inc. 3 CPP).

Una vez rendida toda la prueba, concediendo incluso el derecho a la última palabra al imputado, el juez de garantía pronunciará inmediatamente su sentencia, la que deberá contener una decisión de absolución o condena (art. 396 inc. 1 CPP), de acuerdo al mérito del juicio, en especial, de la prueba rendida.

En relación a la prueba, recientemente se ha introducido una norma legal que señala que si se juzgan hechos constitutivos de la falta de hurto de una especie de un valor inferior a media U.T.M., castigada actualmente en el art. 494 bis del Código Penal, cometido en un establecimiento de comercio, se considerará como valor de las cosas hurtadas, *el precio de venta*, salvo que los antecedentes que se reúnan permitan formarse una convicción diferente (art. 390 inc. 3, introducido por la ley N° 19.950).

Finalmente, deberá fijar una nueva audiencia, para dentro de los próximos 5 días, para dar a conocer el texto escrito de la sentencia (art. 396 inc. 1 CPP).

3. SUSPENSIÓN DE LA IMPOSICIÓN DE LA CONDENA

En este procedimiento, también como un instrumento de política criminal, se contempla la facultad del juez de garantía, cuando haya mérito suficiente para condenar por el hecho imputado, pero existan antecedentes favorables que no hicieren aconsejable el cumplimiento material de la sanción penal contemplada, para que una vez dictada la sentencia definitiva, pueda suspender la pena y sus efectos por un plazo de 6 meses (art. 398 inc. 1 CPP).

Si el imputado no ha sido objeto de un nuevo requerimiento o formalización de la investigación, dentro de ese plazo de 6 meses, se decretará el sobreseimiento definitivo de la causa, dejando sin efecto la sentencia condenatoria dictada, aunque se podrá perseguir la responsabilidad civil del imputado (art. 398 incs. 2 y 3 CPP).

4. RECURSO CONTRA LA SENTENCIA

Contra la sentencia definitiva dictada en este procedimiento sólo procederá el recurso de nulidad conforme a las reglas generales, aunque el fiscal y el querellante sólo podrán interponerlo si han acudido al juicio (art. 399 CPP).

Es decir, no procede la apelación, porque se trata de un juicio oral y, en cambio, se permite el recurso de nulidad que es el mecanismo recursivo que en el nuevo modelo procesal se contempla para impugnar la sentencia producto del juicio oral.

III. EL PROCEDIMIENTO MONITORIO

Dentro del abanico de procedimientos que contempla el nuevo sistema de justicia penal, el establecido para pronunciarse de manera más rápida sobre el fundamento de una imputación, aunque lo hace menoscabando seriamente la contradicción, es el procedimiento monitorio. Precisamente por esta razón se reserva únicamente y exclusivamente para imputaciones por hechos de muy escasa gravedad, como son las faltas sancionadas con penas de multas.

Se puede definir al *procedimiento monitorio*, como un procedimiento que permite el pronunciamiento de una sentencia con el solo mérito de los antecedentes proporcionados en un requerimiento escrito por el fiscal, la que si es condenatoria se notifica al imputado y se le concede un plazo para oponerse; si lo hace da origen a un procedimiento oral simplificado; y, si no lo hace, la multa queda a firme y se procede a su ejecución.

Se trata de la recepción en Chile en forma explícita de la denominada “técnica monitoria”, ampliamente conocida en Europa continental y que se caracteriza porque permite el pronunciamiento de una sentencia sin un juicio controvertido previo, sino que sólo con el requerimiento del actor. Por esa razón, en el Derecho Comparado se ha cuestionado su constitucionalidad, pero tal alegato ha sido rechazado porque la oportunidad de contradicción se respeta al disponer el imputado del derecho a oponerse a la sentencia, sin mayores exigencias, e iniciar un juicio contradictorio donde podrá presentar sus alegaciones y pruebas.

1. REQUERIMIENTO Y PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL

Cuando se inicia un procedimiento por una falta, en los casos en que ésta es sancionada, y que sólo se encuentra castigada con

una pena de multa, dentro del plazo de cinco días desde que se recibe la denuncia, el fiscal debe decidir si aplica alguno de los mecanismos de selectividad para poner término a la investigación (archivo provisional, facultad para no investigar o principio de oportunidad) o si, por el contrario, presenta un requerimiento, conteniendo una proposición sobre el monto de la multa que debiera imponerse al imputado (art. 392 inc. 1 CPP).

El requerimiento es el mismo que debe presentarse para dar inicio al procedimiento simplificado, es decir, debe contener la individualización del imputado, relación del hecho con sus circunstancias relevantes, antecedentes o elementos de convicción que la fundamentaren, disposiciones legales aplicables e individualización y firma del requirente (art. 391 CPP), al que en este caso se le debe añadir una propuesta de multa (art. 392 inc. 1 CPP).

En el evento que el tribunal estime que dicho requerimiento no se encuentra suficientemente fundado, debe rechazarlo mediante una resolución judicial, la que puede ser recurrida de acuerdo a las reglas generales.

En cambio, si estima que el requerimiento tiene suficiente fundamento, deberá dictar una resolución que lo acoja, que además, debe contener el monto de la multa que se impone y la forma en que deberá pagarse en arcas fiscales, la indicación de que tiene la posibilidad de aceptar el requerimiento y la multa que se le impone o, si no está de acuerdo, de rechazarlo, lo que dará inicio en su momento a un juicio oral simplificado.

2. ACTITUD DEL REQUERIDO Y EFECTOS

Una vez notificado, el imputado dispone del plazo de 15 días desde la notificación, para reclamar en contra de la resolución que se ha dictado en su contra, lo que puede deberse a cualquier razón,

por ejemplo, porque no está de acuerdo con los hechos que se le atribuyen y/o de la multa impuesta.

En definitiva, se presentan las siguientes posibilidades:

a) No reclama en contra de la resolución que lo ha condenado dentro del plazo de 15 días o acepta expresa o tácitamente la multa impuesta, por lo que la resolución adquirirá el valor de una sentencia definitiva ejecutoriada.

En este caso, debe proceder al pago de la multa impuesta, lo que puede hacer voluntariamente y dentro del plazo de 15 días desde la notificación de la resolución, caso en el que se le rebajará en un 25% el monto original de la multa.

b) Dentro del plazo de 15 días desde la notificación del requerimiento manifiesta de cualquier manera fehaciente su falta de conformidad con la multa impuesta, evento en el que se dará comienzo al procedimiento simplificado ya descrito, es decir, se llevará adelante un juicio oral de este orden en los términos ya descritos.

IV. EL PROCEDIMIENTO POR DELITOS DE ACCIÓN PENAL PRIVADA

Tradicionalmente en nuestro Derecho Penal se han contemplado delitos de acción penal privada, es decir, que se concede acción penal para iniciar su persecución únicamente a la víctima, quien a través de una querrela es el único que puede iniciar y perseverar en su tramitación.

Para tal efecto en el nuevo Código Procesal Penal, se ha establecido el *procedimiento por delitos de acción privada*, con una tramitación acorde con su carácter, que contrasta con la del resto de los procedimientos contemplados en la nueva legislación, por la ausencia del Ministerio Público.

Más aún, que se establece como procedimiento supletorio el del juicio simplificado (art. 405 CPP), que es un juicio oral, con intervención del Ministerio Público. En definitiva, se exigirá un gran esfuerzo del juez de garantía para acomodar el procedimiento a los requerimientos de esta clase de acciones penal privadas.

1. TRAMITACIÓN

Este proceso sólo puede comenzar con la interposición de la querrela por la persona habilitada para promover la acción penal, ante el juez de garantía competente (art. 400 inc. 1 CPP).

En la misma querrela se solicitarán al juez las diligencias destinadas a probar los hechos que configuran el delito (art. 400 inc. 3 CPP). Cabe hacer presente que al no intervenir el fiscal, se dispone que estas diligencias se solicitarán al tribunal, lo que constituye una gran dificultad porque éste carece actualmente de las atribuciones y, sobre todo, de la práctica para conducir y decretar diligencias de investigación. Por lo tanto, debería ser el mismo querrelante quien debe procurarse sus elementos de prueba.

Realizadas las diligencias, el juez de garantía citará a las partes a una audiencia (art. 400 inc. 3 CPP). A ella el querrelante o querrelado podrán comparecer en forma personal o representados por mandatario con facultades suficientes para transigir, salvo que el magistrado ordene la asistencia personal de las partes (art. 403 CPP).

El Juez de garantía instará en la misma audiencia a que las partes lleguen a un acuerdo que ponga término a la causa, lo que es de gran importancia tratándose de esta clase de juicios.

En caso de que se trate de delitos de calumnia o injuria, el querrelado tendrá la posibilidad de dar explicaciones satisfactorias de su conducta (art. 404 CPP).

2. DESISTIMIENTO DE LA QUERRELLA Y ABANDONO DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA

En caso del desistimiento de la querrela el juez de garantía deberá decretar el sobreseimiento definitivo de la causa, condenando al querellante al pago de las costas, salvo que el desistimiento obedeciere a un acuerdo con el querrellado (art. 401 inc. 1 CPP).

Sin embargo, iniciado el juicio no se dará lugar al desistimiento de la acción privada, si el querrellado se opusiere a él (art. 401 inc. 2 CPP), por lo que el proceso deberá terminar con una sentencia definitiva.

En cambio, el abandono de la acción privada se producirá como efecto de la inasistencia del querellante a la audiencia del juicio, así como su inactividad en el procedimiento por más de treinta días, entendiéndose por tal la falta de realización de diligencias útiles para dar curso al proceso que fuere de cargo del querellante, como asimismo si, habiendo muerto o caído en incapacidad el querellante, sus herederos o representante legal no concurrieren a sostener la acción dentro del término de noventa días (art. 402 CPP).

En tales casos el tribunal deberá, de oficio o a petición de parte, decretar el sobreseimiento definitivo de la causa.

CAPÍTULO DECIMOSEXTO LOS RECURSOS

En el nuevo sistema se abandona la pretensión de controlar la actuación de los jueces a través de la revisión de lo obrado por los tribunales superiores, en lo que se suele calificar de control vertical y *a posteriori* de la resolución judicial, y se reemplaza por la consecución de una intervención de los interesados en la producción misma de la decisión judicial, es decir, un control que podría denominarse horizontal, que es lo propio del proceso jurisdiccional.

Por eso se establece un nuevo régimen de recursos muy limitado en contra de las sentencias que se dicten en el nuevo sistema, en que el rol central lo desempeña el recurso de nulidad, con una menor incidencia del recurso de apelación, manteniéndose la procedencia de la reposición y del recurso de revisión conforme a las reglas ya conocidas.

I. RECURSO DE NULIDAD

1. FUNDAMENTO DEL RECURSO DE NULIDAD

El juicio oral se define esencialmente porque la decisión se adopta en virtud de la prueba percibida directa e inmediatamente

por los miembros del tribunal a través de sus propios sentidos, sin la intermediación de ninguna persona. Esto hace que el juicio oral sea, como se ha dicho, único e irrepetible.

Por lo tanto, el respeto a la oralidad impide que puedan pronunciar la sentencia definitiva jueces o magistrados que no han asistido al juicio. Teniendo en cuenta que el art. 1º CPP, reconoce que todas las personas tienen derecho a un juicio previo, oral y público, es evidente que no podrá establecerse la segunda instancia, si se quiere respetar efectivamente la oralidad, salvo que se obligue a realizar un nuevo juicio oral ante el tribunal que conozca del eventual recurso de apelación, tal cual acontece en algunos países europeos continentales.

Por esa razón en el nuevo procedimiento penal chileno se ha establecido como regla general el recurso de nulidad, que tiene por objeto invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva o solamente la última, cuando en algunos de ellos se hayan infringido las garantías constitucionales o cuando en el pronunciamiento mismo de la sentencia se haya hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

2. CAUSALES DE PROCEDENCIA

De lo expuesto fluye que son dos las grandes causales de procedencia del recurso de nulidad:

2.1. La infracción de las garantías constitucionales

Teniendo en cuenta que uno de los grandes avances del nuevo sistema de justicia penal consiste en obtener sentencias que sean producto de procesos respetuosos de los derechos y garantías constitucionales, se establece expresamente como causal de procedencia del recurso de nulidad, que en el pronunciamiento de la senten-

cia o en la tramitación del juicio, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes (art. 373 letra a) CPP).

La forma en que se concreta esta causal es doble. Por una parte se establecen supuestos objetivos enumerados por la ley, que cuando concurren siempre traen consigo la invalidación del juicio y de la sentencia, que son denominados “motivos absolutos de nulidad” (art. 374 CPP) y, por la otra, se contempla la infracción general de cualquier otra garantía que no está expresamente contemplada en la ley, debiendo demostrarse que se trata efectivamente de una garantía y que ha sido vulnerada durante la tramitación del juicio o en el pronunciamiento de la sentencia definitiva.

En el primer caso, se encuentra, el que la sentencia sea pronunciada por un tribunal incompetente o no integrado por los jueces designados conforme a la ley, o por un juez implicado o cuya recusación estuviere pendiente, o acordada por un menor número de votos o pronunciada por un menor número de jueces que el requerido por la ley o con la concurrencia de jueces que no hubieren asistido al juicio; el juicio oral se haya desarrollado en ausencia de alguna de las personas cuya presencia se requiera legalmente; o al defensor se le hayan impedido ejercer sus derechos; en el juicio oral no se han respetado las normas de publicidad y continuidad; la sentencia no haya cumplido con sus requisitos esenciales o haya sido emitida infringiendo su obligación de congruencia con la acusación; y haya sido dictada contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada (art. 374 CPP).

2.2. Errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia

La sentencia judicial debe pronunciarse aplicando el derecho a los hechos tal cual han sido establecidos a través de la prueba. Esto

supone que sea el tribunal quien deba decidir cuál de las normas jurídicas con que cuenta el ordenamiento jurídico deben aplicarse al caso y, luego, cuál es el contenido o sentido que debe darle a aquélla que ha resuelto aplicar.

Esta decisión del tribunal es impugnabile por vía del recurso de nulidad, a través de la causal que consiste en alegar que “en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”. En el fondo, se permite que el agraviado por la decisión, solicite al tribunal superior que ratifique si en su concepto las normas que se han aplicado son las que él considera procedentes y, luego, si el sentido que se les ha atribuido es también el que estima adecuado.

Ambas decisiones pueden ser alteradas por el tribunal superior, pero en caso alguno debe significar alterar los hechos tal cual han sido fijados por el tribunal del juicio oral.

3. TRIBUNALES QUE CONOCEN DEL RECURSO

Los tribunales que conocen del recurso de nulidad son dos, dependiendo de la causal por la que se interponga.

3.1. Cortes de Apelaciones

Se podría decir que la regla general en cuanto al conocimiento y fallo del recurso de nulidad corresponde a las respectivas Cortes de Apelaciones, ya que el CPP dispone que son de su competencia:

a) cuando se fundamenten en que la sentencia recurrida ha sido obtenida infringiendo las garantías constitucionales enumeradas expresamente en el Código, bajo la denominación de “motivos

absolutos de nulidad”, en el art. 374 CPP. Esta infracción se puede haber producido durante el juicio oral o en la redacción de la sentencia.

b) Cuando se fundamenten en que se ha hecho una errónea aplicación del derecho, que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, salvo las excepciones en que le corresponde conocer a la Corte Suprema.

3.2. Corte Suprema

Al supremo tribunal corresponde conocer de los más importantes recursos para el funcionamiento del sistema de justicia penal, que son:

a) Cuando se fundare en que en la tramitación del juicio o en el pronunciamiento de la sentencia se hubieren infringido sustancialmente derechos y garantías asegurados por la Constitución o los tratados internacionales sobre derechos humanos.

La importancia de esta causal es que cautela una de las características centrales del sistema; que los procesos y las sentencias sean respetuosos de los derechos fundamentales.

b) Cuando el recurso se fundamente en que se ha hecho una errónea aplicación del derecho que hubiera influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo y respecto de la materia objeto del mismo existieren diferentes interpretaciones sostenidas en diversos fallos emanados de los tribunales superiores.

Se trata de recursos que en principio correspondería conocer a las Cortes de Apelaciones respectivas, pero que en razón de la dispersión de decisiones que se observa, el legislador considera que deben entregarse a la Corte Suprema para que unifique la jurisprudencia, evitando los problemas que trae consigo el pronunciamiento de sentencias contradictorias.

c) Si un mismo recurso entablado contra una sentencia se fundare en diferentes causales y al menos una de ellas le correspondiera conocer a la Corte Suprema.

d) Cuando se deduzcan distintos recursos de nulidad contra la misma sentencia, por diferentes causales, entre las cuales hubiere una que fuere de conocimiento de la Corte Suprema.

En estos dos últimos casos se entrega al tribunal superior el conocimiento de los recursos en que simultáneamente se hace procedente la intervención de la Corte de Apelaciones y de la Corte Suprema.

4. FORMALIDADES DE LA INTERPOSICIÓN

La interposición de un recurso de nulidad debe cumplir requisitos rigurosos, que no deben ser interpretados de manera formalista para desincentivar su interposición.

4.1. Preparación del recurso

El recurso de nulidad supone que quien lo entable lo prepare, reclamando oportunamente del vicio o defecto alegado consiste en la infracción a una ley que regule el procedimiento (art. 377 CPP). Se trata de una exigencia particularmente alta para los abogados, quienes deben reclamar, mediante la reposición y la constancia del rechazo, durante todo el transcurso del proceso, particularmente en el juicio oral.

Téngase en cuenta que estas infracciones a las normas de procedimiento se transformarán en vulneración a las garantías constitucionales y esa será la causal que seguramente fundamentará el recurso.

Sin embargo, no será necesaria la reclamación en los siguientes casos:

- Cuando se trate de un motivo absoluto de nulidad;
- Cuando la ley no admita recursos contra la resolución que contenga el vicio o defecto;
- Cuando el vicio ha tenido lugar en el pronunciamiento mismo de la sentencia que se trata de invalidar;
- Cuando dicho vicio o defecto hubiere llegado a conocimiento de la parte después de pronunciada la sentencia.

Por último, la solicitud de nulidad que se haga durante la fase de investigación o posteriores, será suficiente preparación del recurso (art. 165 inc. 4 CPP).

4.2. Requisitos del escrito de interposición

El recurso de nulidad debe interponerse por escrito, debiendo contener:

- Sus fundamentos, los cuales pueden conformar distintas causales, caso en el cual deberá señalar si se invocan conjunta o subsidiariamente. Cada motivo de nulidad deberá ser fundado separadamente.

En el evento que el recurso se fundamente en la errónea aplicación del derecho y se solicite que sea conocido por la Corte Suprema porque sobre la materia existieren distintas interpretaciones emanadas de fallos de diferentes tribunales superiores, deberán indicarse en forma precisa las sentencias en que se hubieren sostenido tales interpretaciones y acompañarse copia de ellas o de las publicaciones que contengan sus textos íntegros (art. 378 incs. 2 y 3 CPP).

– Las peticiones concretas que se sometieren al fallo del tribunal, que deben ser la de que se acoja el recurso y se invalide la sentencia, realizándose un nuevo juicio oral o pronunciándose una nueva sentencia (art. 378 inc. 1 CPP).

– Eventualmente puede contener el ofrecimiento de prueba de la causal que se invoca (art. 359 inc. 1 CPP).

4.3. Efectos del recurso

Respecto a si la interposición del recurso de nulidad suspende la aplicación de la sentencia recurrida, mientras el recurso permanece pendiente, hay que distinguir si se trata de una sentencia condenatoria o absolutoria, esta última en los casos en que pueda ser recurrida.

Si se trata de una sentencia condenatoria, la interposición del recurso de nulidad suspende sus efectos (art. 379 inc. 1 CPP). Es decir, mientras esté pendiente la resolución del recurso, la condena no se ejecuta por aplicación de la presunción de inocencia.

Si se recurre una sentencia absolutoria, no suspende sus efectos (art. 379 inc. 1 en relación al art. 355 CPP).

5. TRAMITACIÓN DEL RECURSO DE NULIDAD

La tramitación de un recurso de nulidad para que quede en condiciones de ser conocido y resuelto es compleja y contempla la participación del tribunal que pronunció la resolución así como del que debe conocerlo.

5.1. Admisibilidad ante el tribunal a quo

Una vez entablado el recurso ante el tribunal *a quo* este debe examinarlo, y si el escrito de interposición cumple con los requisi-

tos formales y ha sido interpuesto dentro de plazo, deberá declararlo admisible. Si lo declara inadmisibile la resolución es susceptible del recurso de reposición (art. 380 CPP).

Declarado admisible, deberán remitirse al tribunal *ad quem*, el escrito de interposición del recurso, copia de la sentencia definitiva, registro de la audiencia del juicio oral o de las actuaciones determinadas de dicha audiencia en las que se fundamentare el recurso (art. 381 CPP).

5.2. Admisibilidad ante el tribunal ad quem y en especial facultades de la Corte Suprema

En la Corte Suprema o en la Corte de Apelaciones respectiva, una vez ingresados los antecedentes, se abrirá un plazo de 5 días para que las demás partes soliciten que el recurso se declare inadmisibile o formulen por escrito las observaciones que estimen pertinentes.

Asimismo, si existe una parte que también haya resultado agraviada por la sentencia y que no la haya recurrido de nulidad, en el mismo plazo podrá adherirse por escrito, cumpliendo con todos los requisitos necesarios para interponerlo por separado. La admisibilidad de la adhesión será resuelta de plano por la misma Corte (art. 382 CPP).

Luego, la Corte debe pronunciarse en cuenta sobre la admisibilidad del recurso, pero sus facultades son más amplias que las del tribunal *a quo*. Así, puede declararlo inadmisibile si la resolución no es impugnabile; se ha deducido fuera de plazo; el escrito de interposición careciere de antecedentes de hecho o de derecho o de peticiones concretas; el recurso no se hubiera preparado oportunamente (art. 383 incs. 1 y 2 CPP).

Sin embargo, la Corte Suprema dispone de facultades para que el recurso sea remitido a la Corte de Apelaciones respectiva, para

que sea ésta la que se pronuncie sobre la admisibilidad del recurso, lo conozca y falle, en las siguientes situaciones:

– Si el recurso se fundamentare en la infracción de las garantías constitucionales durante la tramitación del juicio o en el pronunciamiento de la sentencia, pero la Corte Suprema estima que de ser efectivos los hechos constituirían uno de los “motivos absolutos de nulidad” que establece el art. 374 CPP, y que son de conocimiento de las Cortes de Apelaciones.

– Si el recurso se fundamenta en la errónea interpretación del derecho y se ha solicitado que sea conocido por la Corte Suprema porque se estima que existen diferentes interpretaciones contradictorias por parte de tribunales superiores, lo que rechaza por considerar que no existen tales interpretaciones o aun existiendo no son determinantes para la decisión de la causa.

– Si el recurso se fundare en diferentes causales o se dedujeren diferentes recursos de nulidad contra la misma sentencia y algunas de ellas fueren de conocimiento de la Corte Suprema, pero la misma Corte estima que no le corresponde conocer de ella por concurrir algunas de las situaciones previstas en las letras a) y b) precedentes (art. 383 inc. 3 CPP).

6. VISTA DEL RECURSO DE NULIDAD EN AUDIENCIA

Una de las diferencias sustanciales que a consecuencia de la oralidad debe producirse en el tema de recursos, es la forma en que se deben conocer y resolver los recursos. En efecto, la actual vista de los recursos, descansa sobre la base de la lectura de un expediente escrito, que es relatado por un funcionario de confianza del tribunal, complementado en algunos casos con alegaciones orales, por un tiempo limitado, de los abogados de las partes, pero sin que

se pueda producir un verdadero debate ni en realidad tales alegaciones tengan siempre una importancia decisiva para la formación de la decisión, que se adopta en base al expediente.

Al establecerse en el nuevo proceso penal chileno juicios orales, lo que impide que pueda formarse un expediente, la forma en que las Cortes deberán tomar conocimiento de los recursos y proceder a adoptar su decisión, ha debido ser alterada sustancialmente, no solamente para el recurso de nulidad, sino para todos los recursos en el nuevo sistema de justicia penal.

La vista de la causa se efectuará en una audiencia pública, destinada a permitir que las partes puedan proporcionar a la Corte sus alegaciones de hecho y de derecho, en base a las que deberá adoptar su decisión. A esta audiencia deberán asistir todos los recurrentes, de modo que la inasistencia de cualquiera de ellos producirá el abandono del recurso, según tendrá que declararlo inmediatamente la misma Corte. En cambio, la inasistencia de los recurridos permitirá conocer del recurso en su ausencia (art. 358 incs. 1 y 2 CPP).

Una vez anunciada la causa según las actuales reglas, sin previa relación ya que no hay expediente que relatar, se concede la palabra a los recurrentes para que expongan sus argumentos de hecho y de derecho, y sus peticiones concretas. Luego, se autoriza la intervención de los recurridos en los mismos términos. Como se trata de realizar una audiencia dinámica, se permite que en cualquier momento del debate los ministros de la Corte puedan formular preguntas a las partes para que precisen sus alegaciones, aclaren sus dudas o en general se refieran a cualquier aspecto que consideren necesario para tomar su decisión, ya que el debate contradictorio entre las partes será la fuente de su conocimiento del caso.

Asimismo, en el caso que se haya ofrecido prueba sobre la causal invocada, en la misma audiencia deberá proceder a recibirse, sin que en caso alguno pueda suspenderse la audiencia, por problemas para su recepción (art. 359 inc. 2 CPP).

7. CONTENIDO DE LA SENTENCIA QUE RESUELVE EL RECURSO DE NULIDAD

Concluido en debate, la Corte deberá pronunciar su sentencia de inmediato o en la fecha, día y hora que señale, dentro del plazo máximo de 20 días (art. 384 inc. 1 CPP), encomendándole la redacción del fallo a uno de sus ministros (art. 358 inc. 5 CPP).

En cuanto al contenido del fallo, deberá pronunciarse sobre las peticiones formuladas por el recurrente, pero evidentemente no pueden extenderse a cuestiones no planteadas por ellos o que exceden los límites de lo solicitado, salvo los supuestos en los cuales se autorice al tribunal a pronunciarse de oficio.

Entre esos supuestos se encuentran los siguientes:

a) Que se trate de varios imputados condenados por un mismo delito, pero hubiere entablado el recurso uno solo de ellos, de modo que si es acogido, el fallo aprovecha a los demás, salvo que los fundamentos del recurso fueren exclusivamente personales del recurrente (art. 360 inc. 2 CPP).

Sin embargo, lo que no se permite es la situación opuesta, que atenta contra una garantía recogida en los Tratados internacionales, conocida como la *reformatio in peius*, conforme a la cual si contra la sentencia recurre un solo interviniente, la Corte no podrá reformarla en perjuicio del mismo recurrente (art. 360 inc. 3 CPP).

b) Si se entabla el recurso fundamentado en determinadas causales, lógicamente que no podrán invocarse nuevas, aunque la Corte respectiva, de oficio podría acoger el recurso entablado por el imputado por un motivo distinto, siempre que se trate de uno de aquellos motivos absolutos de nulidad que contempla el art. 374 del Código Procesal Penal (art. 360 inc. 2 en relación al art. 379 inc. 2 CPP).

En la sentencia, el tribunal deberá exponer los fundamentos de su decisión, pronunciándose sobre todas las cuestiones controvertidas, salvo que acoja el recurso, caso en el que será suficiente que se refiera a la causal acogida (art. 384 inc. 2 CPP).

En cuanto al contenido de la sentencia, debe resolver si invalida sólo la sentencia, caso en el cual la Corte procederá a dictar una sentencia de reemplazo o si anula también el juicio oral, lo que se dará de acuerdo a las siguientes circunstancias:

– Procederá el pronunciamiento de una *sentencia de reemplazo*, cuando la causal de nulidad no se refiera a formalidades del juicio ni a los hechos o circunstancias que se hubieran dado por probados, sino que se fundamente en cuestiones de derecho, como en el caso en que se haya calificado como delito un hecho que la ley no castiga, haya aplicado una pena cuando no procedía hacerlo o haya impuesto una pena superior a la que legalmente correspondía (art. 385 CPP).

– Se anulará la sentencia y el juicio oral, en todos los demás supuestos y causales del recurso. En este caso, la Corte determinará el estado en que quede el proceso y ordenará la remisión de los antecedentes al tribunal no inhabilitado que corresponda, para que si el Ministerio Público así decide se realice un nuevo juicio oral (art. 386 CPP).

La sentencia que se pronuncie sobre el recurso de nulidad, no será a su vez susceptible de recurso alguno, salvo la acción o recurso de revisión que contempla el Código Procesal Penal (arts. 476 a 480 CPP).

Se dispone que tampoco será susceptible de recurso la sentencia que se dictare en el juicio oral que se realice como consecuencia de la resolución que hubiere acogido un recurso de nulidad (art. 387 inc. 1 CPP), lo que es abiertamente inconstitucional, por-

que no hay ningún motivo para que en ese caso deba admitirse una sentencia nula. Al menos en parte, así lo reconoce luego el legislador al permitir el recurso de nulidad contra la sentencia condenatoria, si la que se anuló fue absolutoria (art. 387 inc. 2 CPP).

II. RECURSO DE APELACIÓN

Es el más tradicional de los medios de impugnación de resoluciones judiciales en el Derecho europeo continental, caracterizado porque permite al tribunal superior conocer tanto de los hechos como del Derecho que deben tenerse en cuenta por el juez en el pronunciamiento de una resolución judicial.

Al otorgar al tribunal *ad quem* la plenitud de la jurisdicción da origen a la doble instancia, es el mecanismo procesal que actualmente constituye la regla general, mientras que resulta drásticamente reducido en el nuevo sistema de justicia criminal.

1. RESOLUCIONES APELABLES

Sólo son apelables las resoluciones respecto de las que expresamente la ley contempla tal recurso, entre las cuales se excluye expresamente todas las resoluciones dictadas por un tribunal de juicio oral en lo penal (art. 364 CPP).

Entre las pronunciadas por un juez de garantía, sólo son apelables las siguientes resoluciones:

- Las que ponen término al procedimiento, hacen imposible su prosecución o lo suspenden por más de 30 días.
- Aquellas que la ley declara expresamente apelables, entre las cuales se encuentran las que ordenaren, mantuvieren, negaren lugar o revocaren la medida cautelar de prisión preventiva (art. 149 CPP); las que se pronuncian sobre el sobreseimiento (art. 253 CPP);

el auto de apertura del juicio oral cuando negare lugar a pruebas ofrecidas por el Ministerio Público por considerar que han sido obtenidas con infracción de derechos fundamentales (art. 277 inc. 2 CPP); la sentencia definitiva en el procedimiento abreviado (art. 414 CPP), etc.

2. TRAMITACIÓN Y VISTA DEL RECURSO

El recurso de apelación se interpone ante el tribunal que dictó la resolución apelada, el cual se pronunciará sobre su admisibilidad (art. 365 CPP).

El plazo para su interposición será de 5 días (art. 366 CPP), lo que deberá hacer por escrito, conteniendo sus fundamentos y peticiones concretas que formule (art. 367 CPP).

La apelación se concede en el solo efecto devolutivo, a menos que la ley señale expresamente lo contrario (art. 368 CPP). Una vez concedido, el tribunal *a quo* remitirá al tribunal de alzada copia fiel de la resolución y de todos los antecedentes pertinentes para conocer y resolver del recurso (art. 371 CPP).

El conocimiento y vista del recurso se deberán realizar de acuerdo a las mismas normas establecidas para el recurso de nulidad, es decir, realizando una audiencia oral ya que no existe expediente escrito que pueda ser relatado.

III. RECURSO DE HECHO

Íntimamente vinculado a la apelación, tiene por objeto corregir las resoluciones que se pronunciaren al pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de apelación, ya sea que se admita siendo improcedente o se conceda con efectos no ajustados a derecho.

Se permite que pueda ser interpuesto ante el tribunal superior, dentro de tercero día y, lógicamente, la finalidad es que determine si debe o no admitirse a tramitación el recurso o si debe concederse con otros efectos.

Una vez presentado el recurso, el tribunal superior debe solicitar, si procede, copia de la resolución y de todos los antecedentes necesarios para la resolución y, luego, lo fallará en cuenta.

Si acoge el recurso por haberse denegado la apelación, por lo que habrá segunda instancia, entonces retendrá los antecedentes para conocer de este recurso. Si no los hubiere pedido, entonces los solicitará para fallar de la apelación (art. 369 inc. 2 CPP).

IV. RECURSO DE REPOSICIÓN

El recurso de reposición se caracteriza porque es el mismo tribunal el que modifica o revoca la resolución, lo que es especialmente importante tratándose de resoluciones pronunciadas en el juicio oral.

En definitiva, la procedencia del recurso de reposición depende si se trata de una resolución dictada en un juicio oral o de resoluciones dictadas fuera de audiencias.

1. RESOLUCIONES DICTADAS FUERA DE AUDIENCIAS

Las sentencias interlocutorias, los autos y los decretos dictados fuera de las audiencias podrán ser objeto de recursos de reposición ante el mismo tribunal que las ha dictado. Este recurso debe ser entablado por escrito dentro del plazo de 3 días y deberá ser fundamentado (art. 362 inc. 1 CPP). Se trata de una regulación muy similar a la actual.

Luego, el tribunal podrá resolverlo de plano, si el asunto no es demasiado complejo. En cambio, si considera que es complejo, deberá oír a la otra parte, lo que hará otorgándole traslado (art. 362 inc. 2 CPP).

Si procede apelación en contra de la misma resolución, en los pocos casos que permite este último recurso el nuevo proceso, entonces, deberá interponerse subsidiariamente para el caso en que la reposición sea denegada, pues de lo contrario se entenderá que la parte renuncia a la apelación (art. 362 inc. 3 CPP).

La reposición no suspende los efectos de la resolución recurrida, salvo que en contra de la misma resolución proceda también apelación y ésta sea concedida en el efecto devolutivo (art. 363 inc. 4 CPP).

2. RESOLUCIONES DICTADAS EN AUDIENCIAS

El gran cambio que introduce el nuevo sistema de justicia penal es el juicio oral, de modo que lo novedoso será la forma en que se puede implementar el recurso de reposición contra las resoluciones pronunciadas durante su desarrollo.

En ese sentido se establece que la reposición de las resoluciones que se dicten en el juicio oral, deberán promoverse tan pronto se dictaren, es decir, inmediatamente de pronunciadas. Sin embargo, sólo serán admisibles cuando no hubieren sido precedidas de debate.

Para mantener la oralidad, se dispone que su tramitación se debe efectuar verbalmente, de inmediato, lo que significa que si el juez estima que debe oír a la otra parte y así sucesivamente suscitar un debate, debe hacerlo inmediatamente. De la misma forma, oralmente, deberá pronunciar el fallo de la reposición (art. 363 CPP).

V. RECURSO DE REVISIÓN

Una sentencia penal condenatoria, que es la decisión frente a un conflicto penal producida luego de un debate oral entre las partes, que da por establecida la comisión de un hecho que considera constitutiva de un ilícito penal, puede posteriormente ser impugnada porque aparecen nuevos antecedentes importantes que podrían desvirtuar esos hechos establecidos. Generalmente se habla en esos casos de un “error judicial”, solicitándose que se anule esa sentencia y se proceda a dictar una nueva, a través del denominado recurso de revisión, al que también algunos consideran una acción porque consideran que no tiene lugar *in limine litis*, sino una vez que ésta está concluida.

En el nuevo Código Procesal Penal la regulación que se hace del recurso de revisión es muy similar a la que se contiene en el anterior Código, que a su vez ha sido recogida de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española y ésta por su parte del napoleónico Código de Procedimiento Penal francés.

1. CAUSALES

El recurso de revisión sólo procede en contra de sentencia firme, siendo el tribunal competente para conocer de él la Corte Suprema, a quien se pide que la declare nula.

Las causales son las siguientes:

- Cuando en virtud de sentencias contradictorias, estén sufriendo o hayan sufrido condena dos o más personas por un delito que sólo pudo ser cometido por una sola.
- Cuando alguien esté sufriendo o haya sufrido condena por su participación en el homicidio de una persona que posteriormente se comprobare que se encuentra viva.

– Cuando alguien esté sufriendo condena en virtud de una sentencia que se ha fundado en un documento o en el testimonio de una o más personas, cuando dichos documentos o testimonios hubieren sido declarados falsos por una sentencia firme en causa penal.

– Cuando con posterioridad a la sentencia condenatoria, apareciere algún hecho o se acreditare alguna circunstancia suficiente para establecer la inocencia del condenado.

– Cuando la sentencia hubiere sido dictada a consecuencia del cohecho o prevaricación del juez o de alguno de los integrantes del tribunal, delito que ha sido declarado por sentencia ejecutoriada (art. 473 CPP).

2. PRESENTACIÓN

El recurso puede ser presentado en cualquier momento, es decir, no existe plazo para su interposición.

Puede ser interpuesto por el Ministerio Público, por el condenado o por su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos. También podrá ser entablado por el condenado que ya hubiere cumplido su condena para rehabilitar su memoria, así como también por sus herederos cuando hubiere muerto (art. 474 CPP).

Las formalidades del escrito de interposición son:

- expresar con precisión su fundamento legal;
- acompañar copia fiel de la sentencia cuya revisión se solicita, y
- acompañar los documentos que acrediten la causal que se invoca (art. 475 CPP), aunque no se podrá acreditar sólo por testigos la causal que se invoca (art. 476 CPP), lo que parece contrario al sistema de libre valoración de la prueba que el mismo Código consagra.

En cuanto a los efectos de la interposición del recurso de revisión, no suspenden el cumplimiento de la sentencia que se trata de anular, salvo que el tribunal lo estime conveniente, caso en el que podrá aplicar al condenado una medida cautelar (art. 477 CPP, modificado por la ley N° 19.806).

3. TRAMITACIÓN Y DECISIÓN

La Corte Suprema deberá examinar si la presentación cumple con los requisitos formales y se encuentra fundamentada, y si considera que carece de ellos, la unanimidad de los ministros podrán rechazarlo de plano (art. 475 inc. 3 CPP).

Si el recurso aparece entablado en forma legal, se dará traslado de la petición al fiscal, al condenado si quien recurre es el Ministerio Público; se ordena traer la causa en relación se procederá a su vista a través de una audiencia oral, en la forma ordinaria en que se ven los recursos en el nuevo sistema de justicia penal.

La sentencia de la Corte Suprema que acoja el recurso de revisión declarará la nulidad del fallo recurrido. En cuanto a la situación del condenado en ese caso, se pueden producir dos situaciones:

– Si de los mismos antecedentes aparece suficientemente acreditada la inocencia del condenado, el máximo tribunal deberá dictar acto seguido, sin nueva vista pero separadamente, la sentencia de reemplazo que corresponda, absolviendo al acusado.

– Si no es así, simplemente se anula la sentencia (art. 478 incs. 1 y 2 CPP), caso en el cual deberá decretar si procede, la libertad del imputado y la cesación de la inhabilitación, que se le hubiera impuesto como sanción penal.

4. OTROS EFECTOS DE LA SENTENCIA QUE ACOJA LA REVISIÓN

Una vez anulada la sentencia, la Corte Suprema puede considerar que ha sido dictada de manera injustificadamente errónea o arbitraria, según el art. 19 N° 7, letra i) de la Constitución vigente, y declarar el derecho del acusado a obtener una indemnización del Estado.

Si, además, la sentencia de la Corte Suprema o la del respectivo tribunal que lo conociera si se produce un nuevo juicio, comprueba la completa inocencia del condenado, éste podrá exigir:

- que dicha sentencia se publique en el Diario Oficial a costa del Fisco;
- que se le devuelvan por quien las hubiera percibido las costas, multas e indemnización de perjuicios que el condenado hubiere sido obligado a pagar (art. 479 inc. 1 CPP).

Además, si el condenado considera conveniente podrá solicitar otras indemnizaciones de perjuicios por quienes aparezcan como responsables, las que serán conocidas por el juez de letras en lo civil que corresponda, en juicio sumario (art. 479 inc. 2 CPP).

