

PROFESOR: RICARDO A. MÁRQUEZ ACEVEDO.

MARZO 2.019.

www.ricardomarquez.cl

@ricardomarquez.cl_abogado.

rmarquez@ricardomarquez.cl.

CURSO DERECHO PROCESAL PENAL.

APUNTES DE CLASES 2.019¹.

PROF. RICARDO MÁRQUEZ ACEVEDO².

ADVERTENCIA.

El presente apunte, corresponde a un trabajo realizado por el autor en sus actividades de cátedra y solo es un material que describe el proceso penal chileno reformado en los últimos trece años de aplicación de éste en la Región Metropolitana. También se encuentra matizado con la experiencia del autor en materia penal en los años de ejercicio de la profesión.

Este material, está confeccionado conforme a los programas de proceso penal, principalmente de la Universidad de Las Américas. Pero se han tenido en cuenta, los programas vigentes de las Universidades: Nacional Andrés Bello, Miguel de Cervantes y Sek. En las cuales el autor, ha impartido el presente curso.

I.- INTRODUCCIÓN.

La estructura del procedimiento civil chileno, más o menos, mantiene la misma matriz que tenía en Europa continental, desde la baja edad media. Así, actualmente sigue rigiendo en nuestro país, lo cual es bastante grave, pues resulta ser un procedimiento arcaico para el actual estado de nuestra sociedad³.

Lo anterior en la medida que actualmente en Chile rigen dos sistemas procesales penales, el antiguo respecto de las causas penales por delitos cometidos antes de la entrada en vigencia de la reforma procesal penal, en especial, causas respecto de violación de derechos humanos.

En cuanto al procedimiento penal que rigió en Chile hasta el advenimiento de la reforma procesal penal,⁴ era también un procedimiento cuyos orígenes pueden encontrarse en la baja edad media europea. En ese aspecto, dicho sistema toma el nombre de “inquisitivo” y para su implementación, necesitó la existencia de un poder fuerte y centralizado. El comienzo del sistema que inspiró a nuestro Código de Procedimiento Penal puede ver su origen en el Concilio Lateranense

¹ Los presentes apuntes han sido actualizados con la reforma de fecha 29 de marzo de 2.017 (Ley n° 21.004) y ley n° 21.073 y 21.074 de febrero de 2.018.

² Profesor Derecho Procesal Universidad de Las Américas, Universidad Nacional Andrés Bello, Universidad San Sebastián, Universidad Mayor y Universidad Miguel de Cervantes.

³ Para mayor información Revista Entheos n° VII (UDLA), año 2.009 artículo “Génesis y necesidad de una reforma procesal civil”, Sergio Villalobos, pags. 11-18.

⁴ En la Región Metropolitana comenzó a regir desde el 16 de junio de 2.005.

IV (1.215), dirigido por el papa Inocencio III, que instituyó la llamada *Inquisitio (forma de inicio del proceso penal por el propio juez)*. Dicho concilio fue convocado con el preciso objeto de perseguir la herejía e institucionalizó un proceso escrito y con amplias facultades para el juez⁵.

Por otra parte, el principio acusatorio sobre el que más adelante hablaremos está inspirado en la justicia asamblearia, en la cual, generalmente es el pueblo quien juzga y para ello es necesario que exista un acusador diferente de quien juzga. Este era el sistema vigente en Grecia, Roma (antigüedad) y en la Inglaterra medieval en donde el Concilio Lateranense IV no tuvo mayor influencia, de hecho, en la Inglaterra anterior y posterior a la suscripción de la Carta Magna. La acusación era hecha por doce hombres honestos (*lawful men*), siendo juzgado el acusado por otros doce hombres honestos que representan al pueblo (origen del jurado)⁶.

Volviendo a Chile, a mediados de los años noventa, se empezó a discutir el cambio procesal, comenzando por el sistema procesal penal, que realmente no daba ninguna garantía de debido proceso (situación que se abordara posteriormente). Actualmente esta reforma ha sido la matriz de todas las reformas procesales hechas en el S. XXI. Como lo fue el Código de Procedimiento Civil durante el S. XX respecto de los otros procedimientos.

Como ya se dijo, el cambio procesal en Chile se debió a la suscripción de los tratados de libre comercio, firmados por Chile durante la década del noventa. Cuando Chile comenzó a negociar con el resto del mundo (especialmente países desarrollados), una de las condiciones y exigencias fue cambiar el sistema procesal penal, e incluso toda la organización de tribunales. Esto por razones económicas y de inserción de Chile en el mundo.

II.- EL SISTEMA PROCESAL PENAL ANTIGUO.

Está regulado en el Código de Procedimiento Penal, que rige en Chile desde 1907 hasta ahora⁷ (respectos de los delitos cometidos en la Región Metropolitana hasta el 16 de junio de 2005). No obstante, en Santiago el cronograma de finalización del sistema antiguo continuará con el traspaso de las causas pendientes a un tribunal civil.

Como se dijo, la reforma procesal penal fue incorporada gradualmente por etapas en regiones, postergándose en tres ocasiones en Santiago. En Santiago comenzó el 16 de junio de 2005. Esta fecha es importante porque los hechos (delitos) ocurridos desde ese momento, son juzgados mediante el Código Procesal Penal (en adelante CPP), antes de eso, rige el Código de Procedimiento Penal. Por ello actualmente coexisten el sistema nuevo y el sistema antiguo.

Lo anterior puede provocar problemas, como por ejemplo, casos en que un delito (continuado) se comete durante la vigencia del sistema antiguo y continúa bajo el imperio de la reforma procesal penal (en adelante la reforma), en estos casos el acusado podría arriesgar una pena doble; para algunos la solución podría estar en la regla general de radicación o fijeza (art. 109 Código Orgánico de Tribunales), pasando a ser competente el Tribunal que radicó (antiguo) en el asunto.⁸

⁵ Para más información ver "Derecho Procesal III Proceso Penal", Jordi Nieva Fenoll, Ed. Marcial Pons, 1ª Ed. 2.017, Pag. 10 y 11.

⁶ Para más información ver "Fundamentos de Derecho Procesal Penal", Jordi Nieva Fenoll, Ed. Edisofer, 1ª Ed. 2.012, Pag. 9-11.

⁷ Cabe hacer presente que aún existen causas en tramitación en el 34º Juzgado del Crimen de Santiago y el 8º Juzgado del Crimen de San Miguel. Cuando dejen de funcionar los Juzgados del Crimen se espera que las causas que sigan en tramitación sean conocidas por el 1º Juzgado Civil respectivo.

⁸ Ver Manual de Derecho Procesal Penal, Javier Castro Jofré, 1ª Ed. 2017, Editorial Libromar, pags. 17-18.

Esta forma gradual de instaurar el Código Procesal Penal, fue una forma novedosa para hacer regir un sistema procesal moderno en Chile. La experiencia ha sido exitosa, cabe decir, que la vigencia gradual sirvió para ir adaptando poco a poco el Código a nuestra realidad. El Código Procesal Penal original ha sido reformado varias veces, pero las reformas más trascendentes son las de los años 2005, 2008 y 2016. Situación diferente ocurrió con el sistema procesal de familia que empezó a regir para todo Chile desde el día primero de octubre de 2005, con resultados desastrosos.

PRINCIPIOS QUE INSPIRAN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ANTIGUO.

1° Principio inquisitivo.

Este principio hace recaer en un solo órgano del Estado, todas las funciones de la persecución penal (investigación, acusación y juzgamiento). En ese sentido, el principio inquisitivo implica que solamente un organismo del Estado realizara las funciones antes dichas, y este es el **Juez del Crimen**. Éste investiga, acusa (imputar formalmente a una persona) y también juzga. Este principio está íntimamente vinculado con el principio de oficialidad y legalidad.

2° Principio de Oficialidad.

El Juez del Crimen, realiza sus funciones por iniciativa propia, sin ser requerido previamente por las partes (inicio procedimiento y juzgamiento en caso de proceder una condena). Este principio, se contradice con el principio dispositivo (materia civil), en que toda actividad es a solicitud de parte, por regla general.

Por otra parte, este principio de oficialidad muchas veces obligaba al Juez del Crimen a seguir el proceso, no obstante, las partes estuvieren de acuerdo en terminar el juicio por un método autocompositivo. En el sistema antiguo, no cabía lugar a la autonomía de la voluntad en casi ningún aspecto, es más, incluso la voluntad de la víctima era sustituida por la del Juez en caso de no querer continuar con el proceso.

El jurista alemán Claus Roxin, enuncia este principio así: *“El estado no tiene únicamente la pretensión penal material, sino también el derecho y la obligación de perseguir penalmente. Él realiza su pretensión penal por sí mismo, es decir, sin consideración a la voluntad del ofendido; interviene de oficio en todos los hechos punibles. El ofendido puede presentarse como denunciante o puede ser testigo en el proceso; pero ni siquiera esto es necesario. De todos modos, él no tiene, en principio, ninguna influencia en cuanto a si se llevará a cabo un procedimiento penal⁹...”*.

Consecuencias de estos (2) principios.

- a.- El Juez del Crimen es quien hace avanzar el proceso penal (desde el inicio).
- b.- El Juez del Crimen es quien decide si se abre o no una investigación penal.
- c.- El Juez del Crimen está habilitado para rendir y recolectar prueba.
- d.- La prueba recogida por el Juez del Crimen, es parte del proceso y es usada no solo para la imputación, sino también para la condena o absolución.
- e.- El Juez del Crimen es quien acusa.

⁹ Claus Roxin, Derecho Procesal Penal, 1ª Ed. Castellano Editores del Puerto Buenos Aires, año 2000, pag. 83.

f.- La existencia de estos 2 principios, comprometen gravemente la imparcialidad del juzgador.

3° Principio Secreto.

El Código Orgánico de Tribunales en el artículo 9 señala que los actos de los tribunales son públicos, salvo excepciones. En la primera etapa del procedimiento penal hay secreto absoluto (incluso para el imputado).

Solamente por excepción el imputado y las demás partes podrían tener acceso al sumario y tratándose del plenario, solo las partes.

Solo con la reforma del año 1989 al artículo 67 (nº 5) del Código de Procedimiento Penal, se dio la posibilidad para que el imputado pudiese conocer la investigación sumaria¹⁰.

4° Principio de Mediación e Inmediación.

El sistema antiguo era marcado por la mediación, porque siempre había algo o alguien entre el Juez y las partes, el Juez y las pruebas, el Juez y el proceso; no había un real contacto directo.

Por ejemplo, entre el Juez y las partes había papel. Se hablaba de tramitar un juicio, nunca se discutía o exponía ante el juez. La forma de comunicarse era a través del papel.

Entre el Juez y el medio de prueba, por ejemplo, con un testigo del imputado. También había mediación, porque la interrogación la realizaba un funcionario (actuario), tanto al testigo como al imputado. Pocas veces las actuaciones las practicaba directamente el Juez del Crimen.

Entre el Juez y el proceso, existía una carpeta con documentos escritos (expediente), es decir, ante el Juez nunca se realizó el proceso.

Todo lo anterior disminuye las garantías de juzgamiento, por ejemplo, se podía arrancar una hoja al expediente y se eliminó una declaración. También podían aparecer declaraciones de la nada.

En cambio, en el sistema actual la **inmediación** es insustituible al realizarse las actuaciones del proceso en audiencias, donde la ausencia del Juez es sancionada con nulidad.

La inmediación se da actualmente entre el juez, las partes, las pruebas y el proceso. Todo se realiza en audiencia y es requisito para esto es que esté presente el Juez de garantía o los jueces del TOP (Tribunal Oral en lo Penal)¹¹. De hecho, toda la prueba es producida ante el Tribunal¹².

5° Principio de Escrituración.

Todos los sistemas antiguos eran escritos: civil, laboral (sin reforma), menores y sistema criminal antiguo.

El sistema de Procedimiento Penal era escrito, incluso las actuaciones orales tenían que manifestarse en un acta escrita (principio de protocolización). Por ejemplo: la prueba testimonial, la reconstitución de escena. El problema de todo esto es el valor desmedido del acta en desmedro de la actuación, en otras palabras, si hay diferencias con lo actuado en la audiencia y el acta, prima el acta. En el nuevo sistema el valor está dado por la actuación, también hay escrituración, pero en caso de duda se recurre al registro¹³ (audio digital).

¹⁰ Ley 18.857 artículo segundo N°22 D.O. 06.12.1989.

¹¹ Artículos 284 y sptes. Código Procesal Penal.

¹² Artículo 340 inciso 2º Código Procesal Penal.

¹³ Artículos 39 y sptes. Código Procesal Penal.

No obstante, lo dicho con anterioridad y como se analizará en la reforma, los principales actos de postulación de las partes y del tribunal son escritos, por ejemplo: la querella, la demanda, la acusación (casi siempre) y la sentencia.

6° Principio. El orden consecutivo legal (OCL), versus el orden consecutivo discrecional (OCD) orden Consecutivo Legal.

Este principio (OCL), implica que las etapas y trámites de un proceso están determinadas en la ley y se deben seguir los trámites o actuaciones del proceso según ese orden. La infracción es sancionada con nulidad.

En el sistema penal antiguo, regía el OCL solo en la segunda etapa, llamada plenario. En la primera etapa, la matriz era el OCD, en ese orden, era el Juez quién decidirá el orden de los tramites, oír testigos y procesar entre otros.

EL PROCEDIMIENTO PENAL ANTIGUO.

Las Partes en el Procedimiento Penal Antiguo.

- a.- El Procesado.
- b.- El Querellante.
- c.- El Actor Civil.

Por partes, me estoy refiriendo a las personas que podían intervenir y les afectaba el proceso penal (partes). Como adelanto, puedo indicar que el Código Procesal Penal existe una tipología diferente, se les llama “intervinientes”¹⁴.

a.- El Procesado.

Era la **parte pasiva** en el proceso penal antiguo, **contra quien se ejercía la acción punitiva del Estado**. Persona que es introducida al proceso penal vía una resolución judicial que se llama “**auto de procesamiento**”, dictado contra el imputado cuando: Había declarado en el proceso, estaba justificado el delito y había un grado de convicción de presunciones fundadas de la participación del imputado en el hecho que revestía carácter de delito. Los requisitos para dictar la resolución de auto de procesamiento se encuentran en el art. 274 del Código de Procedimiento Penal (en adelante Cpp).

b.- El Querellante.

Es la víctima (persona ofendida por el delito) o cualquier persona mayor de edad que presente querella art 94 Cpp (requisitos de la querella art 100 Cpp), si era la víctima no estaba obligada a rendir fianza de calumnia (para responder por el delito que se comete cuando se presenta querella por un delito falso o prescrito), pero si era una persona cualquiera quien presentaba querella, se debía rendir dicha fianza de calumnia. Un dato importante es que la víctima no era parte en el proceso penal antiguo si no presentaba querella.

c.- El Actor civil.

Es la persona cuyo patrimonio es afectado por el hecho que revestía carácter de delito.

¹⁴ Interviniente para el sistema procesal penal reformado se refiere a personas que pueden actuar en el proceso o en la investigación cuya naturaleza jurídica no es jurisdiccional.

Ejemplo. El dueño del auto chocado por un conductor ebrio. Si ese auto chocado tenía seguro, la compañía de seguro paga y se convierte en el actor civil (subrogándose legalmente).

La evolución del sujeto pasivo en sistema penal antiguo.

El sujeto pasivo, es la parte contra quien se ejerce la pretensión penal (modernamente el imputado o incluso encausado).

El sujeto pasivo evoluciona en el sistema procesal penal de la siguiente manera:

- | | | |
|----------------|---|---|
| 1.- Imputado. | } | No es parte, no tiene derechos. |
| 2.- Inculpado | | No es parte, tiene muy pocos derechos. |
| 3.- Procesado. | } | Parte pasiva en el sistema procesal penal antiguo. |
| 4.- Acusado. | | |
| 5.- Condenado. | | |

Imputado: Es aquella persona sobre la cual hay **meras sospechas** que participo en un hecho que reviste carácter de delito. Generalmente solo se citará.

Inculpado: En el caso de que las meras sospechas, pasen a **sospechas fundadas** de participación en un hecho que reviste carácter de delito. A pesar de las diferencias de grado de convicción, inculpado e imputado en el código (Cpp) se usa como símiles. Pero al momento de convertirse el sujeto pasivo en inculpado, el Juez puede detenerlo hasta por 5 días. **Es una facultad discrecional del juez, por lo que no procede recurso en contra.**

Procesado: Si las sospechas fundadas se convierten en **presunciones fundadas**, solo en ese momento, se es parte pasiva del proceso penal, lo que implica que tiene derechos y puede participar porque es parte y el imputado pasa a tener el nombre de procesado¹⁵.

Acusado: Si el procesado sigue manteniendo esa condición al cierre de la investigación (sumario criminal) y no se desvirtúan las **presunciones fundadas** de haber participado en el hecho que reviste carácter de delito y **de forma culpable**, se dicta una resolución llamada acusación de oficio y con ella, el procesado se convertía en acusado, pasando a la etapa de Plenario¹⁶.

Condenado: Es aquel procesado-acusado respecto del cual, se ha obtenido la convicción de participación en el hecho culpable que reviste dicho carácter, conforme al artículo 456 bis Cpp¹⁷. Esto es desde el punto de vista de la convicción del Juez del Crimen: "... **certeza legal condenatoria** y **moral absolutoria**, como lo evidencia el mensaje de dicho cuerpo normativo (Código de Procedimiento Penal) en cuanto expresa: "De aquí que este proyecto consigna como una base general y superior a toda demostración jurídica, que la **convicción** del Juez adquirida por los medios de prueba legal es de todo punto indispensable para condenar. Si esa **convicción** no llega a formarse, el Juez podrá absolver sin otro fundamento y cualesquiera que sean los antecedentes que el proceso arroje en contra del reo¹⁸".

Procedimiento Penal Ordinario por delito de acción penal pública.

¹⁵ Hasta la reforma del año 1989 se le denominaba reo y la resolución que lo declaraba reo tenía la denominación de: "auto de reo" o "auto encargatoria de reo".

¹⁶ Etapa del proceso penal antiguo que constituía el juicio penal en sí.

¹⁷ Convicción denominada certeza legal condenatoria y certeza moral absolutoria.

¹⁸ Considerando 22º Ingreso Corte Suprema nº 62.036-2016,

Sumario criminal y plenario criminal.

El sumario criminal.

Definición de sumario. Es una etapa del procedimiento penal antiguo, que más bien corresponde a un antejuicio, no es una etapa en que se ejerza propiamente la jurisdicción, pero eso sí, durante el sumario se toman varias decisiones jurisdiccionales (como medidas cautelares personales y reales).

Lo propio de esta etapa **del proceso penal antiguo, es que el Juez del Crimen recopila antecedentes para primero procesar y luego acusar.**

Corresponde más o menos a la actual etapa de investigación en el procedimiento reformado, con la diferencia que hay decisiones jurisdiccionales que el propio Juez del Crimen toma, esa es la diferencia con el actual sistema y también, en que la investigación es dirigida por el Ministerio Público.

Definición de plenario. Es la segunda **etapa del procedimiento penal, que corresponde al juicio propiamente tal**, donde hay un orden consecutivo legal y hay discusión. La etapa comienza con la acusación de oficio hecha por el Juez del Crimen, acusación que debe ser contestada por el acusado, luego en caso de ser necesario se recibe la causa a prueba, finalmente existe al igual que en el juicio civil un momento para hacer observaciones a la prueba y la posibilidad que se decreten medidas para mejor resolver.

Desarrollo del sumario.

1.- Inicio:

Podía comenzar de (3) formas:

a.- Por Querrela: cualquier persona le pedía al Juez del Crimen que se investigara un delito, el Juez revisaba los méritos y si estimaba que el hecho tenía carácter de delito y no estaba extinta la responsabilidad penal, le daba curso a la querrela y el querellante se convertía en parte.

b.- Por denuncia: cualquier persona podía poner en conocimiento un hecho que reviste carácter de delito, **pero el denunciante no era parte del procedimiento.** Es el ejercicio más puro de la acción procesal, pues, se pide la apertura de una investigación criminal en donde el Juez del Crimen realice algunos actos jurisdiccionales. Busca la apertura del proceso penal sin ser parte. Cuando se abre la investigación sumaria la denuncia se consume extinguiéndose.

c.- De oficio: A través de la resolución que se denominaba **auto de cabeza de proceso.** El Juez se auto ordenaba abrir una investigación, en los casos en que presenciaba un hecho que revestía caracteres de delito.

Características del sumario criminal.

1.- No era una etapa jurisdiccional, más bien, era una etapa administrativa de recopilación de antecedentes por parte del Juez del Crimen.

2.- Era completamente probatorio, lo que más hace el Juez es allegar, buscar y rendir pruebas.

3.- El Juez del Crimen indicaba como iba avanzado el sumario y las diversas diligencias y el orden de estas dentro del sumario.

4.- El sumario como etapa no tenía plazo. Por eso se explican los casos antiguos que aún están abiertos, como los casos "Matute Johns" o "Rodrigo Anfruns"¹⁹.

¹⁹ En el caso Matute Johns los hechos datan del año 1.999 y el 11 de mayo de 2.018 se reabrió el sumario criminal aceptando 11 diligencias de investigación. Por otra parte, el caso del niño Rodrigo Anfruns data del año 1.979.

5.- El sumario terminaba solo en cuanto el Juez del Crimen decretaba que estaban agotadas todas las diligencias de investigación, y cerraba el sumario mediante una resolución judicial. Así, el sumario comenzaba con una resolución judicial y terminaba con otra resolución judicial.

Desarrollo del Sumario.

Avanzaba en cuanto el Juez iba agotando las diligencias de investigación, se cerraba cuando el Juez estimaba que estaban agotadas dichas diligencias.

Dos situaciones importantes durante el sumario.

El sumario podía terminar con personas procesadas o sin personas procesadas.

a.- Si termina sin procesado: La causa se sobreesía temporalmente conforme al 409 Cpp., por la causal del número 2, cuando **no existían antecedentes** para determinar a una persona como autor, cómplice o encubridor de un delito. Hay que tener presente, que muchas veces no hay antecedentes para imputar a persona alguna o no hay personas que imputar.

b.- Si termina con procesado: Solo en ese caso, la causa podía elevarse a plenario.

Auto de procesamiento (auto de encargoría de reo).

Es una resolución judicial cuya naturaleza jurídica es un auto art. 158 CPC, (el auto es una resolución que se pronuncia sobre un incidente y es esencialmente revocable, no produce cosa juzgada). Este auto **introduce a cualquier persona como sujeto pasivo** y lo convierte en procesado. Necesita los requisitos del art. 274 CPP. Contra este auto procedían varios recursos, como el de Amparo y Apelación.

Fin del sumario criminal.

El sumario criminal terminaba de la misma forma que se iniciaba, mediante una resolución judicial que en un caso lo declaraba abierto y luego de su desarrollo lo declaraba cerrado.

El Juez del Crimen declaraba cerrado el sumario criminal, cuando estimaba que habían concluido con todas las diligencias útiles para averiguar el hecho punible, para determinar e imputar a personas determinadas.

Como se dijo anteriormente en caso de cerrarse un sumario criminal sin procesado, el próximo paso era el sobreseimiento temporal o definitivo (una vez transcurrido el plazo de reapertura).

Cerrado el sumario el querellante o el procesado podían pedir la reapertura de él, si consideraban que había diligencias que no se realizaron y que eran pertinentes, también podía solicitar en la petición de reapertura diligencia nuevas²⁰.

El Plenario.

Se supone que corresponde al juicio penal, pero como en el plenario rige el orden consecutivo legal, cada una de las actuaciones durante el plenario tiene un plazo, entonces, finalmente el plenario penal no podía competir con el material probatorio del sumario criminal, porque el sumario no tenía duración fija y era secreto. Un sumario normal podía durar 3, 5 u 8 años

²⁰ Para mayor detalla ver el artículo 401 y sgtes. Del Código de Procedimiento Penal.

en forma sigilosa; en cambio el plenario, podía durar no más de 6 meses, por tanto, no podía competir con el sumario en efectividad.

Desarrollo del plenario.

Cerrado el sumario, por la resolución que lo declaraba cerrado, se tenía **15 días para que el Juez dictara una resolución judicial** que se llamaba **acusación de oficio**. Acusación del Juez en contra del procesado que ahora tiene la calidad de acusado. De esta acusación de oficio, se da **traslado por 10 días al querellante** (si lo había) **para que este se adhiera a la acusación**, presentara una acusación particular con una nueva calificación jurídica o las mismas que daba el Juez y presenta demanda.

Luego de lo anterior, **se le daba traslado al acusado de 6 a 10 días según si existen uno o más acusados, para que presente un escrito denominado: “contestación de la acusación”**.

La importancia de la acusación estaba en que **no se podía seguir adelante si la acusación no era contestada, no se podía evacuar en rebeldía**.

Una vez contestada la acusación, el Juez del Crimen **podía recibir la causa a prueba** o no hacerlo (hay que recordar que el sumario era enteramente probatorio). No se recibe la causa a prueba cuando no se ofreció ningún medio de prueba, por lo general un testigo, en esos casos se citaba directamente a oír sentencia²¹.

El término probatorio duraba 20 días. En ese plazo, era muy difícil impugnar o desmontar la prueba que el Juez construyó durante años y los más grave que sirvió para sostener su decisión de elevar la causa a plenario. Uno como abogado defensor, podía preguntarse: Cómo realmente era posible convencer que toda la actividad del Juez del Crimen durante años, era incorrecta, ¿años de trabajo perdido?

Después de los 20 días (continuos), había un **plazo de 6 días para hacer observaciones a la prueba**. Posteriormente, se dictaba la resolución, la citación para oír sentencia, teniendo el Juez la facultad de decretar medidas para mejor resolver, así tenía algún tiempo extra para redactar la sentencia²². El sistema penal ya a fines del S. XX estaba absolutamente superado y se generaron varios escándalos en ese aspecto, entre los que destaca la usurpación de funciones de ciertos “personajes” que eran “contratados” de manera informal por los propios funcionarios, para redactar sentencias penales y cumplir con los 60 días para dictar fallo.

Sistema de Recursos en el Sistema Antiguo.

En materia penal, había una norma que hacía que casi todas las resoluciones dictadas por el Juez del Crimen fueran apelables. El art. 54 bis Cpp, inc. 2° indicaba que eran apelables todas las resoluciones judiciales que producían un **“Gravamen Irreparable”**, que es aquel perjuicio que solo puede ser eliminado por la revocación de la resolución judicial. Todo este exceso, hacía que el proceso penal se dilatara.

Respecto de la sentencia de primera instancia, procedía el recurso de apelación (consulta en ciertos casos) y casación en la forma. Tratándose de la sentencia definitiva de segunda instancia, ella era casable en la forma y en el fondo.

Trámite de la consulta: El Juez del Crimen no podía revisar todo (por eso existía de manera informal la delegación de funciones), así todas las causas que se sobreseían y tenían pena de crimen y las causas en las que se condenaba a una pena de más de 1 año y no se apelaban, las Cortes de

²¹ Situación similar ocurre en nuestro juicio ejecutivo cuando no se ofrecen medios de prueba (art. 465 CPC).

²² Hay que recordar que la justicia criminal siempre estuvo colapsada, y en especial durante el último cuarto del S. XX.

Apelaciones las revisaban de oficio, a través del trámite de la consulta (que activaba la segunda instancia de oficio).

Defectos del sistema penal antiguo.

1° La unificación de funciones de investigación, acusación y juzgamiento, esto quitaba toda imparcialidad al juez, ya que, tenía el convencimiento de que el imputado era culpable (Principio inquisitivo del sistema), al momento del juicio (plenario), el Juez ya tenía una opinión fundada respecto de la culpabilidad del imputado, esto, debido a la investigación realizada por él; en otras palabras, la investigación realizada había “contaminado” al Juez del Crimen y comprometido gravemente su imparcialidad.

2° Absoluta escrituración: esto incluso en las actuaciones orales, lo que generaba un resguardo débil del proceso al ser todo escrito, lo que permitía incorporar o retirar documentos del expediente (proceso), lo que cambiaría todo fundamento en las resoluciones, generando gran incertidumbre respecto del resultado de los juicios.

3° La mediación en el proceso penal: no había contacto entre el Juez y el proceso, entre el Juez las partes, entre el Juez y la prueba. Debido a esto el Juez no se podía hacer una convicción real del proceso por no participar en él.

4° Delegación de funciones: Si bien no era algo formal, en la práctica, se entregaba la jurisdicción y la competencia (penal) a funcionarios menores del tribunal. Esto está expresamente prohibido en el Código Procesal Penal, en su art. 35.

5° Secreto del sumario: este era absoluto, nadie tenía acceso a él, ni siquiera el imputado, quien podía estar detenido sin saber los hechos que se le imputaban y de los medios de prueba de que se había valido el tribunal para decretar tal medida.

6° Falta de defensa letrada: para el imputado que no podía contratar un abogado particular. En este caso, la defensa del que no tenía medios económicos estaba entregada a la caridad del Estado y digo caridad en la medida que la mayoría de las personas eran defendidas por la Corporación de Asistencia Judicial (servida por egresados de derecho), otros por organizaciones de caridad como Paternitas o por la institución ya en desuso del abogado de turno que en términos estrictos corresponde a “trabajo esclavo”²³.

La defensa también era formal. Por mucha buena voluntad de la “Corporación” de Asistencia Judicial y del abogado de turno, les bastaba a estos defensores, presentar un solo escrito para cumplir con la obligación de defensa; **este escrito era la contestación de la acusación y de la demanda.** Con ello se cumplía lo dispuesto en la Constitución Política de la República, en cuanto a la defensa letrada.

El abogado de turno se ha extinguido por los convenios internacionales (OIT) sobre trabajo esclavo.

Con la reforma, todo el sistema de defensa cambió, ya que hoy existe la Defensoría Penal Pública, que es una institución estatal que provee de defensa real para quienes no pueden contratar un abogado particular.

7° La Estructura del juzgado del crimen: era totalmente arcaica e insuficiente para la población chilena de ese y este tiempo, muchos casos, unidos a funcionarios mal capacitados y baja remuneración lleva a una alta probabilidad de corrupción del personal del órgano jurisdiccional.

8° Falta de publicidad: Sin publicidad, no había control por las partes de los actos del proceso, esto era especialmente grave tratándose de la prueba testimonial, obtenida durante el sumario criminal, que no podía ser controvertida ni fiscalizada por las partes.

²³ Dícese del trabajo obligatorio y sin remuneración.

III.- EL SISTEMA PROCESAL PENAL REFORMADO.

1.- Introducción (Génesis).

Para establecer la reforma procesal penal en Chile, hubo que hacer bastantes cambios.

Primero modificar la Constitución. Separando las funciones de persecución penal de la función juzgadora, para hacerlo se modificó la constitución en (2) aspectos:

1.1.- Hubo que crear un organismo encargado de la recopilación de antecedentes (investigación) y de la acusación. Se crea el **Ministerio Público**, organismo estatal que se encargara de la persecución penal. Capítulo VII art 83 y sptes. CPR. (Constitución Política de la República), que creo el Ministerio Público y estableció sus autoridades. Su estructura jerárquica, que está a cargo de un fiscal nacional que dura 8 años en su cargo, el cual no puede ser designado para el período siguiente; Fiscales Regionales, que al igual que el fiscal nacional, duran 8 años en su cargo.

Santiago está dividido en 4 fiscalías regionales, siendo la base de todo el sistema, los fiscales adjuntos. Además, lo más importante, establece las funciones del ministerio público.

1.2- Hubo que modificar la Constitución en cuanto a tribunales que tuvieran competencia penal y estableció (2) tipos de tribunales. Los de **Garantía** que ejercen su función de forma unipersonal, pero están compuestos por varios jueces. Los **Juzgados de Garantía se establecieron primitivamente como un órgano de control ante la actuación del Ministerio Público**; para defender los derechos constitucionales de los imputados. A poco andar de la discusión parlamentaria, se le atribuyó la función de juzgamiento en los procedimientos especiales que contempla el Código Procesal Penal (en adelante CPP).

También se establecieron **los Tribunales Orales en lo Penal** (en adelante TOP) con 3 jueces, para juzgar delitos graves. En este caso, la cuantía penal se consolidó como factor de competencia absoluta.

Se modificó la ley orgánica de tribunales, el Código Orgánico de Tribunales, para crear estos tribunales y sus estructuras.

Se creó la ley orgánica del Ministerio Público (Ley n°19.640) en adelante, LOCOMP. Regulando sus funciones con detalles y su responsabilidad; la posibilidad de reclamar contra el Ministerio Público y Los Fiscales Adjuntos; los requisitos para ser Fiscal Adjunto; etc.

Se creó un organismo denominado **Defensoría Penal Pública (en adelante DPP)**, encargada **de la defensa de los imputados que no pueden proveerse de un defensor de confianza (privado)**.

Por último, se dictó una ley adecuadora a la reforma procesal penal, ya que, había mucho cuerpo legal vinculado al sistema procesal antiguo, que presumían la culpabilidad del imputado, lo que era inconstitucional e inaceptable; por ejemplo, se derogo la presunción de ebriedad del conductor por negarse a someterse a la alcoholemia (de la antigua ley de alcoholes y vinagres). Ahora bien la constitución no prohíbe las presunciones (de culpabilidad) simplemente legales (en principio), si las de derecho. No obstante, el artículo 4 del Código Procesal Penal, si prohíbe las presunciones de culpabilidad; y como veremos más adelante, algunos tratados internacionales también.

Abogados, jueces, funcionarios de tribunales, todos debieron ser capacitados en este nuevo procedimiento.

2.- Principios que inspiran a la reforma procesal penal.

Este sistema esta inspirados en (5) grupos de principios:

- 2.1.- Los principios orgánicos.
- 2.2.- Los principios de protección.
- 2.3.- Los principios de eficaz administración de los recursos.
- 2.4.- Los principios procedimentales.
- 2.5.- El llamado principio de la justicia consensuada.

2.1.- Principios Orgánicos.

A.- Principio de ejercicio exclusivo de la persecución penal: El Ministerio Público es el órgano encargado por parte del Estado de investigar y perseguir los hechos que revisten carácter de delito e imputar la posible responsabilidad de los posibles partícipes en ellos. Para el cumplimiento de esta función persecutora, el ministerio público tiene dos importantes funciones:

a.- La dirección exclusiva de la investigación. El Ministerio Público es el encargado de dirigir a las policías para desarrollar la investigación, a la vez que debe recopilar los antecedentes necesarios para establecer, a su juicio, si existe un ilícito penal y la responsabilidad de los imputados. Importante es aclarar, que esta “dirección exclusiva” del ministerio público, dice relación con la investigación oficial por parte del Estado para imputar un ilícito. Existe la investigación privada que puede desarrollar el imputado para efectos de generar prueba de descargo y, que la jurisprudencia ha aceptado. Por otro lado, tanto el querellante como la víctima pueden aportar antecedentes a la investigación, a través de recursos privados, sin que desarrollen una investigación criminal, propiamente tal.

b.- El ejercicio de la acción penal pública²⁴. El Ministerio Público ostenta el ejercicio preferente, pero no exclusivo, de la denominada acción penal pública y acción penal previa instancia particular²⁵. La denominada “potestad requirente” tiene que ver con la facultad del ministerio público de deducir “acusación” (en procedimiento ordinario) o “requerimiento” (en procedimiento monitorio o simplificado) contra aquel imputado respecto del cual se estima tiene responsabilidad penal en algún ilícito. En definitiva, la Fiscalía decide “llevar a juicio” al o los imputados, en espera que el tribunal respectivo establezca que se cometió un delito y que el requerido tuvo participación en él.

B.- Principio de Oficialidad: Explicaremos de mejor manera este principio más adelante, a propósito de los “principios orientadores del ministerio público”, pero podemos adelantar que implica que el órgano de persecución penal, puede realizar sus funciones sin que nadie lo requiera, actuando de oficio. Esta iniciativa está un tanto restringida, en atención a la clasificación de las acciones penales que tanto el Código Procesal Penal como leyes especiales plantean. Las diversas clases de acción penal son las que siguen:

B.1.- Acción penal pública. Prevista en el artículo 53 del Código Procesal Penal, es la que “debe” ser ejercida de oficio por el ministerio público y “puede” ser ejercida por otras personas que la ley

²⁴ Binder más que una teoría de la “acción penal”, plantea una teoría de la “pretensión penal”, señalando que “En puridad, (...) el concepto de acción se encuentra vinculado a las facultades de los distintos niveles de víctimas para defender sus derechos a través del proceso y llevar al ofensor a juicio concretando su “acción” en una “pretensión” penal. Los deberes y limitaciones del Estado para llevar adelante los casos (aun sosteniendo el valor de la idea del monopolio de la violencia en su sentido más amplio, que comprende la obligatoriedad de la acusación pública), no deberían llevar el nombre de acción penal. Se trata de otro fenómeno, de otras reglas de legitimación...”. Binder, Alberto M.; “Derecho Procesal Penal”, Tomo I, 1° Edición, 2013, Editorial AD-HOC, Buenos Aires, Argentina, página 24.

determine. La ley plantea que siempre existe acción penal pública, respecto de delitos cometidos contra menores de edad.

B.2.- Acción penal pública previa instancia particular. Prevista y complementada en los artículos 53 y 54 del Código Procesal Penal, es aquella en la que el ministerio público no puede proceder de oficio, a menos que el ofendido por el delito, denuncie el hecho al propio ministerio público, a los tribunales o a la policía. El artículo 54 CPP hace una enumeración de estos delitos, señalando, entre otros, las lesiones menos graves, la violación de morada, las amenazas; etc. Además, otras normas legales plantean la misma regla, como el artículo 369 del Código Penal, que prescribe que no se puede proceder sin denuncia del ofendido o su representante legal en casos de delitos sexuales cometidos contra adultos.

De modo que estas causas, se inician mediante una denuncia, pero una vez iniciado el proceso, se debe seguir adelante con el mismo, aun cuando el propio denunciante desee no continuar.

Como excepción, el artículo 54 citado, indica que en estos ilícitos sí se podrá proceder de oficio cuando el ofendido se encontrare imposibilitado de realizar libremente la denuncia o cuando quienes pudieren formularla por él, se encontraren imposibilitados de hacerlo o aparecieren implicados en el hecho.

B.3.- Acción penal privada. El artículo 55 del Código Procesal Penal, refiere que en estos casos sólo pueden ejercer la respectiva acción penal las víctimas de determinados delitos, como por ejemplo las injurias y calumnias. La misma regla está contemplada en otros delitos de leyes especiales, como ocurre con ciertas hipótesis de giro doloso de cheques, regulados en el D.F.L N°707 sobre cuentas corrientes bancarias y cheques.

Las principales características de estos procedimientos son:

- El ofendido debe deducir querella.
- No participa el ministerio público, solo lo hace el querellante, el imputado y su defensor ante el Juez de garantía.
- El proceso se rige conforme a las normas del artículo 400 y siguientes del Código Procesal Penal.

b.4.- Acciones penales monopólicas. Finalmente, debemos consignar que existen ciertas clases de ilícitos en los que el ministerio público, tampoco puede actuar sin previa denuncia o querella de determinados organismos públicos.

En efecto, de acuerdo con el artículo 162 del Código Tributario, la investigación de hechos que revisten caracteres de delitos tributarios, solo puede ser iniciada por denuncia o por querella del Servicio de Impuestos Internos, o por querella del Consejo de Defensa del Estado a requerimiento del mismo Servicio. Otro ejemplo, lo da el artículo 26 de la Ley N° 12.927 sobre Seguridad Interior del Estado, que indica que las investigaciones de hechos constitutivos de los delitos descritos en dicha ley (y otros ilícitos de otros cuerpos legales), sólo pueden iniciarse por denuncia o querella del Ministerio del Interior, del Intendente Regional o de la autoridad o persona afectada (entre otras hipótesis análogas).

C.- Principios relacionados con los Jueces del sistema procesal penal chileno.

C.1.- El principio rector para los tribunales es el denominado “Principio del Juez natural”, sancionado a nivel constitucional en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República (al señalar que “Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho”) y refrendada en los mismos términos por el artículo 2° del Código Procesal Penal. Este principio implica que los únicos tribunales para conocer, juzgar y hacer cumplir lo resuelto respecto de hechos constitutivos de delitos, son los tribunales con competencia penal (Juzgados de Garantía y Tribunales Orales en lo Penal) establecidos con anterioridad a la ocurrencia del presunto hecho punible.

Sin embargo, no podemos olvidar que la Corte Suprema ha interpretado este principio de forma muy laxa frente a leyes que han alterado la competencia de tribunales penales, disponiendo que causas ya iniciadas en un tribunal sean trasladadas al nuevo juzgado. Así ocurrió, por ejemplo,

con la dictación de la Ley N° 20.477, de diciembre del año 2010, que dispuso que las personas civiles no podían ser juzgados por tribunales militares, sino que por los tribunales ordinarios en materia penal. En aquella oportunidad, las causas que se conocían en las Fiscalías Militares fueron derivadas al ministerio público para continuar su tramitación, vulnerando el principio del Juez natural. El argumento de la Corte Suprema para permitir esta situación, opera bajo la lógica de que la “regla de radicación o fijeza” del artículo 109 del código orgánico de tribunales, que dispone que “Radicado con arreglo a la ley el conocimiento de un negocio ante tribunal competente, no se alterará esta competencia por causa sobreviniente”, es una norma de rango legal que puede ser modificada por otra norma legal (olvidando, eso sí, el mandato constitucional).

C.2.- Principio Acusatorio. Es un principio diferente al principio dispositivo, con el que suele confundirse. Dice relación, como idea principal, que las funciones de acusación y de juzgamiento están entregadas a manos de magistrados o de funcionarios distintos o de instituciones distintas. En definitiva, el “principio acusatorio” sería aquel que en el proceso penal está a cargo de garantizar la imparcialidad del juzgador, y, para dotarlo de un contenido muy riguroso en esa línea. Propone que en su virtud, se entiendan bajo ésta denominación sólo estos tres significados: a) Que no pueda existir proceso sin acusación a formular por persona distinta a quien va a juzgar (que recoge la máxima “el que juzga no puede acusar”); b) Que no quepa condena por hechos distintos de los reflejados en la acusación, ni contra persona distinta de la acusada (que es un tema de fijación del objeto del proceso penal) , c) que no puede tener facultades de dirección material del proceso, por tanto, que ni pueda aportar hechos ni prueba de oficio (es decir, que el juzgador deba ser tercero en el proceso)²⁶.

Entonces, para distinguir si se cumple este principio, debemos ver quien acusa y ver que previamente, éste acusador haya investigado, para convencerse si puede llevar o no a juicio al imputado. **Si quien acusa es diferente como persona o institución al que juzga, se cumple por regla general con principio acusatorio.** No importa que pertenezcan a la misma institución.

Chile optó por un sistema acusatorio puro, donde son instituciones completamente distintas las que ejercen las dos labores. Se acusa a través de los fiscales, que no pertenecen al poder judicial, y se juzga por jueces con competencia para ello (artículo 83 inciso. 3° parte final de la Constitución Política de la República).

Se podría haber optado por un sistema como el español, que prefiere la imparcialidad de un Juez que investiga y deduce la acusación, a la vez que un Juez o tribunal distinto sea quien juzgue (también denominados sistemas mixtos).

C.3.- Consecuencias prácticas del principio acusatorio:

Como la única labor del Juez en un sistema acusatorio es resolver (juzgar) los conflictos que los intervinientes les presenten, la normativa procesal, presenta muchos ejemplos de los efectos de este principio:

a.- Si el fiscal no comparece a la audiencia de control de detención del imputado que comparece por primera vez (en calidad de detenido), se dará lugar a la liberación de este (artículo 132 del Código Procesal Penal).

b.- Si la medida cautelar de prisión preventiva o del artículo 155 del Código Procesal Penal no es solicitada por un interviniente habilitado para hacer tal petición, el tribunal no podrá decretar medida alguna, pues, estaría actuando de oficio (artículo 139 y siguientes del Código Procesal Penal). Eso sí, existe una situación excepcional en casos de violencia intrafamiliar que analizaremos en su oportunidad.

c.- Si el ministerio público no deduce acusación o informa la decisión de no perseverar respecto de la causa, una vez que declaró cerrada la investigación, el tribunal decretará el sobreseimiento

²⁶ Gómez Colomer, Juan Luis; Texto: “La influencia del modelo adversarial anglosajón de enjuiciamiento criminal en la futura reforma procesal penal española”, “Revista de Derecho Procesal Penal 2007-2: La actividad procesal del Ministerio Público Fiscal –I”, Dirigido por Edgardo Alberto Donna, 1° Edición, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, Argentina, año 2007, páginas 87 y 88.

definitivo del proceso (artículo 247 del Código Procesal Penal). Esto siempre y cuando estando apercebido para ello, el fiscal no acuse (reforma año 2.017 que se analizará más adelante).

d.- El principio general que permea nuestro actual proceso penal, implica que el Juez no puede actuar de oficio, porque cada vez que lo hace, subsidia o “realiza el trabajo” de algún interviniente, que tiene un mal desempeño dentro del proceso. Un Juez que se inmiscuye para intentar “ayudar” a uno de los intervinientes, pierde su imparcialidad y se vuelve una parte más, dejando a la contraria sin juez. Este es el postulado de importantes juristas que promueven el denominado “Derecho procesal garantista”, tales como Adolfo Alvarado Velloso (Argentina), Juan Montero Aroca (España) y Franco Cipriani (Italia).

En general, nuestro actual Código Procesal Penal, contempla pocas situaciones en donde el Juez pueda actuar de oficio durante el curso del proceso penal. El período en el que más facultades oficiosas se le entregan es en la etapa intermedia, a propósito de la audiencia de preparación de juicio oral, en la que el Juez de garantía tiene facultades para ordenar, subsanar errores u omisiones de las presentaciones de las partes, admitir o rechazar prueba ofrecida o unir o separar acusaciones para un mejor conocimiento del Tribunal Oral en lo Penal.

Por otro lado, y a propósito del juicio mismo, otra facultad de actuar oficioso de los jueces (esta vez del Tribunal Oral en lo Penal) está contemplada en el artículo 329 del Código Procesal Penal. En el cual, se permite a los sentenciadores, realizar preguntas a los testigos del juicio oral. La verdad es que esta posibilidad de interrogar testigos es una situación tremendamente excepcional en el juicio oral chileno y así lo ha entendido nuestra Corte Suprema en reiterados fallos que han declarado nulos sentencias y juicios, donde se ha estimado como abusivo el uso de esta facultad por parte de los jueces²⁷. No olvidemos que, en los sistemas adversariales, los testigos son presentados por las partes, de modo que, si se hizo mal una interrogación y no se obtuvo información necesaria, el problema es de la parte que lo presentó y el Juez no debiera intervenir. Sin embargo, nuestro legislador eligió la opción errada del interrogatorio judicial.

2.2.- Principios de protección.

Cuando hablamos de “protección”, nos referimos a que el sistema procesal penal vela por evitar perjuicios o gravámenes innecesarios a todas las personas que pueden verse afectadas por el proceso penal, en especial respecto del imputado, y otros sujetos vinculados al proceso, tales como las víctimas, peritos, testigos y todo otro interviniente o compareciente.

Manifestaciones de este principio respecto del Imputado:

A.- Principio de autorización judicial previa del artículo 9° Código Procesal Penal.

Toda actividad, diligencia o investigación en el procedimiento que pueda perturbar, amenazar o privar una garantía o derecho constitucional, requiere de autorización judicial previa. Esta norma no sólo protege al imputado, sino que opera respecto de cualquier persona. Se contemplan excepciones legales, tales como los artículos 83 (actuaciones de la policía sin orden previa), 85 (control de identidad) y 130 y siguientes (situaciones de detención en flagrancia) del Código Procesal Penal.

²⁷ Conforme al artículo 329 del CPP los jueces sólo pueden realizar preguntas tendientes a “aclarar” los dichos del testigo. Existe clara jurisprudencia de la Corte Suprema en este sentido: a.- Sentencia sobre recurso de Nulidad por el delito de violación, caratulado “Ministerio Público con Rivas González”, rol de corte Suprema Nº 4164-2009. b.- Sentencia sobre recurso de Nulidad por el delito de robo por sorpresa, caratulado “Ministerio Público con G.R.N.J. y G.P.E.Q.”, rol de corte Suprema Nº 6165-2009. c.- Sentencia sobre recurso de Nulidad por el delito de estafas y otras defraudaciones, caratulado “Ministerio Público con Mario Donoso Ulzurruín y otros”, rol de corte Suprema Nº 3873-2011.

Por ejemplo: La entrada y registro de una casa habitación, requiere autorización judicial, porque se vulnera la garantía de inviolabilidad del hogar.

B.- Cautela de Garantías artículo 10 del Código Procesal Penal.

El derecho a la defensa es el núcleo de las garantías del imputado. El perseguido debe tener en todo momento la capacidad de defenderse, lo que implica que debe estar en contacto directo y cercano con el defensor.

La cautela de garantías implica que cada vez que el imputado tenga obstáculos para ejercer sus derechos y garantías, el Juez debe velar por proteger el ejercicio de tales derechos y restituir el imperio del derecho. Esto implica que el derecho a la defensa es primordial en la reforma procesal penal, siendo el principal derecho y garantía del imputado, de hecho actualmente y como veremos más adelante el derecho a la defensa es irrenunciable.

Esta cautela de garantías tiene características muy importantes:

- 1.- Opera en cualquier etapa del procedimiento penal.
- 2.- El tribunal competente es el Juzgado de Garantía, quien podrá actuar de oficio o a petición de parte (aunque en casos en que el proceso se esté llevando a cabo ante un Tribunal Oral en Lo Penal éste Tribunal debería ser el receptor de la cautela de garantías).
- 3.- La norma dice relación con los derechos que emanan de garantías judiciales consagradas en la Constitución Política de la República, leyes y tratados internacionales (fue la primera norma legal que hizo directa alusión a normativa supranacional en este aspecto).
- 4.- Si la situación de vulneración de derechos no puede corregirse, el Juez puede suspender el procedimiento e, incluso, dictar sobreseimiento temporal del mismo hasta que se subsane la situación.

Ejemplos de cautelas de garantías:

1.- Durante una audiencia de formalización. El defensor requiere la carpeta para analizar los antecedentes de investigación y el fiscal le niega acceso a ella. Mediante cautela de garantías, el Juzgado de Garantía puede ordenar al fiscal le permita acceso a la carpeta de investigación o le otorgue copias de esta.

2.- Revisión de medidas cautelares y cambio de defensor. El nuevo defensor va a necesitar estudiar los antecedentes para preparar la defensa, si lo requiere, se puede suspender la audiencia y programar otra o suspenderla temporalmente para que el nuevo defensor se imponga de los antecedentes.

3.- Si el imputado cae en incapacidad física o mental grave, debe suspenderse el juicio hasta que el imputado esté en condiciones de poder defenderse. La causa puede ser sobreseída en caso demencia permanente e irreversible, temporalmente si el impedimento es por un lapso determinado.

El principio básico, consiste, en que el imputado debe estar siempre en posición de defender sus derechos, de modo que, si hay obstáculos, el Juez de garantía debe realizar lo necesario para superarlos.

C.- Principio de presunción de inocencia del artículo 4° Código Procesal Penal.

Este principio, ha recibido diversos apelativos por parte de la doctrina: Se le denomina "principio de inocencia", "estado de inocencia" o solamente "presunción de inocencia". Independiente del nombre que decidamos elegir. Este concepto, básicamente implica que a nadie se le puede asumir como culpable de un delito, sin que exista una declaración judicial en tal aspecto; de modo que sólo se le estimará como culpable en virtud de una sentencia firme, que declare la clase de ilícito cometido y su participación en él. En consecuencia, al imputado hay que tratarlo como inocente mientras dure el proceso. Lo dicho parece una perogrullada, pero, en materia penal campea el prejuicio respecto del imputado, porque sociológica y psicológicamente los seres humanos tenemos bastantes sesgos en torno a creer rumores o noticias negativas del prójimo. Cabe hacer presente que el imputado lo ha sido generalmente luego de una investigación policial (somera

o no), perseguido por el estado y muchas veces por la víctima; justo, en ese sentido juega la presunción de inocencia que afecta principalmente al Juez, siempre, para evitar la parcialidad del mismo. En este orden de ideas y de manera técnica veríamos que la presunción de inocencia no es más que la aplicación del sentido común y de los efectos de las resoluciones judiciales, en este caso la sentencia definitiva. Por ejemplo, podríamos pensar en cualquier juicio (especialmente civil, pues, acá el contraste es más fuerte) y, nadie pensaría que el demandado deba acceder a lo pedido por el demandante en su libelo antes de dictarse fallo condenatorio ejecutoriado, entonces, por qué deberíamos tratar como culpable al imputado, sino ha sido condenado, por qué el imputado debería sufrir las consecuencias (totales o aminoradas) de la pena, si no hay condena penal. Esta explicación parece la que despierta el sentido común en la sociedad en torno a la importancia de la presunción de inocencia y, eso que no me he referido a las consecuencias estigmatizantes que sufre un imputado en la sociedad. Por eso a mi modo de ver el núcleo del sistema de garantías respecto del imputado está en el eje defensa-principio de inocencia.

Esto no impide que, de manera excepcional, se puedan aplicar medidas cautelares coercitivas al imputado, como por ejemplo, la prisión preventiva.

Inmediatamente nace la pregunta, ¿qué rango normativo tiene el artículo 4° del Código Procesal Penal, ¿es una norma de rango legal?, ¿es posible que otra norma de igual rango, pueda establecer excepciones a este principio y establezca presunciones de responsabilidad penal?, ¿la presunción de inocencia obliga al legislador?

Rango normativo de la presunción de inocencia.

Respondiendo las preguntas anteriores, debemos aclarar que el límite para el legislador en este aspecto está dado en el artículo 19 N° 3 inciso séptimo de la Constitución Política de la República, que señala que “La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”. A su vez, esta norma se encuentra complementada por el artículo 5° inciso 2° de la propia carta magna y tratados internacionales, como el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que prohíben también la presunción de culpabilidad²⁸.

Por tanto, la presunción de inocencia tiene rango constitucional, lo que genera como consecuencia que el legislador no pueda crear leyes con presunciones de culpabilidad (ni siquiera meramente legales), para así no vulnerar este principio o estado de inocencia. Con esto todas las preguntas planteadas quedan resueltas.

Facetas del Principio o Presunción de inocencia, dentro del proceso penal²⁹.

El profesor Jordi Ferrer Beltrán señala que, dentro del proceso, la doctrina general postula que la presunción de inocencia se proyecta en cuatro facetas (aunque él, personalmente, es muy crítico de la verdadera existencia de tales proyecciones):

a.- La presunción de inocencia como principio informador del proceso penal. Es decir, que esta presunción, sirve de base a todo el procedimiento criminal, de manera que actúa como límite para el legislador y como criterio de interpretación de las normas procesales penales.

b.- La presunción de inocencia como regla de trato procesal. Por ende, al sujeto pasivo del proceso penal debe dársele trato de inocente, hasta que recaiga sentencia que declare su culpabilidad. Se

²⁸ Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

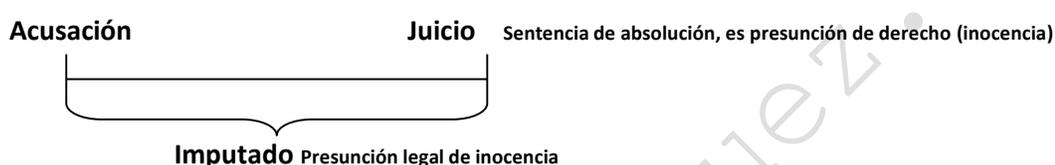
²⁹ Ideas obtenidas del texto de Ferrer Beltrán, Jordi; “Una concepción minimalista y garantista de la presunción de inocencia”, *Memorias del VI Congreso Internacional de Derecho Procesal*, San José de Costa Rica (CRI); Editorial Jurídica Faro, San José de Costa Rica, Costa Rica; páginas 169 y siguientes.

ha entendido que, dentro del proceso, este deber de trato opera respecto del Estado (incluyendo al Juez y al ministerio público), de modo que no se puede someter al imputado a ningún trato ni tomar ninguna resolución que suponga la anticipación de culpa y de la pena. Las excepciones, se dan en el ámbito de las medidas cautelares, que sí asumen atribución de responsabilidad anticipada, por lo que se debieran aplicar de manera restrictiva.

Esta faceta de la presunción de inocencia tiene una contracara, que dice relación con **la imposibilidad de persecución penal múltiple**³⁰.

La presunción de inocencia es una presunción simplemente legal (aunque de rango constitucional), por lo que, si alguien es declarado culpable mediante una sentencia judicial ejecutoriada, pierde para siempre dicha presunción. Pero, si la sentencia lo absuelve, su inocencia se convierte en presunción de derecho, siendo inocente para todos los efectos legales. **En ninguno de los dos casos, el Estado puede perseguirlo por el mismo hecho, ya que se incurriría en Non bis in ídem (no se puede discutir dos veces sobre lo mismo ya resuelto).**

Ya volveremos sobre esto a propósito de la “cosa juzgada”.



c.- La presunción de inocencia como regla probatoria. Significa que la actividad probatoria con la que se da lugar a la derrota de la presunción de inocencia debe cumplir una serie de requisitos, para que no se vea vulnerada de forma alguna. De modo que el resultado de condena: *a) debe ser la conclusión de un procedimiento en el que haya existido una mínima actividad probatoria; b) que pueda considerarse como prueba de cargo; c) suministrada por la acusación*³¹ (en el sentido a que a ella le corresponde la carga de la prueba); *d) practicada en el juicio oral; e) que haya sido obtenida, respetando todas las garantías constitucionales y legales.*

d.- La presunción de inocencia como regla de juicio. En esta faceta, la presunción se aplica al momento de valoración de la prueba, de modo que, si las probanzas rendidas no son suficientes para demostrar la responsabilidad del imputado, la duda hace que se resuelva a favor de la inocencia de éste.

Alcance de la cosa juzgada en el proceso penal.

Esto de “no dos veces por la misma cosa”, alcanza o protege respecto de los hechos. Art 1. Inc. 2º CPP. Si fuimos sometidos a persecución penal por un determinado hecho, la cosa juzgada cubre ese hecho y todas las calificaciones jurídicas del mismo.

Esto implica, que el hecho investigado, queda cubierto por la cosa juzgada, si es que se es absuelto por sentencia ejecutoriada; con posterioridad, no se puede volver a perseguir por una calificación jurídica diferente.

Por ejemplo: Si hago un préstamo y me quedo con una casa en garantía por no pago de dos cuotas, el fiscal dice que puede ser el delito de usura, pero si resulto ser absuelto por usura, no pueden a posteriori querrellarse por estafa, por los mismos hechos, pues, la cosa juzgada penal ha cubierto todas las calificaciones jurídicas posibles respecto de los hechos juzgados.

D.- Principio del Derecho a la Defensa del imputado.

³⁰ Esta “contracara” es incorporada en estos apuntes por los profesores Ricardo Márquez y Gonzalo Lobos, de modo que no forman parte de lo expuesto por el profesor Ferrer en su texto ya citado.

³¹ Entendamos “acusación” como sinónimo de ministerio público o de querellante.

Rango jurídico de este derecho.

Rango constitucional art 19 N° 3 inc. 4º. CPR, podríamos decir que el derecho a la defensa es parte del debido proceso, pero solo el año 2011 se modificó el texto constitucional estableciendo el **derecho de defensa del imputado, en carácter de irrenunciable**. Ahora bien, la forma de redacción del texto más bien parece una obligación que se ejerce por acción.

Actualmente, la defensa en materia penal es efectiva para todas las personas, a través de dos mecanismos:

1º El imputado sin recursos es defendida por la defensoría penal pública, si esta no puede cumplir con la defensa, se licita a particulares que contratan abogados habilitados, previo examen de la defensoría penal pública (defensorías licitadas).

2º Imputados que tienen recursos para contratar a un abogado particular o de confianza. En estos casos de todas formas el Juez de Garantía o Tribunal Oral en lo Penal podrían controlar al profesional, pues, en caso que el abogado de confianza no demuestre conocimientos relevantes para la defensa y perjudique al imputado, utilizando la cautela de garantías, podría declarar el abandono de la defensa y designar como defensor a un abogado de la defensoría penal pública.

Críticas a la Defensoría Penal Pública.

El Colegio de Abogados de Santiago, hizo una crítica hace cerca de 10 años a la defensoría Penal Pública. El sistema de defensorías, iba en contra de la relación cliente-abogado, pues no habría una relación estrecha entre abogado y cliente, porque la defensa no es personal sino que institucional, es decir, cualquier abogado de la defensoría asumía la defensa de los imputados en cada una de las actuaciones y audiencia, con lo que obviamente se perjudica la posición de la persona imputada (no es posible que cada vez que asista un abogado diferente, el imputado deba explicarle nuevamente los datos relevantes para la defensa).

Pero quizás lo más grave, se da frente a la asimetría de conocimientos jurídicos entre el abogado designado por la Defensoría y el imputado, en que, en muchos casos prima el interés institucional por sobre el interés del imputado. En estos casos, frente a una defensa compleja y ante una condena en libertad, se elegía el último camino por la Defensoría Penal Pública.

Todos estos puntos serán desarrollados en clases.

E.- Principio de protección a Víctimas y Testigos.

La Constitución en el art 83 inc. 1º, menciona entre las funciones del Ministerio Público, la defensa de víctimas y testigos.

Artículo 83.- Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá 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, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger **a las víctimas y a los testigos.** En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales.

La protección de víctimas y testigos.

Víctimas. El art 6 del CPP señala que tanto las policías, los jueces de garantía y el Ministerio Público, tienen que dar protección a las víctimas.

El Ministerio Público:

a.- Decreta medidas de seguridad o protección (no son cautelares, no afectan garantías constitucionales). Por ejemplo, se ordena a las policías que protejan a las víctimas, con rondas

periódicas, policía de guardia fuera de su domicilio, entregando el número de celular del plan cuadrante; etc.

b.- Escuchar a las víctimas.

c.- Promover acuerdos compensatorios a las víctimas.

Los jueces de garantía deben proteger a las víctimas.

El problema para la protección a las víctimas es la labor principal de los órganos del estado; dan mayor atención a la función primordial, que a las secundarias. Como el Ministerio Público tiene la misión de perseguir los delitos, lo hace con los delitos más importantes y de mayor repercusión para la sociedad, dejando algunos impunes (los menos graves). Por ejemplo, no persigue delitos menores (contra la propiedad) o no promueven acuerdos compensatorios respecto de ellos.

Testigos. El Ministerio Público y todos los órganos deben protegerlo. En la práctica, solo se protege a los testigos menores de edad.

2.3.- Principios de la Eficaz Administración de los recursos.

En la realidad, es imposible perseguir y castigar todos los delitos, siempre habrá un área de impunidad. Los recursos son limitados y la comisión de delitos y los potenciales delincuentes, supera por mucho a los recursos. El CPP, acepta esta realidad y concentra la persecución penal, en lo que es considerado, socialmente (penalmente) trascendente. A diferencia del sistema antiguo, basado en el Principio de Oficialidad, el cual obligaba a perseguir todo delito y sin la posibilidad de otorgar una salida diferente a una condena o una absolución, es decir, la solución solo podía provenir del sistema penal.

Filtros (para perseguir lo importante)

Hoy, como se persigue aquello que es lo más importante y que tenga éxito en la investigación, se han instaurado filtros para actuar:

a.- Filtros al Inicio de la investigación (In Limine³²).

b.- Salidas alternativas.

c.- Procedimientos especiales.

a.- Al inicio: pueden operar (3) filtros:

i.- Archivo provisional del art. 167 CPP, se presenta ante la situación, en la cual, no existen antecedentes para iniciar una investigación eficaz e imputar a alguien. En ese caso, se archiva la investigación. Si se encuentran nuevos y mejores antecedentes, se le entregaran al fiscal, quien procederá a desarchivar la causa y deberá seguir investigando. **La víctima, puede oponerse a este archivo, querellándose o reclamando.**

ii.- Facultad de no iniciar investigación (art. 168 CPP). El fiscal es un abogado preparado académicamente, con experiencia y especialización en materia penal; por lo que ante una denuncia por un hecho que parezca delito, pero que no lo sea o esté extinta la responsabilidad penal, puede no iniciar la investigación, ejemplos de ello son:

1.- Contratamos a un "maestro constructor" para remodelar la cocina; el maestro se fue con la mitad del dinero de anticipo y no volvió. Esto, es más bien, un incumplimiento de contrato, es materia civil no penal. El fiscal no inicia una investigación. El hecho no es delito.

³² En el umbral.

2.- Kendra termina una relación sentimental; su ex pololo la llama por teléfono, para decirle que la ama y que si no es de él, no será de nadie. Debido a esta situación, Kendra presenta una denuncia por amenazas. El fiscal dirá que el hecho no es punible, porque las amenazas deben ser verosímiles y graves. Si hubiese antecedentes como golpizas, atentados a la propiedad, persecuciones; etc. Serían situaciones de gravedad, que podrían dar lugar a un ilícito penal. En este caso, el fiscal estaría obligado a iniciar una investigación.

3.- El caso de un matrimonio que viva en un pueblo pequeño, joven y sin hijos. El marido resulta ser un tipo con una vida desordenada, siempre tenía relaciones esporádicas con mujeres diferentes. La mujer se aburre de él, lo mata y hace desaparecer el cuerpo. Hace la denuncia por presunta desgracia. Luego de semanas nadie en el pueblo se preocupa del asunto, ya que, dados los antecedentes de la "víctima" creen que el sujeto se fue del pueblo siguiendo un nuevo amor. Décadas después (30 años), en su vejez, la mujer confiesa el homicidio. Pero el delito ya está prescrito, el fiscal podría utilizar la facultad, de no iniciar una investigación.

iii.- Principio de oportunidad. Art. 170 CPP. Tiene que ver con aquellos delitos que no tienen mayor impacto social, llamados "bagatelarios" (poca monta). La pena es muy baja y quien los cometió es una persona totalmente incorporada a la sociedad. Muchas veces, el hecho cometido, en sí, es suficiente castigo; por tanto, el fiscal no persigue al imputado. El ejemplo clásico, es el del padre que retrocediendo su auto, atropella a su hijo pequeño y le causa lesiones, acá el hecho luctuoso (delito) ya es un castigo, no hay preeminencia en la persecución penal.

En este caso el principio de **oportunidad debe ser aprobado por el Juez de garantía**. Si la víctima no reclama, se sobresee definitivamente.

En Chile, este principio esta reglado por el legislador. Se aplica a delitos cuya pena, corresponde a reclusión menor en su grado mínimo (61 a 540 días). **En caso de reincidencia** en delitos de poca monta, **este principio no se aplica, porque existe preeminencia en la persecución penal.**

b.- Salida alternativas.

Estas salidas son alternativas al juicio penal y proceden una vez que esta formalizada la investigación y son (2):

i.- Suspensión condicional del procedimiento art 237 y sgtes. CPP.

ii.- Acuerdo reparatorio art 241 CPP y sgtes.

Salida alternativa: es una forma de descargar el sistema penal, con una solución diferente a la sanción penal.

i.- Suspensión Condicional del Procedimiento: Responde al espíritu de la ley 18.216 que establece los medios alternativos al cumplimiento de la pena. Pero en este caso, se aplica un período de observación, sin los componentes estigmatizantes de la pena. Ya que la suspensión condicional del procedimiento, somete al imputado a un periodo de observación; luego del cual, se sobresee definitivamente la causa (siempre y cuando se haya observado una buena conducta durante la observación). Ahora esta salida alternativa tiene sentido, pues, en el sistema penal Chileno lo normal frente a condenas de hasta tres años, sin que existan antecedentes penales, lo ordinario es el cumplimiento en libertad. Por ello, en estos casos, es mejor obtener una rehabilitación (resocialización) del imputado y evitar las consecuencias estigmatizantes de la pena efectiva (en cárcel).

Los requisitos específicos de esta salida alternativa son:

a.- Que nunca se haya cometido delito o este gozando de una suspensión anterior;

b.- Que la pena a aplicar no sea mayor a 3 años (pena en concreto, es decir, aplicando todas las variables de determinación de pena).

Desde el punto de vista procesal, la suspensión condicional del procedimiento (en adelante la suspensión), es un acuerdo entre el Ministerio Público y el imputado asesorado por su defensor, donde la víctima tiene derecho a ser escuchada solamente en una audiencia.

Esta suspensión, consiste en que el imputado será puesto a prueba entre uno a tres años con ciertas condiciones (del art. 238 o leyes especiales), pasado el tiempo, aunque no cumpla (condición), se sobresee definitivamente la causa.

ii.- Acuerdo Reparatorio 241 y sptes. CPP.: También es una salida alternativa, consiste en una **convención procesal entre la víctima y el imputado**, por la cual, el imputado se obliga a realizar una prestación en favor de la víctima. Realizada la prestación, asegurada o garantizada la misma en conformidad con la víctima, la causa se sobresee definitivamente.

Esta salida alternativa, es para delitos que constan de bienes jurídicos de carácter patrimoniales renunciables, delitos culposos y lesiones menos graves.

c.- Procedimientos especiales.

Los procedimientos especiales son un filtro, pensando, que la mayoría de ellos **no dan lugar al desarrollo de un proceso**, quizá, solo el procedimiento simplificado oral puede ser considerado un proceso propiamente tal; pero en el resto de los caso estamos más bien frente a justicia consensuada. Por ello estos procedimientos especiales son un filtro que evita la realización de un juicio.

Dos son los procedimientos especiales (para este aspecto) y necesitan la aprobación del Juez de Garantía, estos son:

i.- Simplificado art. 395 CPP.

ii.- Abreviado art. 406 CPP.

i.- Simplificado: Opera en casos de pena de reclusión menor en su grado mínimo³³ (61 a 540 días). Se cita al imputado a una audiencia y se le pide que **acepte su responsabilidad de los hechos**, es decir, que se declare culpable y en ese caso, el Juez de Garantía lo condenará (acuerdo negociado entre Ministerio Público y defensa).

ii.- Abreviado: Dicho procedimiento se modificó el 5 de julio de 2.016 (Ley 19.806). Tampoco es un juicio propiamente tal. El imputado debe **aceptar los hechos de la acusación**, en el sentido que los hechos existieron; **su participación criminal y el hecho punible** se acreditarán con la carpeta de investigación del fiscal, que no es judicial. En este caso, se pueden llevar a juicio abreviado, delitos con penas de hasta 10 años (delitos contra la propiedad), en los otros delitos hasta 5 años.

Los imputados, aceptan estos procedimientos (abreviados) porque en algunos casos, las penas se pueden cumplir en libertad. De lo contrario (de ir a juicio oral), arriesgan penas efectivas en caso de condena³⁴.

2.4.- Principios Procedimentales.

Estos principios inspiran al procedimiento penal.

A.- Principio Acusatorio.

Para comenzar, algunos han indicado y solo teniendo como punto de referencia a nuestro país, que el principio inquisitivo, es más antiguo que el acusatorio, ello no es así. El principio inquisitivo comienza con la inquisición en la edad media (baja). El acusatorio, proviene de la antigüedad clásica, romanos, griegos, en donde juzgaba el pueblo y debía existir un acusador y un defensor.

³³ Nuevamente estamos hablando de pena en concreto.

³⁴ En Chile por efecto de la ley nº 18.216 las penas de personas que no hayan cometido delito anteriormente pueden ser cumplidas en libertad, salvo excepciones.

De manera muy resumida, el principio acusatorio, no es más que el principio procesal referido a cómo debe comenzar o dar inicio un proceso, esto es, mediante la participación de una parte o legitimado para actuar que inicie y sostenga el proceso (pretensión-acusación). En el mismo sentido, discurre el brocardo *nemo iudex sine actore* (**No hay Juicio sin actor**). En materia procesal penal, esto significa que el Tribunal o Juez, sólo actúan cuando son requeridos por un interviniente; y en la mecánica del proceso penal, implica que las funciones de investigar, para luego acusar, se le entregan a una institución o persona diferente del juzgador.

Consecuencias de este Principio Acusatorio

- 1.- No hay juicio sin alguien que lo inicie**, y no puede ser el juez.
- 2.- El acusador, es el que decide si hay juicio o no.** En el caso de haber juicio, decide también qué procedimiento se va a aplicar. El Ministerio Público decide esto en Chile, salvo una excepción que se verá más adelante (forzamiento de la acusación art. 258 CPP).
- 3.- La investigación llevada a cargo por el Ministerio Público**, no es jurisdiccional; por lo tanto, no puede ser usada en juicio³⁵, sino que solo sirve para fundar la acusación³⁶.
- 4.- En los casos en que corresponda acusar o corresponda la aplicación de una medida cautelar o la mantención de una detención**, si es que el acusador no concurre a la audiencia respectiva o no solicita una medida cautelar, no hay medida cautelar, no hay proceso, y tampoco va a existir mantención de la detención. El imputado queda en libertad o sobreseído.
- 5.- En los casos en que se dicte una sentencia, si nadie recurre contra ella, queda ejecutoriada.** No hay consulta.
- 6.- En los casos en que la investigación se cierre, si no se acusa dentro de plazo; el plazo máximo de 2 años o menor si es judicial, se computa desde que se formaliza la investigación**, el Juez de Garantía, de oficio debe sobreseer art 247 CPP. Actualmente, el Ministerio Público debe ser apercibido para ello. Una vez más, se confirma que, **si no hay acusador, no hay juicio.**

B.- Principio de Oralidad y de Publicidad.

i.- Principio de Oralidad.

Los juicios orales, son más transparentes. Las actuaciones en donde se toman las decisiones más trascendentales son orales, porque estas se toman en audiencia. El juicio sumario civil, también es oral, pero al regir el sistema de actas (protocolizado), en realidad se convierte en un juicio escrito; pues, todo debe quedar en acta y está constituye la actuación. La protocolización, destruye la oralidad.

Para que lo anterior no pasara en la reforma procesal penal, se creó el sistema de registro de las actuaciones (art. 41 CPP), y este es, el audio digital.

Si hay dudas, se escucha el audio y es lo que valdrá.

Excepcionalmente hay escrituración, los actos procesales (de postulación) más importantes, siguen siendo escritos. Por ejemplo, la querrela, la acusación (por regla general), la sentencia definitiva, los recursos (por regla general); por tanto, no es puramente oral el procedimiento. Todo esto se relaciona con el Principio de Publicidad.

³⁵ Salvo en el procedimiento abreviado (art. 406 y sgtes. CPP).

³⁶ Artículo 83 inc. 1º parte final Constitución Política de la República.

ii.- Principio de la Publicidad (art. 9 COT³⁷).

Hay que distinguir, si estamos hablando de audiencias o la investigación.

En cuanto a las audiencias y el juicio, rige la publicidad del COT, pero hay excepciones. Pueden existir audiencias secretas por disposición de los jueces, y los intervinientes no pueden comunicar lo que paso ahí, principalmente, para proteger a ciertas personas. Por ejemplo, la intimidación o seguridad de víctimas y testigos. Los únicos que tendrán derecho a saber lo que ocurrió en la audiencia, son los intervinientes y se puede desalojar al público.

También se protege el desarrollo de la persona en formación (menores de edad). Todo esto, con el fin de procurar la seguridad de la investigación o para proteger a las víctimas y testigos.

El CPP regulo la participación de los medios de comunicación social, debido a la publicidad; aun así, necesitan la autorización del tribunal. Más que publicidad, es transparencia del Sistema Judicial.

Incluso, el Código Permite transmitir por medios de comunicación social las audiencias.

En cuanto a la investigación. Opera la publicidad de una manera parcial. El art. 182 del CPP indica que la investigación es secreta, pero para los que no son intervinientes.

Hay situaciones de investigaciones complejas, en donde la carpeta investigativa puede ser declarada secreta en forma total o parcial y nadie puede tener acceso a ella por un plazo de hasta 40 días renovables. Todo esto, es reclamable ante el Juez de Garantía.

Actualmente, frente a las filtraciones de ciertas investigaciones, se ha modificado el Código Penal, creando el delito de “filtración de investigaciones”, delito vinculado a la obstrucción de la investigación³⁸.

2.5.- La justicia Consensuada.

Principio de la justicia consensuada. En este caso, el acuerdo de los intervinientes (o partes), puede tener un valor dentro del procedimiento. Ya sea para terminar el proceso, ya sea para aligerar su desarrollo.

Los acuerdos reparatorios son, una manifestación de la justicia consensuada (más adelante se profundizará en este tema).

Por otra parte, existe una institución denominada **convenciones probatorias**, se conocen a través del Código Procesal Penal (por primera vez), luego en la Ley de Tribunales de Familia y en el Código del Trabajo. Las convenciones probatorias, están reguladas en el art. 275 CPP, son acuerdos mediante los cuales, los intervinientes, le quitan la calidad de controvertidos a ciertos hechos, y descargan de prueba al Tribunal Oral en lo Penal (en adelante TOP) o al Tribunal de Garantía. Por ejemplo, que los intervinientes se pongan de acuerdo en que la víctima al momento de los hechos era menor de edad o que el celular de la víctima, era de tal numeración. Con ello, no se requiere prueba de tal hecho, el acuerdo de los intervinientes, una vez más tiene valor.

Los procedimientos simplificados y abreviados, también son una manifestación de la justicia consensuada, en la medida que mediante la voluntad de los intervinientes (MP e imputado), el imputado renuncia a un juicio oral y contradictorio, ya sea, declarándose culpable o aceptando los hechos de la acusación y los antecedentes de la carpeta investigativa.

³⁷ Código Orgánico de Tribunales.

³⁸ Arts. 269 bis y 269 ter Código Penal.

3.- Disposiciones generales CPP³⁹.

El CPP, tiene sus propias disposiciones generales o comunes, aplicables a los procedimientos penales (arts. 14 al 52 CPP). A continuación, veremos las reglas más importantes:

-Art 14. Horas y días hábiles. Volvemos a la regla general del art 50 del C.C., ya que, si el plazo es de días, serán de días continuos (sin descontar los inhábiles). Pero si un plazo de días termina un día feriado, se entiende prorrogado para el día hábil siguiente.

Horas. Para los tribunales penales, las horas hábiles son las 24 hrs., es decir, no hay hora inhábil.

Los plazos de horas se empiezan a contar desde el hecho que les da el origen. Ejemplo, la detención; tiene un plazo de 24 hrs. dentro de las cuales el imputado debe ser puesto a disposición del tribunal, para proceder al control de detención. Para todo esto, los tribunales de garantía y Cortes de Apelaciones funcionan con turnos los días feriados.

Otro ejemplo es el plazo de 12 horas en la flagrancia para detener sin orden judicial.

-Art 16. Los plazos son fatales e improrrogables. En este Código, sin embargo, hay dos plazos que, a pesar de ser legales, no son fatales. Como lo son: el plazo de cierre de la investigación (art. 247 inc. 1º CPP) y el plazo para acusar (art. 247 inc. 5º CPP).

-Art 17. Se puede pedir un nuevo plazo, cuando se alega entorpecimiento (tener el profesional dos o más audiencias el mismo día y misma hora).

-Art 18. Renuncia a los plazos. Para renunciar a los plazos, hay que contar con poder con facultades especiales al efecto. Sin embargo, como a la mayoría de las audiencias va el imputado, este último va a estar presente para prestar su consentimiento.

- Art 19 Solicitud de información. El Ministerio Público, puede solicitar información a cualquier organismo o ente administrativo del Estado. Solo se la pueden negar por motivos de seguridad nacional.

Régimen de notificaciones.

Un tratamiento aparte merece el régimen de notificaciones en el sistema procesal penal, porque es el sistema usado en el resto de las reformas procesales.

Hay que tener presente que el art 38 y sgtes. del CPC, se aplican supletoriamente.

Técnicamente, cuando se notifican las resoluciones judiciales, recién ahí, éstas van a producir sus efectos.

-Art 24 genera ministros de fe especiales y estos dependen del tribunal. Ya no son los receptores, y no hay que pagar por sus actuaciones. Estos ministros de fe tienen responsabilidad ante el tribunal; si es que notifican fuera de plazo, son sancionados. Perteneciendo a la estructura orgánica del Tribunal.

-Art 26 Apercibimiento que debe hacer el Ministerio Público, la policía o el Juez al imputado a que señale su domicilio para ser notificado. Si el domicilio es inexistente, falso o incompleto y estando apercibido, no es posible notificarlo por lo antes señalado, se hará efectivo el apercibimiento y todo se notificará por el estado diario, y producirá pleno efecto y se podrá decretar la orden de detención en su caso por incomparecencia⁴⁰.

-Art 28 (reiteración del art 6 CPC) desde el momento que los intervinientes tengan abogado, se notifica a los abogados, con algunas excepciones, como las notificaciones al imputado para los juicios simplificado y abreviado. Salvo excepciones.

³⁹ Estas reglas se aplican por el principio de especialidad en primer lugar por sobre las disposiciones comunes a todo procedimiento del CPC.

⁴⁰ Ver artículo 127 inc. 4º CPP.

-**Art 30** Esta norma se repite en la legislación de familia y en el Cod. Del Trabajo. Cada vez que haya una persona citada válidamente a una audiencia y no concurra, se entiende notificado de todo lo ocurrido en la audiencia.

-**Art 31. Aparte de las formas ordinarias que establece la ley para notificar**, el interviniente puede pedir una forma especial para notificar, una forma tecnológica que, por lo general, es el correo electrónico.

Resoluciones y actuaciones judiciales.

-**Art. 34**, Las resoluciones tienen fuerza obligatoria, se pueden llevar a cabo por la fuerza pública, con poder coercitivo.

En cuanto a la pena, los tribunales encargados de hacerla cumplir en materia procesal penal, son los Juzgados de Garantía. Esto son los Tribunales con competencia para la ejecución de las penas.

-**Art. 35**, Sanciona como vicio del procedimiento la **delegación de funciones**. La sanción es la nulidad procesal. Por primera vez un texto procesal en Chile sanciona las delegaciones de funciones, con la sanción de nulidad procesal; aunque técnicamente estaríamos hablando de inexistencia.

-**Art. 36**, El debido proceso. Uno de los requisitos más importantes de las resoluciones judiciales, es que sean fundadas, más aún si estas son complejas.

-**Art 38**, Las cuestiones debatidas en una audiencia, deben ser resueltas en la misma audiencia, regla que no siempre se cumple.

-**Art 45 al 51**, son de importancia para el ejercicio profesional, ya que se refieren a **LAS COSTAS**. Con estas, el Ministerio Público (o el querellante) responde de los perjuicios ocasionados por su actuar dentro del proceso, cuando no ha tenido motivo plausible para litigar.

Cada vez que se promueva un incidente, el Juez junto con su resolución, debe pronunciarse sobre las costas de este. Los fiscales y abogados, responden personalmente por dolo o notable desconocimiento del derecho.

En general, la regla de costas en el proceso penal, es la misma que en el juicio ejecutivo y coloquialmente podríamos decir: *“quien pierde paga”*, salvo que haya razones para absolver del pago de costas.

Ahora, para que el Ministerio Público sea responsable de los daños ocasionados a propósito de su actuar, se debe demandar en un juicio civil; y el Juez Civil debe condenar cuando estime que la conducta desplegada por el MP haya sido **injustificadamente errónea o arbitraria**⁴¹.

4.- Los intervinientes.

El Código se refiere a intervinientes y no a partes, porque da cuenta de una realidad, en la cual existe una etapa que no es jurisdiccional, donde hay personas habilitadas para participar. Estamos hablando de la etapa de investigación. Entonces, quienes pueden actuar durante la investigación, son los intervinientes.

Solo se puede hablar de partes, cuando hay proceso; y recién podemos decir que existe proceso, al momento de presentar la acusación (o de ser notificada dicha acusación al imputado).

Por último, veremos que hay un interviniente que jamás será parte y es la víctima.

⁴¹ Artículo 5 inciso 1º LOCMP (Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público).

Para referirnos a los intervinientes, en primer lugar, debemos referirnos al art. 12 del CPP, que dice quiénes son intervinientes:

A.- EL MINISTERIO PÚBLICO a través del fiscal.

B.- EL IMPUTADO, en conjunto con su **C. DEFENSOR**.

D.- LA VÍCTIMA,

E.- QUERELLANTE.

No es interviniente el actor civil.

Son intervinientes en las 3 etapas del proceso reformado:

a.- Primera etapa de investigación, es administrativa, de recopilación de antecedentes para fundar la acusación. Conforme al mérito de los antecedentes, el fiscal decide si acusa o no acusa; y si lo hace, también define el procedimiento a seguir.

b.- Segunda etapa intermedia en donde hay acusación y audiencia de preparación de juicio oral. Si decide llevar a juicio, cerrando la etapa de investigación y debe acusar en el plazo legal establecido.

c.- Tercera etapa de Juicio Oral. Proceso de juzgamiento, El juicio.

Dentro del proceso, el género son los intervinientes y la especie son las partes. Solo pueden ser partes, el Ministerio Público, el Imputado y el Querellante; no todo interviniente es parte (la víctima no es parte), como por ejemplo, los testigos, los peritos, terceros ajenos; etc.

A.- MINISTERIO PÚBLICO.

Los antecedentes remotos de esta institución, indican que esta figura podría venir del imperio romano, a través de los funcionarios autorizados por el Emperador, para perseguir a quienes no pagaban impuestos.

En cuanto a los antecedentes actuales, provienen de los revolucionarios franceses; quienes deciden separar la función del persecutor penal y entregarla al ministerio público (un derivado del ejecutivo), para que persiga solo los delitos comunes y no los delitos políticos, ya que este órgano, depende del poder ejecutivo.

Ahora bien, con las invasiones napoleónicas de principios del S. XIX. esta forma de estructura de la justicia penal se expandió al resto de Europa.

El Ministerio Público es: *“un organismo autónomo y jerarquizado, cuya función es dirigir 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 en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. No podrá ejercer funciones jurisdiccionales”*.⁴²

Si bien, es cierto, que la constitución prohíbe al Ministerio Público ejercer función jurisdiccional, esta prohibición se vuelve a indicar en el CPP, como una forma de impedirla eficazmente.

Bases Constitucionales y Legales del Ministerio Público.

El Ministerio Público en sus funciones es completamente autónomo, no así en su patrimonio, ya que depende del Fisco (no tiene patrimonio propio).

En su función político-criminal, decide qué perseguir, cuándo, a quién y cómo perseguir. Creando una corresponsabilidad entre el Ministerio Público y el legislativo; en cuanto se le puede exigir, la responsabilidad política, al Fiscal Nacional y a los Regionales.

Dentro de estas bases encontramos (3):

1° Bases de Control.

⁴² Artículo 83 inciso 1º parte final Constitución Política de la República.

2° Bases de Función.

3° Principios Orientadores del Ministerio Público.

1° Bases de Control.

Existen (3) bases de control: político, procesal y administrativo o disciplinario o interno.

a.- Control político: Lo podemos apreciar en el sistema de elección de los fiscales, desde (2) perspectivas:

Elección del Fiscal Nacional art 15 LOC del Ministerio Público. En primer término, como ya lo hemos señalado, en un concurso público la Excm. Corte Suprema elige una quina (5) de candidatos; la cual es propuesta al Presidente de la República, quien elige a un integrante de la quina y este a su vez, debe ser aprobado por dos tercios de los senadores en ejercicio. Si es rechazado, la corte debe llenar el cupo por concurso público y proponer la nueva quina al Presidente de la República. Como se puede apreciar, participan los tres poderes del estado. Así, en conclusión, participan todos los poderes del estado y especialmente el poder político que, en definitiva, va a determinar el perfil político del nuevo Fiscal Nacional.

Elección de Fiscal regional art 29 LOC del Ministerio Público. La Corte de Apelaciones de la región correspondiente, propone una terna (elegida en concurso público), de la cual el Fiscal Nacional, elige a uno de los candidatos. En este caso, es el Fiscal Nacional quien elige al Fiscal Regional; obviamente con un perfil afín con las políticas del Fiscal Nacional.

Remoción: La Excm. Corte Suprema en pleno y en audiencia exclusiva, puede remover (por notable abandono de deberes o incapacidad) al Fiscal Nacional y a los Fiscales Regionales, con la mayoría de los votos de sus miembros. Estos son los fiscales con responsabilidad política⁴³.

b.- Control Procesal: La pregunta es **¿quién controla a los fiscales?**

Esta es una pregunta realizada desde hace años por la sociedad, los operadores jurídicos y las personas en general. La respuesta es que, al interior de la ley procesal, existen mecanismos de control, y esos mecanismos deben ser ejercidos por el resto de los intervinientes. A continuación, se señalan solo algunos:

Autorización judicial previa, art. 9 CPP: Cuando una actuación (generalmente actividad probatoria) del Ministerio Público, afecta los derechos y garantías constitucionales de un ciudadano, esta actuación debe contar con autorización previa del Juez de Garantía. Si no se cuenta con la autorización, ese medio de prueba no podrá ser usado en un juicio, y podrá ser excluido por ser "prueba ilícita". Pero para ello, es necesario que dicha prueba, sea reclamada como prueba ilícita por un interviniente.

Cautela de Garantías, art 10 CPP: Ya lo hemos visto, pero podemos agregar que cualquier acción del Ministerio Público que afecte las garantías constitucionales y legales del imputado, puede ser reclamada ante el Juez de Garantía. Por ejemplo, la negativa a entregar la carpeta de investigación. Estos controles están dados en favor del imputado, más que en favor de la víctima. Pero existen ciertos controles en favor de la víctima, por ejemplo:

En el caso de ciertos filtros al inicio (archivo provisional art. 167 CPP), la víctima puede reclamar querellándose; y con ello, obliga al Ministerio Público a actuar.

La víctima, también puede reclamar el llamado **principio de oportunidad** ante el Juez de Garantía (art. 170 CPP).

c.- Control Administrativo o disciplinario, o jerárquico: el Ministerio Público es un órgano administrativo, por lo que sus funcionarios son responsables en su actuar y pueden ser sancionados administrativamente. En estos casos, el Ministerio Público ha entendido que su responsabilidad está más bien vinculada a sus funciones, especialmente la protección de víctimas; no así por actuaciones erradas y que dañen al imputado. Para ello, existen otras vías que tienen que ver con ciertas declaraciones judiciales, como la responsabilidad civil y una reclamación que parece extraña, que es

⁴³ Art. 89 CPR.

la declaración de formalización arbitraria (art. 232 inc. 3º CPP) ante las autoridades del Ministerio Público (Fiscal Regional).

En general, la responsabilidad de los fiscales se reclama ante el superior jerárquico según LOCMP, en este caso, el Fiscal Regional.

Tipo especial de responsabilidad administrativa.

Art. 232 inc 3º CPP, **responsabilidad del fiscal adjunto por formalización arbitraria.**

La formalización arbitraria de un imputado debe ser reclamada ante el superior jerárquico (Fiscal Regional), pero es casi imposible que se acoja, ya que, el Fiscal Regional estaría aceptando la arbitrariedad, lo que daría de inmediato paso a una demanda civil de perjuicios contra el Ministerio Público; y quien debe indemnizar, es el Fisco de Chile. El Ministerio Público, ha dejado que sean los Tribunales Civiles quienes determinen esta arbitrariedad y procedan a la indemnización.

Ej. (1): caso boletas, había querellas sin nominar (sin nombre), por lo que el ministerio público no podía formalizar a nadie, solo investigar. Formalizo a un político y debió desistirse de dicha formalización. La razón, es evitar que dicha formalización sea declarada arbitraria.

Ej. (2): caso de denuncia por violencia intrafamiliar (maltrato habitual), el tribunal de familia competente, debe conocer los hechos y determinar el maltrato habitual y luego declararse incompetente por ser un delito y no una falta, para que el Ministerio Público pueda actuar; y si no lo hace, está impedido el MP de formalizar por delito de maltrato habitual (no tiene competencia).⁴⁴

Responsabilidad del Ministerio Público.

Responsabilidad civil:

- 1.- Esta tratada en el art. 4 y siguientes de la LOC del Ministerio Público.
- 2.- Plazo de prescripción 4 años desde la actuación.
- 3.- Indemniza el Fisco.
- 4.- Solo puede reparar una conducta injustificadamente errónea o arbitraria.
- 5.- El Fisco, puede repetir en contra del funcionario si actuó con dolo o culpa grave.

Problema de la Responsabilidad civil del MP.

- 1.- La conducta debe ser injustificadamente errónea o arbitraria.
- 2.- La conducta debe ser evaluada por un Juez civil.

2º Bases respecto de las Funciones del Ministerio Público.

Las funciones del MP están en el art 83 de la Constitución Política de la República y son:

A.- Dirigir exclusivamente la investigación.

B.- Ejercer la acción penal pública.

C.- Proteger a víctimas y testigos.

A.- Dirigir la investigación.

1.- Dirigir o investigar, si bien la constitución indica la función de exclusividad en la dirección de la investigación, el art. 180 del CPP, habla de la investigación de los fiscales, por lo que podrían investigar por sí mismo, aunque parece que no en el caso del desarrollo de la investigación policial, más bien por su falta de preparación en ello. No obstante, el MP al ser un organismo del estado, debe someter su actuar a la ley, y no tiene más competencias que las que le otorga la misma.

⁴⁴ Artículo 14 Ley 20.066 (VIF).

2.- ¿Qué investiga el Ministerio Público? Todos los hechos relevantes para la aplicación de la ley penal.

Estos hechos son los constitutivos de delito, las agravantes, las atenuantes; toda circunstancia que beneficie o perjudique al imputado en la aplicación de la ley penal.

3.- Si las policías investigan, son auxiliares de la justicia y están subordinadas al Ministerio Público.

4.- La dirección exclusiva de la investigación oficial, es del Ministerio Público, pero no está prohibida la investigación particular. Los antecedentes que recopilen, deben ser entregados al Ministerio Público, especialmente la víctima y el querellante; el imputado podrá aportar la prueba recogida al MP o directamente rendirla en un Juicio Oral.

B.- Ejercer la acción penal pública.

Si bien el MP está sometido al principio de legalidad, también rige respecto de él, el **principio de oficialidad** en la acción penal pública, es decir, puede actuar de oficio frente a la comisión de hechos que revistan carácter de delito. No obstante, puede abandonar el ejercicio de la acción penal pública, a través del archivo provisional o del principio de oportunidad.

No podrá ejercer eso sí, la acción penal pública, previa instancia particular (solo se ejerce por querrela o denuncia de la víctima).

No podrá ejercer la acción penal privada, solo la ejerce la víctima.

No podrá ejercer la acción penal monopólica, solo si existe denuncia o querrela sectorial, ejemplo del SII o del Ministerio del Interior (respecto de ciertos delitos).

C.- Protección a víctimas y testigos.

Para comenzar este punto, se debe indicar que el MP tiene funciones propias, y en este caso prácticamente su función principal persecutoria es a la que le presta mayor atención, incluso entendiendo que la función indemnizatoria a víctimas corresponde a los Tribunales Civiles. Al respecto, cito una resolución en que se solicita la reapertura de una investigación y el MP responde:

Estimado/a

Usuario/a,

Junto con saludarle, informamos que la/s siguientes/s solicitud/es ingresada/s con fecha 04/05/2018, asociada/s al RUC XXXXXXXX-X, con folio número XXXXXXXXX, se encuentra/n resuelta/s.

- **Solicitud de reapertura de una causa con nuevos antecedentes**

Respuesta:

Rechazo: Estimandose (sic) que las diligencias solicitadas no son pertinentes para la configuración del ilícito, y habiendo sido esta materia resuelta en el respectivo juicio civil (sic), no ha lugar a la solicitud de reapertura.

Atentamente.

Sistema de Información y Atención de Usuarios
Fiscalía de Chile.



Este correo electrónico es generado en forma automática,
por favor no responda a este mensaje.

3° Principios Orientadores del Ministerio Público.

Para realizar sus funciones el MP se orienta por siguientes principios:

3.1.- Principio de autonomía constitucional.

Nuestra constitución optó por dar a la Fiscalía rango constitucional y autonomía completa, disponiéndolo así el artículo 83 de la carta fundamental. Sobre el punto, debemos destacar que esta autonomía no significa que no quede afectada a controles por parte de otros poderes públicos, especialmente aquellos órganos que gozan de legitimidad democrática, que el Ministerio Público no tiene⁴⁵. De hecho, el principal organismo de control respecto del obrar del MP es y será el órgano jurisdiccional.

3.2.- Principio de Unidad.

Contemplada en el artículo 2° de la Ley Nº 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público, este principio implica que “cuando actúa cualquier fiscal del MP se entiende que es el total de la institución la que se encuentra actuando en esa diligencia específica”⁴⁶. De modo que “...no existen, por ende, la ‘radicación’ de casos en fiscales determinados, ni competencias territoriales predeterminadas o inmutables”⁴⁷. De manera que cada fiscal, al ejercer sus funciones, representa al órgano persecutor en su conjunto, en lo que también se ha denominado como “**unidad de acción**”. No obstante, en la práctica frente a casos en que el Juzgado de Garantía se declara incompetente por una razón de operatividad, es la Fiscalía de la localidad respectiva quien asume la investigación.

3.3.- Principio de Legalidad.

La legalidad emana de los artículos 5° y 6° de la Carta Fundamental chilena, “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”⁴⁸. Este basamento, implica que “una vez promovida la persecución penal de un hecho que reviste caracteres de delito, el ministerio público está obligado a investigarlo y, si existe fundamento suficiente, debe formular la correspondiente acusación contra la o las personas que aparezcan como responsables del mismo; sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, salvo los casos previstos en la ley”⁴⁹. Por su parte, Maturana y Montero lo definen de manera similar, indicando que “promovida la persecución penal, le asiste al Ministerio la obligación de investigar, y si existen antecedentes, formular la correspondiente acusación, sin cesar, suspender o interrumpir (...), salvo los casos reglados de oportunidad”⁵⁰

Este principio, también consta en el artículo 166 del Código Procesal Penal y tiene su **antítesis teórica en el “principio de oportunidad”**, que permite a la fiscalía no iniciar la persecución o no continuar con la ya iniciada, bajo parámetros ciertos parámetros legales.

Interesante es señalar que la propia doctrina, tanto nacional como internacional, **reconoce que la “legalidad” no puede operar a ultranza**, porque “una aplicación estricta de este principio sería contraria, en muchos casos, al principio de economía procesal. Si cualquier mínimo delito fuera perseguido en forma intransigente, el poder de la administración de justicia se perdería sin remedio”⁵¹.

Entonces, en conclusión, podemos decir que el principio de legalidad en Chile se encuentra “atemperado” o “morigerado”, debido al principio de oportunidad, las salidas alternativas, la acción penal pública previa instancia particular; etc. Todas situaciones en las cuales el MP no persigue delitos respecto de los cuales podría muchas veces fácilmente conseguir una condena, debido a la discrecionalidad, que le dan estas instituciones del proceso penal e incluso la limitación en la persecución, como ocurre en el caso de la acción penal pública, previa instancia particular.

⁴⁵ Carocca Pérez, Alex; “Manual el Nuevo sistema procesal penal”, 3° Edición, 2005, Editorial LexisNexis, Santiago, Chile, página 19.

⁴⁶ Duce, Mauricio y Riego, Cristián; “Proceso Penal”, *Op. Cit.*, página 544.

⁴⁷ Chahuán Sarrás, Sabas; “Manual del nuevo procedimiento penal”, 7° Edición, año 2012, Editorial LegalPublishing Chile, Santiago, Chile, página 72.

⁴⁸ Carocca Pérez, Alex; *Ibidem.*, página 25.

⁴⁹ Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián; *Op. Cit.*, Tomo I, página 151. En la definición del “principio de legalidad” estimamos que la frase “si existe fundamento suficiente” dice relación con la convicción a la que debe llegar el fiscal al investigar.

⁵⁰ Maturana Miquel, Cristián y Montero López, Raúl; “Derecho Procesal Penal”, Tomo I, Ediciones AbeledoPerrot-LegalPublishing, Santiago, Chile, 1° edición, año 2010, página 207.

⁵¹ Baumann, Jürgen, *Op. Cit.*, páginas 61 y 62.

3.4.- Principio de oficialidad.

El principio de oficialidad no tiene mención expresa ni en la Constitución Política de la República ni en la Ley N° 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público. Sin embargo, su existencia se desprende de la interpretación armónica de estos cuerpos legales, más los artículos 56 inciso final y 77 del Código Procesal Penal.

En líneas generales, implica que el Estado ostenta el ejercicio de la denominada acción penal pública, para lograr el esclarecimiento y sanción de los delitos, sin necesidad de esperar el instar de la víctima o de un tercero. Maturana y López indican que “el Fiscal debe realizar por sí mismo o encomendar a la policía todas aquellas diligencias de investigación que estime conducentes al esclarecimiento de los hechos (...). Para ello, no debe esperar el requerimiento de la víctima o de los demás intervinientes. Debe proceder en ausencia o incluso contra la voluntad de la víctima”⁵². Baumann indica que “el principio del llamado impulso oficial prevé que incluso se realice de oficio todo el procedimiento, no siendo necesaria una especial colaboración del imputado”⁵³.

En cuanto a la relación “oficialidad” y “disposición de la acción” los profesores Horvitz y López señalan que “el *principio de oficialidad* expresa la idea de *persecución penal pública de los delitos*, esto es, la noción de que éstos pueden y deben ser perseguidos por el Estado *de oficio*, sin consideración a la voluntad del ofendido ni de ninguna otra persona. La antítesis teórica del principio de oficialidad es el *principio dispositivo en sentido estricto*, esto es, la disponibilidad que las partes tienen sobre el interés privado y la conveniencia o no de acudir al órgano jurisdiccional, pretendiendo su satisfacción. La idea de oficialidad no excluye la posibilidad de que el ofendido pueda promover la persecución penal o incluso intervenir como parte, pero declara que esa intervención no es necesaria ni determinante. El principio de oficialidad está asociado a la idea de monopolio estatal en el ejercicio de la acción penal. Para Maier, constituye (junto a la *averiguación histórica de la verdad como meta directa del procedimiento*) una de las dos máximas fundamentales de la Inquisición que perdura hasta nuestros días. Lo anterior se explica porque, como sabemos, los sistemas acusatorios históricos, no contemplaban la existencia de este principio, sino que, por el contrario, desarrollaron la acción popular y la acción privada como únicas formas de inicio de la persecución penal. El principio de oficialidad tiene implicancias sobre la forma en que se da inicio al procedimiento y sobre la disponibilidad por las partes del objeto de la controversia”⁵⁴.

La importancia de este principio radica en su resabio histórico y la conexión que tiene con el principio de legalidad, de modo que su necesidad, utilidad práctica y trascendencia, hoy en día, y bajo el nuevo proceso penal, resultan bastante discutibles.

3.5.- Principio de objetividad.

A nuestro juicio, es **el más controvertido de los principios implantados por la “reforma procesal penal” en nuestro país**. El artículo 3º de la ley N° 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público chileno *señala, en general*, que los fiscales deben adecuar sus actos a un criterio objetivo, velando sólo por la correcta aplicación de la ley e investigando tanto los hechos para fundar una acusación como aquellos que resulten beneficiosos al imputado. Este principio tiene rango constitucional (artículo 83 de la Constitución Política de la República) y presenta también reconocimiento en el artículo 77 del Código Procesal Penal. Importante es referir, que se ha entendido que esta objetividad, opera sólo durante la etapa de investigación y termina con la acusación presentada por el persecutor.

Hemos dicho que es un principio controvertido, porque tanto la doctrina chilena, como la internacional no han podido establecer con exactitud y claridad los alcances de esta “objetividad”. En Chile, Sabas Chahuán alude directamente **al nexo existente entre este principio y la concepción europeo continental del órgano de persecución**, indicando que “este criterio parece acercarse al rol de ‘garante’ de la legalidad que, dentro de las opciones posibles de construcción del Ministerio Público, algunos le han atribuido, desplazando la función unilateral de persecución a la de ‘custodio’ de la ley”⁵⁵. En tanto, Horvitz y López postulan que “a nuestro juicio, y sin desconocer la dificultad práctica de garantizar la vigencia de este principio, estimamos que puede cumplir una importante función en un sistema en que la defensa -no obstante, los importantes avances introducidos por la reforma- no se encuentra en pie de igualdad respecto del Ministerio Público, en lo que se refiere a la investigación de los hechos y circunstancias que puedan favorecerle. No hay que olvidar que es el

⁵² Maturana Miquel, Cristián y Montero López, Raúl; *Op Cit.*, Tomo I, página 206.

⁵³ Baumann, Jürgen; *Op. Cit.*, página 105.

⁵⁴ Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián; *Op. Cit.*, Tomo I, páginas 36 y 37.

⁵⁵ Chahuán Sarrás, Sabas; *Op. Cit.*, página 72.

fiscal quien tiene el poder unilateral de decidir qué investigar y en tal sentido, actúa **ex parte**. Para ello, cuenta con los servicios dependientes del Estado, la colaboración de las autoridades y Órganos Estatales (art. 19 CPP) y el auxilio de la policía. Sin embargo, cabe exigir que los fiscales verifiquen la plausibilidad de las alegaciones de inocencia del imputado o de aquellas encaminadas a eximir o atenuar la responsabilidad penal, cuando las mismas se encuentren suficiente y seriamente respaldadas o sean verosímiles; pues tal comprobación, puede redundar en su propio beneficio o interés. (...) En fin, el principio de objetividad impone una estricta sujeción de los fiscales a la ley en el desarrollo de sus funciones, de modo que las acciones u omisiones dolosas del mismo que perjudiquen al imputado en el proceso penal podrán ser constitutivos de delito o de infracción disciplinaria”⁵⁶.

Por el contrario, Carocca es crítico y sostiene que “...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, con uno sólo de sus intervinientes: lo que establezca unilateralmente un fiscal, nunca se sabrá si es 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”⁵⁷. Asimismo, Otero Lathrop **reconoce la ambigüedad de la “objetividad”**, por cuanto, al explicar la tentativa de configurarla dentro de la discusión parlamentaria en el Congreso chileno, se preguntó “¿qué es criterio objetivo?”, respondiendo que “a falta de pautas o parámetros para determinar la objetividad, ésta pasa a ser subjetiva, porque desde el momento en que yo estoy resolviendo lo que es objetivo o no, estoy siendo subjetivo. La ley orgánica no establece parámetro alguno para establecer esta objetividad, por lo cual ‘el criterio objetivo’ será aquel que el respectivo Fiscal Regional tenga o aquél que el Fiscal Nacional tenga. La ausencia de toda norma rectora determina que el Fiscal Nacional o el respectivo Fiscal Regional, subjetivamente –de acuerdo a su propio criterio- determinarán lo objetivo de la actuación”⁵⁸.

Maturana y Montero, sostienen **que este principio es la contrapartida, esta vez en el proceso acusatorio, de la “imparcialidad” del pesquisador exigida en el sistema inquisitivo**, indicando que “...no es posible que cuando estemos en presencia de alguien que es parte activa en la persecución penal, le hayamos de requerir que actúe desprovista de su visión y función de parte”⁵⁹.

Por otra parte, es a lo menos raro que este principio de objetividad también se encuentre en el derogado Código de Procedimiento Penal, que parece se niega a desaparecer⁶⁰.

Otros autores chilenos, frente a la amplitud del principio en comento, han preferido delimitarlo, enunciando simplemente que “la objetividad implica que el fiscal no podrá perseguir probatoriamente al imputado según su criterio discrecional y debe evitar elegir una orientación probatoria acusatoria que impida al imputado defenderse”⁶¹. En sentido similar, hay quien expone que “no obstante el Ministerio Público, detenta la potestad exclusiva de la investigación, y en virtud de este criterio objetivo, deberá acceder a la práctica de diligencias propuestas por la defensa, a fin de lograr un esclarecimiento de los hechos de la investigación, sólo en la medida que sean conducentes y útiles para lograr tal esclarecimiento. En este sentido, la Fiscalía Nacional en su Instructivo N° 12, a propósito de la solicitud de diligencias por parte del imputado, ha dicho que la ponderación acerca de si se acepta o no la solicitud del imputado para la práctica de diligencias,

⁵⁶ Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián; *Op. Cit.*, Tomo I, página 153.

⁵⁷ Carocca Pérez, Alex; *Op. Cit.*, página 24.

⁵⁸ Otero Lathrop, Miguel; “El Ministerio Público”, 1° Edición, Editorial LexisNexis, Santiago, Chile, año 2002, página 78.

⁵⁹ Maturana Miquel, Cristián y Montero López, Raúl; *Op Cit.*, Tomo I, página 207.

⁶⁰ Artículo 109 Código de Procedimiento Penal, que señala: “El juez debe investigar, con igual celo, no sólo los hechos y circunstancias que establecen y agravan la responsabilidad de los inculcados, sino también los que les eximan de ella o la extingan o atenúen.”.

⁶¹ Pramb Julián, Claudio Javier; “El control del establecimiento de los hechos en las sentencias penales”, 1° Edición, Editorial Metropolitana, Santiago, Chile, año 2005, Nota N° 97, página 61.

‘debe hacerse no sólo desde el punto de vista desfavorable al imputado, sino que también desde el punto de vista que lo favorezca, conforme al principio de objetividad.’⁶².

Por otra parte, están las claras y acertadas observaciones de Duce y Riego, quienes exponen que “una interpretación posible” es entender que el contenido de este principio resulta equivalente o muy cercano al de la imparcialidad. Lo que impone a los fiscales, la obligación de actuar como magistrados neutrales de persecución penal, que investigan y agotan todas las hipótesis posibles de investigación; tanto para la persecución como para la defensa. Esta interpretación, se asociaría con los orígenes históricos del principio de objetividad, donde hay una confusión acerca del rol del Ministerio Público y su diferenciación con el rol cumplido por los jueces, que surge en el contexto inquisitivo, en el que se desarrolla la institución en Europa continental, durante el siglo XIX. La interpretación mencionada, que pareciera ser la tradicional en nuestro país a propósito del artículo 109 del Código de procedimiento Penal, además de ser conceptualmente errónea (por definición el Ministerio Público no puede ser imparcial), tiende más bien a confundir el rol llamado a desempeñar por el Ministerio Público en el nuevo sistema, cuestión que resulta bastante peligrosa para la consolidación del nuevo modelo procesal y de los nuevos roles que en él se deben jugar, por parte de los distintos actores. (...) Por el contrario, un resultado generado por esta interpretación en otros países de la región ha sido el de desmejorar la posición del imputado en el proceso, debido a que se relaja el control judicial que se realiza sobre las actuaciones del Ministerio Público en la etapa de investigación⁶³. Todo ello unido al control jurisdiccional que puede ejercer un interviniente (en especial el imputado), respecto de las diligencias de investigación omitidas o negadas por el MP según el artículo 257 del CPP, dejarían a este principio de objetividad inútil.

Por último cabe preguntarse si el principio de objetividad del MP se mantiene durante todo el procedimiento, en este aspecto resulta obvio que no puede mantenerse sino hasta la acusación, pues, con ella el MP se convierte completa y absolutamente en parte (no se le puede exigir objetividad). Desde que el MP acusa, ya está convencido de la culpabilidad del imputado, resultando irracional exigir objetividad al ente persecutor. De hecho, en la práctica se ve como los Fiscales Adjuntos durante los juicios orales retiran testigos que incluso se encuentran en la antesala del Tribunal listos para declarar, al darse cuenta que sus declaraciones son contrarias a su teoría del caso⁶⁴. Esto pone de manifiesto dos interrogantes: ¿la función del MP es descubrir la verdad? Y ¿esta acción puede ser considerada como una duda razonable para absolver?. Estos temas serán tratados más adelante.

3.6.- Principio de eficacia, eficiencia, coordinación y agilidad procedimental⁶⁵.

También denominado “principio de actuación desformalizada”⁶⁶ o simplemente “principio de eficiencia”⁶⁷, hace referencia a lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, que libera al órgano persecutor, formalidades para ejercer sus actividades, sobre todo en lo que respecta a sus labores investigativas. También implica que el ministerio público queda sujeto a criterios de eficiencia en el uso de los recursos públicos y agilidad en sus actuaciones, debiendo actuar de manera coordinada tanto al interior del Ministerio Público, como con los restantes organismos del Estado, evitando la duplicación o interferencia de funciones⁶⁸. El objetivo de este principio está en dar dinamismo y destrabar, tanto la actividad de investigación, como la actividad requirente del persecutor.

3.7.- Principios de transparencia y probidad.

El artículo 8° de la Ley N° 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público, en consonancia con el artículo 8° inciso segundo de la Constitución Política de la República, **establece que los actos y**

⁶² Camps Zeller, José Luis; “La defensa del imputado en la investigación del nuevo proceso penal”, 1ª Edición, Editorial LexisNexis, Santiago, Chile, año 2005, páginas 61 y siguientes. La alusión al artículo 80 A de la Constitución Política de la República debe entenderse hecha al actual artículo 83 de la carta fundamental.

⁶³ Duce, Mauricio y Riego, Cristián; “Proceso Penal”, *Op. Cit.*, páginas 144 y 145.

⁶⁴ Para más información ver sentencia rit n° 44-2.016, 2º TOP Santiago.

⁶⁵ Nomenclatura tomada de Duce, Mauricio y Riego, Cristián; “Proceso Penal”, *Op. Cit.*, página 546 y de Chahuán Sarrás, Sabas; *Op. Cit.*, página 73.

⁶⁶ Carocca Pérez, Alex; *Op. Cit.*, página 27.

⁶⁷ Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián; *Op. Cit.*, Tomo I, página 155. También, Miquel, Cristián y Montero López, Raúl; *Op. Cit.*, Tomo I, página 209.

⁶⁸ Chahuán Sarrás, Sabas; *Op. Cit.*, página 73.

resoluciones del ministerio público fiscal, sus fundamentos, los documentos que le sirvan de sustento y los procedimientos que se utilicen para dictarlos resultan ser públicos, salvo las excepciones legales.

A nuestro juicio, este principio **impide al ministerio público invocar alguna clase de “secreto profesional”** que los fiscales creen que les asista en su calidad de abogados, por cuanto este deber de transparencia, les impide invocar tal clase de excepción. De modo que no pueden guardar ampararse en el secreto del artículo 303 del Código Procesal Penal, respecto de sus actuaciones como fiscales.

Cabe señalar, que estimamos que la transparencia, está directamente relacionada con el llamado “principio de publicidad en la actuaciones del ministerio público”⁶⁹, en virtud del cual resultan **públicos** todos los actos administrativos del ente, incluyendo el deber de los Fiscales Regionales y Fiscal Nacional de rendir cuenta pública anual del desempeño profesional de sus subordinados, además de dar a conocer los criterios de actuación que se aplicarán en el período siguiente (conforme lo prescribe el artículo 21 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público).

En cuanto a la probidad administrativa, esta se verifica del plexo normativo que forma, entre otros preceptos, el artículo 6° (que exige a los fiscales el debido cumplimiento de sus labores), el artículo 8° (que enuncia derechamente esta probidad y exige la publicidad de sus actuaciones) y el artículo 9° (que impone a los fiscales hacer declaraciones de intereses y patrimonio para asumir sus cargos), todos de la Ley N° 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público. Asimismo, respecto del mismo cuerpo legal y “amén de lo anterior, deben tenerse presente los artículos 21 y 36 (...) que establecen la obligación de rendir cuenta pública anual de su gestión para el Fiscal Nacional y fiscales regionales”⁷⁰.

3.8.- Principios de control y responsabilidad.

El Ministerio Público Fiscal chileno, está sujeto a diversas normas que regulan su actuar, entre ellas la Constitución Política de la República y la propia Ley N° 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público. Además, desde el punto de vista fáctico, debemos sumar el control que ejercen los jueces a través de las normas del Código Procesal Penal, de forma tal que “contrariamente a lo sostenido por algunos sectores de la comunidad jurídica nacional, el ministerio público no es una institución omnímoda, sino que bastante controlada a pesar de su carácter de organismo constitucionalmente autónomo”⁷¹.

Respecto de la responsabilidad, tanto la Carta Fundamental (en su artículo 84), como la ley orgánica en comento (artículo 11) imponen que los fiscales quedan sujetos a responsabilidad administrativa, civil y penal en el ejercicio de sus funciones. Más aún, a las máximas autoridades del Ministerio Público Fiscal, también les asiste responsabilidad política, pudiendo ser acusados por el Presidente de la República, la Cámara de Diputados o por determinado número de miembros del Senado para intentar removerlos del cargo (conforme prescribe el artículo 53 de la Ley N° 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público).

En cuanto a la responsabilidad civil, el artículo 5° de la ley orgánica reseñada, establece que el Estado responderá por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público, pudiendo repetir en contra del funcionario específico que incurrió en la conducta para cobrar a éste el desembolso incurrido por su falta de servicio y actuar contrario a derecho.

3.9.- Principio de interdicción de funciones jurisdiccionales⁷².

También denominado “principio de proscripción del ejercicio de funciones jurisdiccionales”⁷³, se encuentra consagrado a nivel constitucional en el artículo 83 de la carta magna chilena e impone que, **al ministerio público fiscal, le está vedado ejercer o intentar ejercer actividades jurisdiccionales.**

Este principio se vislumbra en diversos preceptos de la legislación nacional, como en el deber del ente persecutor de pedir autorización judicial previa para llevar a cabo diligencias investigativas que supongan afectar derechos fundamentales de las personas (artículo 9° del Código Procesal Penal) o la normativa que prescribe que la declaración de sobreseimiento definitivo de una causa queda

⁶⁹ Carocca Pérez, Alex; *Op. Cit.*, página 28.

⁷⁰ Chahuán Sarrás, Sabas; *Op.Cit.*, página 75.

⁷¹ Duce, Mauricio y Riego, Cristián; “Proceso Penal”, *Op. Cit.*, página 544 y Chahuán Sarrás, Sabas; *Op. Cit.*, página 73.

⁷² Nomenclatura tomada de Duce, Mauricio y Riego, Cristián; “Proceso Penal”, *Op. Cit.*, página 546.

⁷³ Carocca Pérez, Alex; *Op. Cit.*, página 22.

entregada completamente a la decisión de la judicatura de garantía (artículos 250 y siguientes del código de enjuiciamiento criminal).

La labor requirente, tiene muchas y notables diferencias con la actividad jurisdiccional, de modo que jamás pueden estimarse como equivalentes, por cuanto la labor de “conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales”⁷⁴.

3.10.- Principio de igualdad de acceso⁷⁵.

En virtud del artículo 10 de la ley orgánica regulatoria del Ministerio Público fiscal chileno, Duce, Riego y Chahuán, estiman que la normativa otorga, a toda persona que cumpla con las exigencias legales y constitucionales, la posibilidad de postular y acceder a los cargos o empleos del ente persecutor, entendiéndose que este, es un verdadero principio orientador respecto de la estructura y funciones de dicho organismo.

3.11.- Principio de dependencia jerárquica.

La organización de los fiscales chilenos es jerarquizada, lo que no sólo se desprende del tantas veces mencionado artículo 83 de la Constitución Política de la República, sino que a través de diversos preceptos de la ley orgánica regulatoria de la institución, a saber: los artículos 1º, 2º inciso segundo y 7º, que hacen referencia genérica a cómo opera esta jerarquía y, en específico, los ya transcritos artículos 17, que preceptúa que el Fiscal Nacional puede impartir “instrucciones generales” a sus subordinados; y el artículo 44, que dispone que el Fiscal Regional puede impartir “instrucciones particulares” a sus fiscales adjuntos, con poder de insistir sobre las mismas, si el subordinado se las “representa” y demuestra su desacuerdo con la misma.

Estructura Del Ministerio Público.

Fiscal Nacional: Es el jefe superior del Ministerio Público, dura 8 años en su cargo y su función es establecer directivas de funcionamiento a nivel nacional.

Consejo General: Está conformado por todos los Fiscales Regionales, y presidido por el Fiscal Nacional. Su función es asesorar al Fiscal Nacional en su política criminal.

Fiscales Regionales: En cada región del país existe un Fiscal Regional, excepto en la Región Metropolitana, que está dividida en 4 zonas (occidente, oriente, centro norte y sur), duran 8 años en su puesto y el límite de edad es de 75 años. Están encargados de dirigir las políticas criminales a nivel regional.

Fiscales Adjuntos: Constituyen la unidad operativa del MP, son los encargados de dirigir la investigación de los delitos, acusar, determina el tipo de procedimiento a seguir, acudir a las audiencias, esto es, el que hace el trabajo en terreno. Requisito: ser abogado con formación especializada.

Abogado Asistente: Sus requisitos son conforme la LOCMP. Actualmente aparte de realizar trabajo administrativo apoyando al Fiscal adjunto, pueden asistir a ciertas audiencias como la de formalización y de discusión de cautelares.

B.- EL IMPUTADO.

La primera pregunta que surge es: ¿Quién es el imputado?

Es aquel interviniente (persona, natural o jurídica), contra quien se dirige la pretensión punitiva del estado.

La otra pregunta es: ¿Desde cuándo se es imputado?

Se es imputado desde que se adquiere tal calidad, sea por un acto judicial, administrativo o policial; desde ese instante, se tiene derecho a la defensa⁷⁶.

⁷⁴ Artículo 76 inciso primero de la Constitución Política de la República de Chile”.

⁷⁵ Duce, Mauricio y Riego, Cristián; “Proceso Penal”, *Op. Cit.*, página 547 y Chahuán Sarrás, Sabas; *Op. Cit.*, página 76.

⁷⁶ Artículo 7º CPP.

Por ej.: -Acto policial: detención por flagrancia, frente a una denuncia.

-Acto administrativo: citación del Ministerio Público, indicando la calidad de imputado. Es requisito en las citaciones ante el Ministerio Público, que se deba indicar en qué calidad se concurre.

-Acto judicial: Si se participa del juicio como testigo y durante el mismo, se presenta querrela en contra del testigo, pasa a ser imputado.

Derechos del imputado.

El imputado es protegido por el sistema jurídico, por el alto grado de probabilidad de error que se puede producir y las consecuencias de dicho error, sobre todo al inicio del procedimiento.

Al respecto, a lo largo de todo el CPP, se encuentran desperdigados los derechos del imputado, pero hay un catálogo más o menos ordenados en los siguientes artículos:

- En el art 93 están los derechos del imputado en libertad.
- En el art 94 están los del imputado privado de libertad.

Si pudiéramos reducir o resumir todos los derechos del imputado, podríamos decir que todos ellos están contenidos en el derecho a la defensa, siendo estos:

1.- Derecho a ser oído; dar su versión de los hechos y **Derecho a escuchar**, cuáles son los cargos que se le imputan.

2.- Saber quién y que se está declarando en su contra.

3.- Proponer y allegar prueba para ser absuelto u obtener una condena menor.

4.- Derecho a valorar la prueba.

5.- Derecho a defenderse personalmente o a través de un defensor.

CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS DEL IMPUTADO:

1.- DERECHOS DE INTERVENCIÓN DEL IMPUTADO:

a.- Derecho de información.

b.- Derecho a intervenir en su defensa.

c.- Derecho a que el estado se abstenga de intervenir en su vida privada (esfera íntima).

a.- Derecho de información: Para ejercer debidamente los derechos del imputado, éste debe poder recabar material para defenderse.

Art 93 letra A: derecho a saber sus derechos, que hechos se le imputan, en que calidad está siendo imputando.

En el art 229 Se describe la actividad que corresponde a la formalización y se trata justamente que se le comunique al imputado los “hechos” por los cuales se les investiga.

Art 182, Este artículo le da derecho a los intervinientes a tener acceso a la carpeta investigación, en especial al imputado.

Art 93 letra B: Le otorga el derecho a defensa letrada en todo momento. Obviamente que el imputado obtendrá gran información de su abogado defensor.

Art 94 letra F: Derecho a entrevistarse privadamente con su abogado en el recinto de detención, con las restricciones necesarias para que esto no altere el orden y seguridad del establecimiento. Una vez más de su defensor el imputado obtendrá información valiosa en el caso de estar privado de libertad.

b.- Derecho del imputado a intervenir en su defensa: El derecho a la defensa, es un derecho que se ejerce en acción, por lo tanto, es sumamente importante apreciar qué actividades puede realizar el imputado, como por ejemplo:

Art 98 inc. 4º, a propósito de la declaración del imputado, éste puede solicitar al MP diligencias.

Art 93 d), El imputado y su defensa, además pueden intervenir solicitando que se le tome declaración judicial, para dar su versión de los hechos. En esta declaración, el fiscal también puede interrogarlo.

Art. 93 e), El imputado puede pedir que se activen las diligencias.

Art. 93 f), El imputado puede pedir sobreseimiento definitivo y recurrir contra la resolución que lo rechazare, vinculado con el derecho a recurrir del art 352.

Art. 257, El imputado puede pedir que se reabra la investigación, derecho que puede impetrar al Juez de Garantía para que se realicen diligencias favorables a la posición del imputado.

c.- Derecho a que el estado se abstenga de intervenir en su vida privada (esfera íntima):

Abstención u obligación del Estado a través del Ministerio Público de entrar a la esfera íntima del Imputado.

Todo esto y los derechos anteriores emanan de la Constitución, por tanto, las leyes deben adecuarse a la carta fundamental (principio de supremacía constitucional). El art 1 de la Constitución nos dice que el Estado está al servicio de la persona humana (individuo), no de un grupo determinado, ni de personas jurídicas, los individuos son más importantes que el Estado. Entonces el límite a la intervención del Estado es la dignidad humana, por ello, el estado o sus agentes no pueden coaccionar al imputado en busca de la "verdad".

Creo que es necesario recordar que la prohibición de la tortura en el mundo occidental como práctica judicial, solo comenzó a ser derogada con la revolución francesa (fines S. XVIII). Lo cual significa que la aplicación de tormentos eran una práctica regulada, baste solo mencionar que las *siete partidas*, en la partida séptima, título XXX, norma la aplicación de tortura para obtener la verdad y dentro de las regulaciones hay dos aspectos interesantes en cuanto, solo por mandato judicial se puede aplicar tormento y para ello debe existir sospecha y mala fama. Hoy en día para aplicar la cautelar más grave, es necesario presunciones fundadas de participación (sospecha) y reincidencia en la comisión de delitos (mala fama); así podemos ver que ciertas categorías procesales se siguen usando hoy en día para fines diversos.

La norma básica de nuestro CPP referida al punto del respeto de la esfera íntima del imputado es el art 9 CPP, que lleva como epígrafe: "*Autorización Judicial Previa*". En este caso, el Juez de garantía cada vez que el MP realice una actividad de investigación que implique transgredir, perturbar o amenazar una garantía constitucional, como podría ser ingresar a un domicilio en busca de medios de prueba, será necesaria la autorización judicial.

A continuación, revisaremos algunas disposiciones del CPP, en que aparece esta obligación de abstención del MP o el Tribunal:

C.1.- Derecho a guardar silencio del art 93 letra g.

Este derecho (que es actualmente renunciable), existe para desincentivar a las policías y al ente persecutor (MP), para conseguir confesiones de manera violenta con engaño o cualquier coacción.

C.2.- Art. 340 inc. 3, nadie puede ser condenado en mérito de su declaración.

Esta última, solo sirve para atribuir la participación del imputado en el hecho, lo que significa que el ilícito penal, debe ser acreditado por otro medio de prueba, diferente a la confesión.

En caso que el imputado confiese, no puede ser bajo juramento, esto último para evitar cualquier tipo de presión en su declaración.

Estos dos últimos derechos no fueron fáciles de instaurar, son conquistas de las ideas de la *Ilustración* e instauradas tan recientemente, como en la V enmienda de la Constitución Estadounidense y reconocida por la Corte Suprema del mismo país, tan solo en 1.966; tratándose del caso: "*Miranda vs Arizona*" (caso que trataremos en detalle a propósito de la prueba ilícita).

No es menor el establecimiento de este derecho, que modernamente parece que siempre hubiere existido. Baste mencionar, que a todos los intervinientes, menos al imputado, les viene bien que el acusado deba declarar bajo juramento; o se le presione de alguna forma para ello, pues: "*los*

jueces pretendían a toda costa que el reo confesara, porque de esta forma, prestando tal confesión bajo juramento, se cubría el expediente, es decir, se tenía lo único que había que tener para cerrar el proceso con condena: Así, los jueces evitaban el trabajo de juzgar. Ya no había que oír tediosos interrogatorios a los testigos, ni analizar documentación alguna... ni, en definitiva, valorar la prueba celebrando el proceso. Nada era necesario si existía confesión⁷⁷".

En suma, en caso, de no existir estos derechos (c.1 y c.2) la tentación para el Juez, el MP y las policías de presionar una confesión, es de dimensiones bíblicas. Cualquier abogado dedicado a estas materias (criminales) puede dar más de una situación en que las policías y los fiscales "instan o invitan" al imputado a confesar.

C.3.- Art. 93 letra h) establece la prohibición de que el imputado sea sometido a torturas, tratos inhumanos o degradantes.

Resulta evidente que por la incorporación de los tratados sobre derechos humanos en la Constitución (art. 5º inc. 2º) el Código Procesal Penal debería tener disposiciones referentes a este punto. Al respecto podemos citar:

Tortura y tratos degradantes a propósito de los interrogatorios.

El art 195 y el 196 del CPP, indica, que hay formas de interrogar por parte de la policía que están prohibidas: las que cansen al imputado (no se puede interrogar 12 horas continuas al imputado), ya sean, practicados por las policías o fiscales por turnos. Tampoco se puede utilizar psicofármacos (no alcohol ni drogas). No se puede interrogar a través de la hipnosis, El art 196 prohíbe la tortura. Tampoco se puede interrogar y obtener declaración mediante engaño. No se puede interrogar mediante promesa o dádiva, salvo las promesas o beneficios que concede la legislación procesal penal. Ejemplo, ofrecer un procedimiento abreviado, una suspensión condicional del procedimiento a cambio de cooperación de la defensa, aportando material incriminatorio.

El art 197 se refiere a ciertas diligencias, toma de muestras ADN o alcoholemia, no se pueden hacer sin que el imputado lo apruebe, salvo que el Juez de garantía lo autorice; pero como todos sabemos, un examen de alcoholemia pierde efectividad con las horas⁷⁸ y recabar dicha autorización puede demorar muchas horas.

C.4.- Art. 93 letra i) CPP, el imputado no puede ser juzgado en ausencia, esto afecta el derecho de defensa del imputado.

En este aspecto, frente a la ausencia del imputado, procede el sobreseimiento temporal.

Así, el sobreseimiento temporal, procede en el nuevo sistema procesal penal, por obstáculos que impidan al procedimiento avanzar; a diferencia de lo que ocurría en el proceso penal antiguo, en que la mayor cantidad de causas terminaban por sobreseimiento temporal, más que nada por falta de indicios, ya sea, para imputar a persona determinada, como para acreditar el hecho punible o participación. En el nuevo sistema, frente a estas hipótesis, se procede con la denominada "decisión de no perseverar en el procedimiento" por parte del MP.

Entonces someramente veremos que dependiendo del momento en que falte el imputado⁷⁹ (se encuentre en ausencia) serán los efectos en el procedimiento, pero, jamás frente a la rebeldía el procedimiento podrá seguir. Al efecto podemos distinguir:

⁷⁷ Derecho Procesal III Proceso Penal", Jordi Nieva Fenoll, Ed. Marcial Pons, 1ª Ed. 2.017, Pag. 161.

⁷⁸ El alcohol se degrada en el cuerpo humano a razón de 0,11 grs/ml por cada hora.

⁷⁹ Técnicamente se le denomina rebelde al imputado que "falta", es decir, no es habido por la justicia y luego de la búsqueda por la policía el Juez de Garantía o Tribunal Oral en Lo Penal lo declare "rebelde".

- a) Durante la investigación deformalizada: En este estadio, no se podrá avanzar hacia una investigación formalizada, en la medida en que no se podrá realizar la formalización de la investigación, porque exige como requisito (art. 229 y sgtes.) la presencia del imputado en la audiencia respectiva.
- b) Durante la investigación formalizada: La investigación podrá avanzar hasta la audiencia preparatoria del juicio oral, esto, para el caso en que el Juez de Garantía exija la presencia del imputado en la misma⁸⁰, estimando que es indispensable dicha presencia para la defensa adecuada. Para el caso en que no se estime necesaria dicha presencia, no se podrá realizar el juicio oral, momento en el cual, de constarse su ausencia, se deberá sobreseer temporalmente la causa.
- c) En las audiencias de juicio oral: En este caso no hay dudas, no se podrá realizar el juicio oral y éste se suspenderá, conforme al artículo 285 CPP.

Ahora bien, los efectos de la rebeldía del imputado se encuentran tratadas en los arts. 99 y 101 del CPP y la causal de sobreseimiento temporal por la misma, está en la letra b) del art. 252 del CPP.

C.5.- Prohibición que la sentencia exceda el contenido de la acusación (principio de congruencia).

Por ejemplo, si se acusa a un imputado por hurto (relatando en la acusación los hechos que correspondan a un hurto) y luego se condena por violación. Este ejemplo resulta chocante, pero demuestra de manera gráfica, como afecta a la defensa de un imputado el vulnerar el llamado principio de congruencia, que es el principio vulnerado en el ejemplo.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

Lo podemos ver desde (2) perspectivas:

1° Desde la perspectiva del derecho a la defensa.

2° Desde la perspectiva netamente procesal vinculada a la competencia específica del tribunal.

1° Desde la perspectiva del derecho a la defensa.

El principio está en el art 341 inc. 1 (sentencia), vinculado al 259 inc. Final (acusación).

El art 341 dice en suma que la sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación.

Primeramente, como prevención, debemos indicar que el principio de congruencia, por lo menos a lo que se refiere a materia procesal penal, alcanza solo a los hechos del proceso; ya que, en lo referente al derecho, hay una posibilidad de introducir argumentación jurídica (calificación jurídica) "nueva".

Entonces, en lo que se refiere a los hechos, rige este principio de congruencia en forma absoluta.

La acusación contiene los hechos y la calificación jurídica, es similar a la demanda en el juicio civil. Este contenido, la sentencia no lo puede exceder. Si el imputado es acusado por delito X, no puede ser condenado por un delito Y, que se base obviamente, en hechos no expuestos en la acusación. Los hechos indicados en la acusación, no pueden cambiar una vez presentada la acusación o la querrela (en el caso de la acción privada).

Como se dijo, el **fundamento del principio de congruencia es el:** derecho a la defensa del imputado, pues no es posible defenderse de algo que no se conoce.

Hay que distinguir hechos y derechos, el principio de congruencia en Chile y en materia procesal penal **es absoluto en cuanto a los hechos (como ya se dijo)**, jamás la sentencia puede

⁸⁰ Al respecto no hay unanimidad de criterios en torno a la presencia del imputado en la audiencia preparatoria de juicio oral, si bien el CPP no la exige, muchos jueces de garantía estiman que dicha presencia es esencial para la defensa del imputado, pues, puede guiar al defensor en torno a sus argumentos de defensa y ofrecimiento de prueba.

exceder o variar los hechos, al momento que el fiscal relata los hechos en la acusación, no puede cambiarlo y quedan establecidos sin perjuicio de la defensa.

¿Los jueces del TOP o de Garantía pueden condenar al imputado por una calificación jurídica diferente a la hecha en la acusación?. Como se dijo los hechos son inmodificables, pero la calificación jurídica si. Por tanto, **puede variar, siempre y cuando el tribunal advierta esta situación e invite a las partes a que aleguen respecto a una nueva calificación jurídica.** Aquí ya se cumple con el derecho a la defensa. Si el Juez no lo advierte y lo aplica en la sentencia, no respeta el principio de congruencia. Es una forma que tiene el Juez de cambiar la calificación jurídica del hecho. Si transgrede el principio de congruencia, tiene que absolver o más propiamente, la sentencia condenatoria sería nula.

El art 259 inc final CPP, cuyo epígrafe es: **“El contenido de la acusación”**. **El contenido de la acusación no puede sobrepasar el contenido de la formalización.** Por esto, en los casos en que un chofer ebrio atropella a otra persona y la víctima queda viva, se formaliza por conducción en estado de ebriedad con resultado de lesiones graves. Si después muere, se debe reformalizar por conducción en estado de ebriedad con resultado de muerte. En caso contrario no se podría condenar por el delito de causar la muerte en estado de ebriedad.

La transgresión al art 341 CPP y el principio de la congruencia es **la nulidad, a través del recurso de nulidad**, art 374 letra f) CPP.

2° Dimensión o perspectiva de la competencia específica.

La competencia específica, se da dentro de lo que las partes entreguen como competencia al juez. Un tribunal civil, solo puede actuar dentro del ámbito que las partes señalen en el conflicto. Por ejemplo, en materia civil, si el demandante pide mil y el Juez condena al demandado por un millón, se excede la competencia específica del Tribunal, por vicio de ultrapetita; ahora si lo que discute es una responsabilidad civil por hecho ajeno y esa es la fuente de la obligación esgrimida y discutida, no se podría condenar por responsabilidad por hecho propio, pues, no fue objeto de la litis (discusión).

Ahora, si el Juez penal resuelve fuera de los parámetros de la acusación, resuelve en forma incompetente (técnicamente incompetencia), además de faltar al derecho a la defensa; al igual que en materia civil, la sanción es la nulidad.

C.6.- Prohibición de reforma en perjuicio.

A nadie se le puede perjudicar en segunda instancia (o en un recurso), si ninguna parte ha recurrido para exigir dicha decisión perjudicial. La segunda instancia o los recursos son un acto de parte y no pueden operar de oficio.

Esto tiene dos dimensiones:

1° Unifica el tratamiento de los recursos a nivel procesal, si nadie recurre, la sentencia queda ejecutoriada (materia civil, penal, laboral, familia; etc).

2° Si es que alguien recurre, no puede sufrir más perjuicio que el que obtiene de la sentencia que recurre. Solo, se puede resolver en el ámbito del recurso, esto es manifestación del principio acusatorio. Si el imputado recurre para bajar condena, no se puede perjudicar su situación a propósito del recurso.

En el sistema antiguo, había dos artículos el 527 y 528 (Código de Procedimiento Penal), que para ciertos gatillaba una segunda instancia de oficio, el trámite de **la consulta**. En los casos de una sentencia condenatoria que condenaba a más de 1 año de privación de libertad, si nadie apelaba se elevaba en consulta a la Corte de Apelaciones respectiva, o ciertos sobreseimientos de delitos que merecían pena aflictiva. Segundo, si apelaba el condenado para que bajaran la pena o lo absolvieran, el tribunal de alzada podía condenarlo a más. La reforma en perjuicio no estaba prohibida, porque en el siglo XIX los jueces eran pocos y su eficiencia reducida y mediante la consulta, el superior podía

controlar las decisiones sobre asuntos importantes. En cambio, el recurso es un acto esencialmente de parte, si nadie pide, el Juez no se pronuncia.

Si se presenta un recurso para rebajar pena, el tribunal solo puede conceder rebaja, no más que eso. No tiene competencia para actuar, salvo que la ley se la otorgue para actuar de oficio.

No obstante lo anterior podemos ver dos excepciones:

a.- El 360 inc. 2. CPP. Esta norma se puede ejemplificar como sigue: Si existen varios co-imputados de un robo con intimidación, si solamente uno recurre, la sentencia que favorezca al imputado que recurre por la prohibición de reforma en perjuicio (en este caso el perjuicio es para el MP que es acusador), no beneficia a los demás, salvo que esa reforma, provenga de una condición personal del imputado que recurrió (como puede ser la minoría de edad), pero si aplica también para otro co-imputado que no recurrió pero que cumple con las mismas condiciones (acá hay reforma en beneficio), es decir, también le beneficia lo resuelto por el recurso, a pesar de no haber recurrido.

Más precisamente en el caso de la ley penal adolescente, si recurre uno de los condenados por ser menor de edad y no poder ser condenado a más de 5 años, sino a un máximo de 3 años; si dentro de los otros condenados hay también un menor de edad, el beneficio le será adjudicado, aunque no haya recurrido, por el solo hecho de tener una misma cualidad o calidad que el recurrente.

b.- Es a propósito del art 374 CPP, motivos absolutos de nulidad, en relación con el art 389, que implica lo siguiente.

Las Cortes de Apelaciones o la Corte Suprema, puede actuar de oficio (actúa fuera de la esfera que le piden las partes), cuando aprecie en el recurso un motivo absoluto de nulidad, aunque las partes no lo hayan alegado. Una vez más está en beneficio del imputado y por otra parte es la ley la que permite que se actúe de oficio.

C.- EL DEFENSOR.

Esta tratado en los artículos 102 al 107 del Código.

Primero veamos algunas precisiones.

1.- **¿Quién puede ser defensor?**, actualmente solo un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión puede serlo, esto resulta ser un avance importante, pues, antes gran parte de la defensa penal era hecha por postulantes de la Corporación de Asistencia Judicial (CAJ).

2.- **¿Ahora existe una defensa efectiva?, SI**, porque solo un abogado puede ser defensor, incluso más, si es que el abogado es entregado por el estado, debe postular para ello con una prueba habilitante, y solamente así puede ser parte de la Defensoría Penal Pública o defensores licitados. Incluso más, el Juez de Garantía podría en caso de encontrar que el abogado defensor no tiene los conocimientos adecuados para defender al imputado, declarar abandonada la defensa (por cautela de garantías).

Designación y sustitución del defensor art 102.

Existe libertad para designar y sustituir al defensor. Primero se designara al profesional de confianza.

Momento en que se designa: desde que se tiene la calidad de imputado⁸¹, sea por un acto administrativo, policial o judicial. Es decir, incluso en el caso de delito flagrante, se puede solicitar la intervención del abogado de confianza (abogado particular).

¿Persona que no tiene recursos, desde cuando tiene derecho al defensor público? El Estado le asigna abogado, momentos antes de la primera audiencia judicial (art. 8 inc. 1 CPP), que pueden ser:

⁸¹ Artículo 7 Código Procesal Penal.

a.- Control de detención por flagrancia.

b.- El momento de la formalización.

Esto es grave y limita el derecho a la defensa, porque hay investigaciones que duran meses y el imputado es citado a la fiscalía o a la policía, y aun no tiene derecho a defensa por parte del Estado. Art 102 inc. 1 parte final.

El art 102 inc final, da un derecho que proviene del derecho anglosajón, un imputado puede defenderse así mismo, siempre y cuando su actividad no perjudique su defensa, sin perjuicio que se le designe abogado.

Según el art 10 el Juez de Garantía y el Top, están habilitados para declarar abandonada la defensa en caso de desconocimiento grave del derecho y perjuicio consecuente para la misma.

Renuncia a la defensa. Art 107. o revocación.

Muchas veces en materia penal un profesional por múltiples razones decide renunciar a la defensa, para ello, resulta ser aplicable las normas del CPP, por sobre el artículo 10 del CPC, que se hace cargo de la renuncia al patrocinio y al mandato judicial.

En materia civil, una vez notificada la renuncia por parte del abogado e informado el estado del juicio, pasado el término de emplazamiento, el abogado queda liberado. La Revocación es más fácil.

En materia procesal penal es distinto, en el caso de la defensa, el abogado debe renunciar; y el abogado tendrá responsabilidad en el proceso, hasta que otro abogado asuma. Esto es más fácil, porque el Juez apenas conozca de la renuncia del defensor, por cautela de garantías asignara un defensor público. No obstante, la reforma introducida el 29 de marzo de 2.017 (Ley nº 21.004) prohíbe renunciar a la defensa cuando se esté próximo a una audiencia (10 días antes de la audiencia de juicio oral ó 7 días antes de la audiencia preparatoria de juicio oral).

Consecuencias de la ausencia de defensor en los casos en que la ley exige su presencia. Art 103.

A esta altura resulta evidente que la ausencia del defensor generará efectos en las audiencias de la investigación y de juicio.

1.- Nulidad de las actuaciones, en las cuales debe estar presente el defensor. Consecuencia en el proceso o procedimiento según la etapa en que este.

2.- El Juez puede tomar la decisión de no realizar la audiencia, pero si la hace, es susceptible de ser anulada. Se persigue una consecuencia para el defensor y serán sanciones, el abandono de la defensa; y puede resultar sancionado el defensor con suspensión hasta por 2 meses del ejercicio de la profesión art 287.

¿Cómo opera la sanción?

No es automático. Se cita al defensor para que explique por qué no concurrió, si las explicaciones no son suficientes será sancionado.

Algunos casos en los cuales es indispensable la presencia del defensor:

- a.- Audiencia de suspensión condicional del procedimiento 237 inc 3.
- b.- Audiencia preparatoria del juicio oral. 269 inc 1.
- c.- Audiencia de juicio oral 286 inc 1.
- d.- Audiencia de formalización de la investigación. 229 y sgtes.

Derechos y facultades del defensor:

1.- Desde que se asume la defensa, ya todos los actos del tribunal van a ser notificados al defensor. Salvo (3) excepciones en que también hay que notificar al imputado:

- 1.- La citación a audiencia formalización.
- 2.- Notificación a audiencia de juicio simplificado con aceptación de responsabilidad (se notifica por cédula).
- 3.- Citación a juicio oral.
- 4.- Citación a juicio simplificado o abreviado.

D.- LA VÍCTIMA Y EL QUERELLANTE.

La víctima está tratada en dos arts. 108 y 109.

En el art. 108 se indica quién es la víctima y quién la reemplaza en caso de no poder ejercer su derecho la víctima.

¿Quién es la víctima?:

Es el ofendido por el delito. Art. 108. El perjudicado o dañado directamente por el delito, en su persona o en su patrimonio.

¿Quiénes no son víctimas?

Aquellos que pudieran verse perjudicados de manera indirecta por la ocurrencia del delito.

Por Ejemplo: En el delito de manejo en estado de ebriedad causando daños, cuando se choca un auto. La víctima es el dueño del auto chocado. Pero si tenía seguro y éste le paga el valor comercial, entonces quien se vio perjudicado finalmente fue la compañía de seguros, quien no es víctima. El seguro subroga al dueño del auto dañado en todo, menos en materia penal como víctima. Esto en la medida, en que, en el nuevo procedimiento penal, **no hay actor civil.**

Situaciones en que las víctimas no pueden ejercer sus derechos por estar impedidos de forma física o fallecidos. 108 inc 2.

Acá hay un catálogo de quienes pueden reemplazar a la víctima y convertirse en tales por su falta, el orden del artículo es de prelación, por lo tanto las primeras categorías eliminan la posibilidad de actuación de las inferiores, y son:

- 1.- El cónyuge o el conviviente civil y los hijos.
- 2.- Los ascendientes.
- 3.- El o la conviviente. (De hecho).
- 4.- Los hermanos.
- 5.- El adoptante y el adoptado.

Si actúa una persona de categoría superior, los de categoría inferior no pueden actuar.

El art 109 contiene los derechos de la víctima, que es un catálogo un tanto impracticable de derechos para quien no cuente con asesoría jurídica (abogado). Todos estos derechos no existen si no hay una defensa letrada, obligatoria y pagada por el Estado para la víctima, como son:

a.- Solicitar medidas de protección ante amenazas y hostigamiento. Se solicitan al Ministerio Público y estas no pueden implicar vulneración de garantías constitucionales. Por ej. Rondas, protección policial; etc.

b.- Presentar Querella.

c.- Ejercer en contra del imputado, acciones tendientes a perseguir responsabilidades civiles por el hecho delictual.

d.- Ser oída por el fiscal antes de suspender condicionalmente el procedimiento.

e.- Ser oída por el juez.

f.- Impugnar el sobreseimiento definitivo o temporal apelando la absolución.

Estos derechos no pueden ser ejercidos por quien tenga la calidad de imputado.

El art 110 explica que es obligación dar cierta información a las víctimas.

E.- El QUERELLANTE. (Arts. 111 y sgtes.).

¿Quién es el querellante?

- 1.- La víctima.
- 2.- Su representante legal.
- 3.- Su heredero testamentario.

Situaciones especiales de querellante.

Hay ciertos casos en que existe un querellante especial, que no es ninguno de los 3 anteriores y es el **Estado a través de sus organismos**, así se pueden querellar cualquier organismo del estado que en su **ley orgánica** autorice querellarse, ejemplo el SENAME, Ministerio del Interior; etc.

También existen ciertos casos de querellas populares, respecto de delitos que puede perseguir cualquier persona.

a.- Delitos terroristas.

b.- Los que afecten garantías constitucionales.

c.- Aquellos contra la probidad pública, pues, la probidad pública es un valor esencial para cualquier democracia con estado de derecho. En estos casos cualquier persona puede querellarse. Ej. Querellas interpuesta por ONG para combatir la los atentados contra la probidad pública.

Otro querellante especial es el del art 400 CPP, **delitos de acción penal privada. Solo la víctima** puede querellarse en estos casos. Ejemplo de estos casos son los delitos de Injurias, calumnias y giro doloso de cheque por la causal de girar cheques sin fondos.

Oportunidad para presentar la Querella.

La pregunta en este caso es ¿desde cuándo y hasta cuándo puedo presentar querella?.

La respuesta es: Desde antes de la investigación y **hasta** el cierre de la investigación art 112.

Requisitos de la Querella 113.

La querella es escrita y debe ser firmada. Por lo demás tiene requisitos formales, si no se cumplen dichos requisitos puede ser declarada inadmisibile.

La querella sirve para impulsar una investigación. Es un acto escrito, se presenta ante el tribunal de garantía (actúa en la etapa de investigación y etapa intermedia). Si se presentara en fiscalía, debe ser remitida al Juez de Garantía.

Para hacer un análisis pedagógico podemos decir que tiene solo tres requisitos diferentes a una demanda.

Requisitos Demanda art 254 CPC	Requisitos Querella CPP
--------------------------------	-------------------------

<ul style="list-style-type: none"> A. Designación del tribunal. B. Identificación del demandante. C. Identificación del demandado. D. Fundamentos de hecho y de derecho E. Peticiones Concretas. 	<ul style="list-style-type: none"> A. Designación del tribunal. B. Identificación del Querellante. C. Identificación del querellado. No necesario el nombre, puede ser un apodo e incluso contra quienes resulten responsable. D. Narración de los hechos de manera específica y detallada hora y lugar (base para la investigación). E. Diligencias (distinto a la demanda, por la particularidad del proceso penal). F. Firma del Querellante.
---	--

Requisitos especiales de ciertas Querellas.

En los casos de delito de acción penal privada el art 400: señala que la querella, debe tener los mismos requisitos que una acusación (art. 259). La misma actividad desplegada por el querellante cuando se adhiere a la acusación. Pedir la pena, indicar la calificación jurídica, narración de los hechos, ofrecer toda la prueba a rendir en la querella, también presentar demanda.

Incluso se pueden solicitar diligencias al Juez de Garantía, ya que, cabe hacer presente que en estos procedimientos no hay Ministerio Público y el querellante resulta ser el acusador.

Examen de admisibilidad de la querella art 114.

Presentada al Juez de Garantía, éste debe hacer un examen de admisibilidad.

1° Si el hecho descrito constituye delito.

2° Si el hecho descrito y participación del imputado presenta una causal de extinción de responsabilidad penal.

3° Si se cumplen los requisitos de la querella (113).

En los (2) primeros casos, el Juez no debe dar curso a la querella, en el tercer caso no la declara inadmisibile inmediatamente, opera igual que en la ley 19.968 (Sobre Tribunales de Familia), se otorga un plazo de 3 días al querellante, para que subsane los defectos. Si no subsana dentro de plazo o el Juez estima que la actuación realizada por el querellante no subsana los defectos, el Juez de Garantía declara **inadmisibile la querella**, esta resolución de inadmisibilidat **es apelable**, la **resolución de admisibilidat es inapelable**.

Si la querella es inadmisibile, pero estamos ante un delito de acción penal pública, el Juez de Garantía tiene la obligación de remitirla al Ministerio Público como denuncia.

Prohibición para querellarse art 116.

Estas prohibiciones están dadas en general por razones de parentesco (relaciones familiares).

A.- Entre cónyuges no es posible querellarse respecto de delitos patrimoniales, ni denunciar, salvo los delitos cometidos de uno contra otro (lesiones físicas y psicológicas), delito de maltrato habitual. La ley de violencia intrafamiliar provoca aberraciones en el sistema, por ejemplo: el de lesiones. Cumplida la pena, el antecedente penal no se borra a diferencia de delitos más graves.

B.- Los consanguíneos hasta el segundo grado, incluso los colaterales hasta el segundo grado (Cuñados), por delitos patrimoniales. Acá hay que tener presente la reforma del art. 489 del CP (año

2.010), “salvo que la víctima tenga más de 60 años”, apropiación del patrimonio de un anciano o minusválido.

Desistimiento de la Querella art 118.

Efectos: Pierde todos los derechos de querellante y responde por los perjuicios ocasionados.

Abandono de la querella art. 120:

El art. 120 trata sobre el abandono de la querella y está representada por ciertas cargas procesales que de no cumplirse, se pierde la calidad de querellante y de oficio el Juez puede declararla abandonada.

1.- No adherirse a la acusación o acusar particularmente.

2.- No asistir a la audiencia de preparación de juicio oral

3.- No asistir a las audiencias de juicio oral.

4.- Ausentarse sin motivo justificable de la audiencia de juicio oral.

Esta resolución que declara abandonada la querella es susceptible de ser apelada, si no se declara abandonada es inapelable.

5.- EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO.

El procedimiento ordinario, contempla tres claras etapas: Investigación, Etapa intermedia y Juicio Oral.

A.- Etapa de investigación: En esta fase, el mayor peso del avance en el procedimiento recae en los hombros del ministerio público fiscal, institución que tiene la obligación de investigar la existencia del hecho punible, determinando a la o las personas que tengan responsabilidad criminal en el mismo; a la vez que debe incoar y sostener en el tiempo la acción penal pública (también denominada como “labor requirente”).

Desde otra perspectiva, y siempre en la etapa de investigación, amén del resto del proceso, a los fiscales del ministerio público les asiste la obligación de dar apoyo y protección a las víctimas de los delitos.

Por su parte, el defensor penal, ya sea público o privado, tiene como misión otorgar defensa material y técnica, de carácter letrada, a la o las personas imputadas por el ilícito investigado.

En esta fase del procedimiento, opera un tribunal unipersonal letrado, llamado “Juez de Garantía”, que tiene por labor fundamental velar por los derechos y garantías del imputado y terceros que tengan intereses involucrados en el procedimiento. En ese orden de cosas, el Juez es llamado a analizar, para acoger o rechazar, las peticiones del ministerio público que puedan privar, perturbar o limitar derechos y garantías amparados por la Constitución Política de la República, la ley o los tratados internacionales. Además, debe conocer respecto de las formas anómalas para poner fin al procedimiento (como las llamadas “salidas alternativas”), sobreseimientos definitivos y temporales y, también debe fallar los procedimientos especiales (simplificados y abreviados) que se ponen en su conocimiento.

B.- Etapa intermedia: En este punto del procedimiento, el ministerio público fiscal toma decisiones relevantes, teniendo en consideración los resultados que obtuvo en la etapa de investigación. Puede solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa; hacer uso de la facultad de “no perseverar” en el juicio (extraña institución parecida al sobreseimiento temporal, pero de efectos distintos); o bien, puede decidir seguir adelante en la persecución criminal, en cuyo caso deduce “acusación fiscal” contra él o los imputados. En este último escenario, los intervinientes realizan las

actuaciones necesarias para preparar la etapa de juicio oral. Tras la acusación, el querellante adhiere a ella o deduce una propia (llamada “acusación particular”).

En esta fase, tanto la persecución como la defensa someten al escrutinio del tribunal los medios de prueba que serán usados en el juicio oral, de manera que el Juez respectivo podrá ordenar la exclusión de una o más piezas de convicción por motivos legales, a la vez que se discute todo lo relativo a la celebración del próximo juicio.

Nuevamente el Juez competente es el llamado “Juez de Garantía”, quien dirige la denominada “audiencia de preparación de juicio oral”, audiencia de las que la doctrina llama “de saneamiento” en la que se resuelve todo aquello relacionado con el futuro y definitivo juicio oral.

C.- Etapa de Juicio Oral: Para muchos autores, corresponde a la única etapa, dentro del procedimiento penal chileno, en la que opera la estructura lógica propia del proceso y su serie procedimental, por cuanto presenta un método de debate claramente distinguible, a saber: afirmación, negación, confirmación y alegación⁸². Es así como, el juicio oral comienza con la lectura de la acusación y el alegato de apertura de los persecutores (fiscal del ministerio público y querellante), quienes pretenden la condena; para continuar con el alegato de apertura de la defensa que resiste la acusación; luego se pasa a la etapa probatoria, tras la cual se finiquita con los denominados “alegatos de clausura” de todos los intervinientes, a través de los cuales se realizan las alegaciones respectivas acerca de la prueba rendida y lo ventilado en el juicio.

Importante es destacar que, en esta fase del procedimiento, el tribunal competente, para conocer y resolver el conflicto, es distinto al que conoció las etapas anteriores, por cuanto resulta ser colegiado, compuesto por tres jueces letrados y se le denomina “Tribunal Oral en lo Penal”. El Código de Enjuiciamiento Chileno establece que la dirección del debate recae en el Juez designado como “Presidente” de aquel tribunal.

Una vez expuestas las etapas en las que se divide el juicio ordinario del Código Procesal Penal Chileno, podremos explicar de mejor manera la regulación funcional del Ministerio Público dentro del proceso penal, tanto desde la perspectiva constitucional como desde la arista legal.

A.- LA INVESTIGACIÓN.

La investigación tiene dos perspectivas o (2) ángulos:

1.- Procedimental propiamente tal: Sería una etapa del procedimiento penal reformado, consistente en la recopilación de antecedentes para que el Ministerio Público tome decisiones durante la investigación o al concluirla.

2.- Es una actividad propia del Ministerio Público: y consiste en la toma de decisión con los antecedentes recopilados, siendo la decisión más importante por la cual se investiga **la dictación o manifestación de la voluntad en la acusación** (investiga para acusar o para no acusar). Es una de las decisiones que toma entre otras, **es más adecuado decir que el Ministerio Público investiga para tomar decisiones.**

Una de las características de la investigación es que al ser su naturaleza administrativa, jamás un antecedente recopilado por el Ministerio Público durante la investigación, puede ser usado como prueba en el juicio oral (la verdad es que solo excepcionalmente puede ocurrir aquello), porque, como se dijo es una actividad administrativa y no jurisdiccional como la de los tribunales. La modificación del 5 de julio de 2.016 desdibujó el CPP y es menos acusatorio, en el sentido de subsidiar ciertas actividades del Ministerio Público, como se verá más adelante.

Características de la investigación.

⁸² Sobre este punto, consultar el apartado “Una sucinta descripción del método de debate” en Alvarado Velloso, Adolfo; *Op. Cit.*, páginas 41 a 43.

1.- La recopilación de antecedentes durante la investigación, es una recopilación hecha por este ente (MP), pero no exclusiva. Los intervinientes también pueden reunir antecedentes e incorporarlos a la carpeta investigativa. Pero la dirección de la investigación oficial la tiene el Ministerio Público.

2.- La investigación, esencialmente es un acto administrativo, como la toma de declaración, solicitar antecedentes a otros órganos del estado, etc.

3.- La Investigación admite una clasificación que puede ser investigación formalizada o deformalizada. La deformalización, implica que no ha habido una formalización (acto del MP en una audiencia).

4.- No da lo mismo que sea formalizada o deformalizada. La deformalizada, es una investigación en que **no se tiene plazo de finalización** (como el sumario criminal antiguo). En esta investigación deformalizada no se puede pedir medidas cautelares personales, ejemplo: Prisión preventiva.

La formalizada tiene un plazo máximo de 2 años para cerrarla y se pueden pedir cautelares personales.

5.- La investigación es secreta para aquellos que no son intervinientes en el proceso.

A.1.- INICIO DE LA INVESTIGACIÓN.

Se puede iniciar:

a.- De oficio por el Ministerio Público (salvo las acciones penales privadas, las acciones monopólicas y la acción penal pública previa instancia particular).

b.- Por denuncia.

c.- Por Querrela

a.- De oficio.

No hay que desconocer que el Ministerio Público está servido por funcionarios públicos, por lo tanto le afectan algunas obligaciones, entre ellas la más importante es **el deber de denunciar los delitos de los que tomen conocimiento**. Art 175, letra b. Ministerio Público, las policías por ser auxiliares al Ministerio Público y Gendarmería; etc.

b.- Por denuncia. 173 y sgtes.

Es el ejercicio más puro de la acción penal, porque la acción es para pedir la intervención del tribunal, poner en marcha el aparato jurisdiccional nada más, sin convertirse en parte.

Es un acto jurídico procesal de persona capaz, para solicitar la apertura de una investigación, sin convertirse en interviniente de ella, salvo que la ley le de esa calificación.

¿Quién puede denunciar?

Cualquier persona, art 173 inc. 2, señala que se puede denunciar ante el Ministerio Público, la policía y ante los agentes del Ministerio Público.

Forma y contenido de la denuncia art 174.

Forma: parece que fuera por cualquier medio (oral, escrito, etc.), pero al analizar el contenido, la denuncia tiene que estar firmada en algún momento, es decir, deberá constar siempre por escrito.

Contenido:

1.- Identificación completa del denunciante, no existe la denuncia anónima. En el caso de las supuestas denuncias anónimas, se convierte en denunciante la organización y no el que llamo, o se da resguardo de la identidad del denunciante.

- 2.- Narración circunstanciada de los hechos, con el máximo detalle posible, hora, día, lugar, etc.
- 3.- Indicar quien cometió el delito.
- 4.- Los datos de quienes hubieren presenciado el delito, testigos.
- 5.- Firma del denunciante.

Personas obligadas a denunciar art 175.

El Ministerio Público, sus agentes, las policías.

También ciertas personas vinculadas a su profesión.

a.- Profesiones afines a la educación: Profesores, directores, inspectores y respecto a lo que pase en el colegio y respecto a los alumnos.

b.- Profesionales dedicados a la salud.

c.- Encargados del transporte.

La responsabilidad del denunciante art 178

Por esto no puede ser anónima y debe ser firmada.

Todo el que denuncia un delito, puede cometer otro delito al denunciar un delito inexistente o prescrito, como la calumnia o la injuria. Tiene responsabilidad en lo civil por dolo y en lo penal por denuncia o querrela calumniosa. Casi siempre queda en nada.

La autodenuncia art 179.

No existía en el sistema antiguo. Implica, que es el propio imputado quien se va a denunciar ante la justicia, el Ministerio Público y sus agentes o las policías, concurre con todos los antecedentes de una denuncia. La autodenuncia, **configura un atenuante de cooperación eficaz con la justicia**. No basta con cooperar en cualquier momento, mientras más avanzado el juicio, menos posibilidad de la atenuante.

C.- Por querrela.

A través de la querrela se ejerce la acción penal, dicho acto jurídico procesal debe tener ciertas designaciones ya vistas anteriormente.

OTRA FORMA DE INICIO, ES LA DETENCION POR FLAGRANCIA.

Detención: Privación de libertad temporal respecto del imputado, para el solo efecto de ser puesto a disposición de un tribunal con competencia en lo penal.

Existen (2) situaciones parecidas, el arresto y la prisión.

El arresto: Es la privación de libertad de una persona, **como acto de apercibimiento o de sanción o estímulo**, para el cumplimiento de una orden judicial principalmente. Sinónimo de apremio en este caso.

Prisión: Privación de libertad de una persona, **para asegurar los objetivos del procedimiento penal**. Medida cautelar de prisión preventiva. Resolución judicial con medida cautelar para asegurar el resultado del procedimiento penal.

ESTATUTO DE LA DETENCIÓN EN CHILE.

Frente a la detención en flagrancia (sin orden) nuestra legislación chilena sigue lo que se denomina en el derecho estadounidense el *control Gerstein*. Control que fue introducido en EE.UU por la Corte Suprema de ese país a propósito de su sentencia *Gerstein vs. Pugh* (1.975); en estos

casos lo que controla el Juez (dentro de 24 ó 48 hrs.), es si la detención se ha producido en el marco de la ley, es decir, mediante lo que se denomina *causa probable*⁸³. Ahora si en dicha audiencia no se prueba la causa probable, se le ordena al Fiscal que obtenga más datos para darla por establecida y en caso que no los pueda aportar, el imputado será puesto de inmediato en libertad.

En Chile el estatuto es **Constitucional** y el Código Procesal Penal también lo establece: **La regla general**, es que **las órdenes de detención sean decretadas por un tribunal** (penal, civil u otro). No existe otra autoridad que puede decretar estas órdenes, en el Código anterior (Código de Procedimiento Penal) intendentes y gobernadores podían dictar ordenes de detención.

Actualmente de manera excepcional se puede detener sin orden judicial, las policías o cualquier persona en los casos de flagrancia que señala el CPP en el art. 130. Dicho artículo indica:

“Artículo 130.- Situación de flagrancia. Se entenderá que se encuentra en situación de flagrancia:

- 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 víctimas de un delito que reclamen auxilio, o testigos presenciales, señalaren como autor o cómplice de un delito que se hubiere cometido en un tiempo inmediato.
- f) El que aparezca en un registro audiovisual cometiendo un crimen o simple delito, al cual la policía tenga acceso en un tiempo inmediato.

Para los efectos de lo establecido en las letras d), e) y f), se entenderá por tiempo inmediato todo aquel que transcurra entre la comisión del hecho y la captura del imputado, siempre que no hubieren transcurrido más de doce horas. “

SITUACIÓN DE FLAGRANCIA.

Principalmente dos circunstancias:

A.- **Ser sorprendido cometiendo el delito (in franganti).**

b.- **Situaciones inmediatamente posteriores al delito (situaciones de flagrancia).** Ej. El que huye, luego de cometer el delito y luego ser encontrado en las inmediaciones del lugar de los hechos y ser sindicado por la víctima como autor del delito; ser sorprendido con objetos del delito, ser sindicado por testigos como autor, coautor del delito y; alguien que aparece en un registro audiovisual cometiendo un delito (última reforma de 5 de abril 2.016).

La flagrancia y las situaciones de flagrancia permiten detener a un imputado sin orden judicial, en nuestro sistema equivale a lo que se denomina en el sistema estadounidense como **causa probable**, para que concurra causa probable, se requiere información suficiente que justifique que una persona que está siendo investigada, ha cometido un delito. Se necesita, por

⁸³ La expresión “causa probable” debe entenderse como el estándar por el cual un oficial o agente tiene motivos para hacer un arresto, para llevar a cabo una búsqueda personal o de propiedad o para obtener una orden de detención cuando los cargos penales están siendo considerados. Para que ocurra causa probable se requiere información suficiente que justifique la convicción de una persona prudente de que la persona que está siendo investigada ha cometido un delito. Se necesita, por tanto, un estándar de evidencia más fuerte que una sospecha razonable pero más débil que el exigido para una condena. Ester Eusamio Mazagatos y Ana Sánchez Rubio, “La Prueba Ilícita en la Doctrina de la Corte Suprema de Estado Unidos”, Ed. Triant lo Blanch, Ciudad de México 2.016. Pag. 44.

tanto, un estándar de evidencia más fuerte que una sospecha razonable, pero más débil que el exigido para una condena.⁸⁴

La flagrancia dura 12 horas desde la comisión del delito.

Este lapso, se comienza a contar inmediatamente después de cometido el delito. Luego de este plazo la única forma de detener al imputado es mediante una orden judicial.

Plazos a que da lugar la detención en flagrancia.

- 1.- 24 horas para controlar la detención ante el Juez de Garantía.
- 2.- 12 horas desde la detención en flagrancia, para comunicarle por parte de las policías al fiscal de turno, de la detención de una persona en flagrancia, el fiscal decide si la deja en libertad en espera de citación o queda detenido (el imputado en flagrancia) y pasar a control de detención con el Juzgado de Garantía.
- 3.- Inmediatamente comunicar al detenido sus derechos.

ACTUACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO AL INICIO DE LA INVESTIGACION.

Las actuaciones inmediatas están en el art 180 y se dividen en (3) grandes grupos:

1° Ordenar diligencias iniciales: Son para conseguir el éxito de la investigación, entre ellas por ejemplo en el caso de un homicidio:

- a.- Levantar el cuerpo y ordenar peritaje de autopsia.
- b.- Ordenar a las policías que realicen actuaciones de investigación, como tomar declaración a testigos.
- c.- Recoger evidencia.

2° Investigar todas las circunstancias esenciales para aplicar la ley penal. Ejemplo, lo primero es pedir el extracto de filiación de la persona, dependerá de eso para ver que hace al imputado y ver si es menor de edad, aplicar si corresponde, la ley de responsabilidad penal adolescente.

3° Diligencias o actuaciones tendientes a evitar que el hecho cree consecuencias ulteriores, evitar que el delito siga haciendo daño. Ej. ley violencia intrafamiliar, derivar a la víctima a la unidad de tratamiento especial.

Estas actuaciones del MP, en la medida que no priven, amenacen o perturben garantías constitucionales, pueden ser ordenadas por el MP sin autorización judicial, es decir, directamente a las policías o instituciones públicas.

Actuaciones al inicio, (para filtrar investigaciones).

El Ministerio Público, puede tomar determinaciones para filtrar lo que es realmente relevante, de lo que no es relevante penalmente o de las investigaciones respecto de las cuales no hay posibilidades de éxito por la exigua información. Así tenemos:

a.- Archivo provisional: Se archivara una investigación al inicio, porque no existe antecedente alguno para continuar con una investigación exitosa, **art 167.**

Al inicio de la investigación el MP puede tomar esta decisión, siendo una facultad discrecional de Ministerio Público, sin importar la pena o gravedad, si el hecho merece pena aflictiva, debe tomar la decisión un fiscal con responsabilidad política, es decir, el fiscal regional.

⁸⁴ Ester Eusamio M. y Ana Sánchez Rubio, "La prueba ilícita en la doctrina de la Corte Suprema de Estado Unidos", Ed. Tirant Lo Blanch, 1ª Ed. México 2.016, Pag. 44.

La víctima en cualquier momento puede solicitar que se reabra aportando nuevos antecedentes (reapertura administrativa), esto lo debe hacer a través de una querrela o una presentación formal aportando antecedentes.

b.- Facultad de no iniciar: cuando la responsabilidad por un hecho que constituye delito, esta extinta, el Ministerio Público tiene la facultad de no iniciar, pero esta debe ser aprobada por el Juez de Garantía. **Art. 168.**

El art 169 señala que estos dos filtros no proceden cuando se ha judicializado la investigación por querrela o por formalización.

c.- El Principio de Oportunidad art. 170, su fundamento es que se trata de delitos de poca monta que no comprometen gravemente el orden público y son los delitos de presidio menor en su grado mínimo (61 a 540 días).

La diferencia del Principio de Oportunidad con los otros filtros, es que en el Principio de Oportunidad se puede aplicar antes de iniciar la investigación o abandonar la ya iniciada, los otros filtros operan ya iniciada la investigación. **Incluso este principio (de oportunidad) se puede aplicar formalizada la investigación.**

El Principio de Oportunidad debe ser aprobado por el Juez de Garantía, después la víctima tendrá 10 días para reclamar, si no reclama se pone fin a la causa con efecto de cosa juzgada. El límite a su aplicación es la reiteración del delito y en caso de delitos cometidos por funcionarios públicos, basta el reclamo de la víctima para que se deje sin efecto. Lo importante es que **solo la querrela evita que se apliquen los filtros al inicio de la investigación.**

El MP cuenta con instructivos nacionales para aplicar el Principio de Oportunidad, y la decisión del fiscal debe ser fundada. El archivo provisional es el filtro al inicio que más usan los fiscales.

Actuaciones y Diligencias de Investigación por el Ministerio Público.

Son de (2) tipos, Autónomas y Sujetas a Control (jurisdiccional):

Aquellas diligencias respecto de las cuales, las puede hacer por sí solo y las otras en que necesita autorización del Juez de Garantía, que en el mensaje se les denominaba Juez de control de la instrucción.

a.- Actuaciones Autónomas art 180.

i.- Delegar a las policías, la toma de declaraciones a las víctimas, testigos y al imputado si se allanare renunciando a su derecho a guardar silencio.

ii.- 180 inc.1 consignar las diligencias para esclarecer los hechos constitutivos del delito.

iii.- Al inicio y durante toda la investigación, puede pedir información a organismos o instituciones públicas. Ministerios, conservador, registro civil, etc. Las autoridades se pueden negar, en el caso que se afecte el interés público o seguridad nacional. En ese caso, el fiscal regional debe recurrir a la Excm. Corte Suprema para que autorice.

iv.- Ordenar diligencias científicas, peritajes, autopsias, lesiones. 321 y 314.

Exámenes corporales a las víctimas y al imputado sin oposición.

v.- Toma de muestras caligráficas 303, en caso de que el imputado se allane.

vi.- Disponer medidas de vigilancia para evitar que el imputado huya 313.

vii.- Al inicio o durante de la investigación, decretar medidas de protección para la víctima.

En cuanto a la declaración del imputado, dependerá de que él renuncie a su derecho de guardar silencio y esté en presencia con su abogado. El CPP en el año 2.008 se modificó, permitiendo que estas declaraciones, las tomen los asistentes del fiscal y las policías, ya que antes solo el fiscal tenía esta potestad.

Proposición y Asistencia a las Diligencias de Investigación.

Las decreta el Ministerio Público, porque él dirige la investigación, pero los intervinientes también pueden proponerlas la víctima (aunque difícil sin abogado) y **esencialmente el imputado; ya que con esto se defiende durante la investigación** (art. 183). Obviamente las diligencias las decretara el MP, siempre y cuando sean pertinentes, de lo contrario no dirá nada o dirá que no. En la práctica quien las solicita, no se entera si se realizaron o no. Para evitar esta situación, existe un derecho para todos los intervinientes. En caso de que el fiscal estime que no es pertinente la diligencia, se puede **pedir la reapertura de la investigación**. Así el art. 257, permite que dentro del plazo de **10 días siguientes al cierre de la investigación**, se pueda pedir la reapertura de la investigación al Juez de Garantía, esta petición será resuelta en una audiencia y en el caso que la diligencia cumpla con las siguientes condiciones:

- a) Las diligencias hayan sido pedidas durante la investigación.
- b) Que respecto de ellas el MP las haya rechazado o haya omitido decisión.
- c) Que sean pertinentes, es decir, que sirvan para esclarecer algún hecho de la investigación.
- d) Que no tengan fines dilatorios.
- e) Ni que busquen acreditar hechos públicos y notorios.
- f) Que las diligencias, si es que no se realizaron, lo haya sido por hecho o culpa del interviniente que pide la reapertura.

Las policías y su relación con el Ministerio Público.

Son auxiliares del Ministerio Público, así como el servicio médico legal; por tanto, la relación es de subordinación, esto ha costado, las policías no se pueden negar a cumplir una orden del Ministerio Público, no pueden omitir el actuar aduciendo razones de justicia y oportunidad, no pueden negarse a las órdenes del fiscal.

Actuaciones autónomas de la policía art 83.

- 1.- Prestar auxilio a la víctima.
- 2.- Detener en flagrancia.
- 3.- Resguardar el sitio del suceso.
- 4.- Identificar y empadronar a los testigos.
- 5.- Recibir las denuncias; y demás que establezca la ley.

Control De Identidad Art 85.

Anterior al control de identidad, existía la detención por sospecha (en el Código de Procedimiento Penal), el imputado en los casos de "sospecha" era o podía ser detenida hasta por 5 días, por el mero hecho de haber algunos elementos probatorios del delito y participación en él. Dicha atribución, se ejercía muchas veces (durante la década de los ochenta y noventa) de manera infundada.

Hoy la persona respecto de la cual, puedan existir fundadas sospechas de participación en un hecho que reviste carácter de delito, que lo presencio, que oculte su identidad o que se pueda inferir que contra él pesa una orden de arresto o detención; (no se le puede detener) se le puede controlar la identidad; lo mismo si estaba cometiendo un delito (pero no es sorprendido cometiéndolo). Todo lo anterior se basaba en antecedentes. Por ejemplo una de las situaciones de sospechas fundadas, es ocultar el rostro. Esto habilita a las policías solo para controlar la identidad y no para detener.

Las policías tenían cierto manejo por experiencia, pero terminaban apartándose del art 85 y no fundaban su actuar. Lo cual provoco, que, en varias situaciones, los imputados quedaran libres por detención ilegal.

Por lo anterior el art. 85 fue modificado (2.017), así hoy, la ley en el inc 2º del art 85, les permite a las policías *inferir*⁸⁵ que una persona tiene una orden de detención pendiente. Como por ej. Huir frente a la presencia policial.

Hay (2) situaciones que destacar:

- 1.- Solo la policía puede controlar la identidad.
- 2.- Debe ser un caso fundado o que se infiera, de antecedentes de que la persona haya cometido, cometa un delito, tenga una orden de aprehensión pendiente o pueda prestar información para el esclarecimiento de un hecho que constituya delito.

Actuaciones de la Policía a Propósito del Control de Identidad.

Si la policía está autorizada en los casos que señala la ley a controlar la identidad de una persona, también está autorizada a hacer (3) cosas:

- A.- Registrar su vestimenta y equipaje.
- B.- Revisar el vehículo motorizado.
- C.- Controlar si tiene una orden de aprensión pendiente.

Actuaciones de la Policía en Flagrancia a propósito del Control de Identidad.

En las actuaciones anteriores, si la policía a propósito del control de identidad descrito en los casos anteriores, descubre un delito en flagrancia, se detiene a la persona; y si tiene orden pendiente, con mayor razón.

Documentos para Controlar la Identidad y Control propiamente Tal.

Han de preferirse documentos oficiales, emitidos por el Estado Chileno, de preferencia cédula de identidad, pero podría ser pasaporte, licencia conducir o credencial de un ministerio. Si no porta ninguno, se le dan facilidades para exhibir documentos, llamar a la casa para que se los traigan o lo acompañan a su domicilio. Si no se puede, la persona los acompaña a la comisaría para probarla por medios tecnológicos. Si no es posible o no coincide, se toman huellas dactilares (digitales, que luego se destruyen). Si no es posible determinar la identidad de la persona dentro del plazo de **8 horas**, procederá la detención y esto puede ser por ocultar identidad ante la autoridad (lo que es una falta), y se puede configurar el delito de usurpación de nombre, si da uno que no es el verdadero y pertenece a otra persona.

En cuanto el registro de vestimenta, debe ser hecho con el menor problema o incomodidad para el registrado, por ejemplo, una revisión por persona del mismo sexo.

Control de identidad preventivo (art. 12 ley 20.931 de 5 de julio de 2.016).

Con la entrada en vigencia de la ley 20.931 el día 5 de julio de 2.016, se introdujo en Chile el llamado *control de identidad preventivo*.

El artículo 12 de la ley 20.931, que introduce este control no indica cual es el fundamento del mismo, aunque, al parecer podría estar motivado en los hechos por la sospecha. La ley solo regula las formas como NO debe ser hecho este control y no puede ser hecho de forma denigrante ni discriminatorio para la persona a controlar.

El control de identidad preventivo tiene las siguientes reglas:

- a) Se hace lugares públicos o privados de libre acceso.

⁸⁵ Según RAE: **1.** tr. Deducir algo o sacarlo como conclusión de otra cosa.

- b) Los realiza solamente la policía y en estos casos el funcionario policial debe identificarse.
- c) Se hace en el lugar en que se encuentre la persona a controlar con documentación oficial o cualquier otra documentación y mediante medios tecnológicos.
- d) Sólo se realiza a mayores de edad.
- e) El plazo máximo que puede durar este control es una hora y si al cabo de ella no es posible determinar la identidad de la persona se le dejará seguir su camino.
- f) Lo anterior sin perjuicio que si en el control de identidad se intenta ocultarla o usurpar nombre, la policía frente a la falta y/o delito flagrante debe proceder a detener al controlado. Esto resulta muy común tratándose de delincuencia dura en que los imputados tienden a dar identidades falsas o a ocultar su identidad.
- g) Del control de identidad preventivo solo es posible revisar si la persona controlada tiene órdenes de detención vigentes, es decir, no es posible la revisión de vestimentas, equipaje o vehículos.

Por último las policías deben tener un protocolo de reclamo frente al uso abusivo de este mecanismo y entregar estadísticas trimestralmente acerca del uso de esta atribución al Ministerio del Interior.

Mediante esta atribución actualmente las policías periódicamente realizan *redadas* en lugares de sabida ocurrencia de hechos delictivos y de presencia de delincuencia.

Actualmente en marzo de 2.019 el gobierno pretende enviar un proyecto de ley al congreso nacional en que este control de identidad preventivo se amplíe a menores de edad (14 a 17 años).

ACTUACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOMETIDAS A CONTROL JURISDICCIONAL.

a) Forzamiento de la formalización de la Investigación.

Frente a la situación de las investigaciones sin formalizar durante mucho tiempo, obviamente nadie quiere que lo investiguen para siempre. El **art 186** dice que, cada vez que un imputado sea investigado por una **investigación deformalizada y se le cause un perjuicio**, puede recurrir al Juez de Garantía para (2) situaciones:

1° Pedir en audiencia que le comuniquen los hechos por los cuales se le investiga y,

2° Pedir al juez, un lapso al fiscal para que se le formalice en determinado plazo.

Hay actuaciones que se pueden pedir una vez formalizada la investigación, como medidas cautelares, salidas alternativas, etc.

b) Diligencias del ministerio público sometidas a control.

Por ejemplo, los exámenes corporales art 198.

Pueden ser practicados a cualquier persona, pero con autorización de ella. Si se niega, hay que pedir autorización judicial.

La cátedra plantea algunos casos en que se podría realizar sin orden judicial, como cuando hay riesgo de vida, ejemplo: el traficante que lleva droga en el cuerpo.

En el caso de las pruebas caligráficas, art 203. El Juez de Garantía, en caso de negarse el imputado a realizarla podría apercibirlo con arresto y multa.

b.1.- Diligencia de entrada y registro inmuebles (allanamientos).

Estamos refiriéndonos a la diligencia de investigación o policial, en la cual, los agentes policiales pueden entrar a un inmueble cerrado, ya sea, que sirva de casa habitación (hogar) o, un inmueble sin moradores (como una bodega o un establecimiento comercial). En el primer caso

estamos frente a la garantía constitucional de la inviolabilidad del hogar (art. 19 nº 5 CPR) y en el segundo caso a la garantía constitucional del derecho de propiedad (art. 19 nº 24 y 25 CPR).

La regla general en Chile es que una garantía constitucional, solo puede ser afectada por una orden judicial y así, la regla general para esta diligencia de entrada y registro es con orden judicial, sin embargo hay excepciones que se examinarán. Resulta obvio señalar que la entrada y registro puede ser autorizada por el dueño de casa o por el dueño del recinto cerrado o su encargado.

Infringir lo anterior constituye el delito de violación del domicilio⁸⁶, este delito es de acción penal pública, previa instancia particular, si la ocupación se mantiene, se convierte en el delito de usurpación.

Examen de la diligencia de entrada y registro.

- **El art 204, En Lugares de libre acceso al público**, ejemplo: un bar, una discoteque, un cine o estadio. Se debe informar al encargado, pero la policía puede entrar libremente.

- **Recintos cerrados art 205.** Se necesita autorización del dueño o del encargado. En el hogar, se necesita autorización del dueño de casa o quien esté ahí. Esto es sin orden o autorización judicial, es decir con autorización del encargado o dueño.

Excepciones:

En los casos en que haya signos externos que se está cometiendo un delito dentro de un recinto cerrado o en el hogar, signos tales como gritos, humo, ruidos extraños u otras señas. **En este caso hay flagrancia art 206, y la policía puede ingresar sin orden judicial, o entrar en persecución del imputado que está cometiendo el delito al interior del inmueble cerrado.**

Según el análisis de la norma anterior, la policía no podría entrar en persecución del imputado si el delito lo cometió fuera del inmueble y se oculta en dicho inmueble. Para ingresar en persecución del imputado en este caso, la policía debería recabar la autorización del dueño de casa, del propietario del inmueble o su encargado, según el caso; o la autorización judicial.

LUGARES ESPECIALES.

Ministerios, reparticiones públicas o lugares religiosos. Hay que avisar con 48 horas antes al encargado, siempre y cuando este aviso no vaya a frustrar la diligencia, debiendo ser con orden judicial **art 209.**

Horario para la diligencia (art 207). Cualquiera, pero de preferencia, en el horario en que funcione el lugar. Entre 06 y 22 horas.

Lugares diplomáticos. Por la inmunidad diplomática, según la convención de Viena, no se puede entrar ni con orden judicial, solo con autorización del encargado diplomático.

b.2.- Interceptación de comunicaciones art 222.

Solamente con orden judicial, por lo que el fiscal debe fundar su presentación al Juez de Garantía, fundado en los siguientes casos:

a.- Contra de personas, sobre las cuales existan presunciones fundadas en hechos acreditados que han preparado o participado en delitos que merezcan pena de crimen (5 años y 1 día y más, estas penas son cumplidas en forma efectiva). Hechos que hacen presumibles la participación.

⁸⁶ Artículo 144 del Código Penal.

b.- También se puede por leyes especiales, como para el caso de pornografía infantil; ley de drogas 20.000.

Convicción= presunción fundada con antecedentes anteriores. La interceptación es para todo tipo de comunicación: mail, facebook, mensaje de texto, telefonía, whatsapp, twitter, instagram; etc.

Nunca se puede interceptar comunicaciones entre el abogado y el imputado, salvo que el abogado sea miembro de la organización delictual o participe en el delito. La interceptación tiene un plazo máximo 60 días, puede ser prorrogada. La sanción por mala aplicación de la interceptación o ilegalidad de la misma, puede ser **prueba ilícita**. Incluso hasta delito (art. 161-A CP).

Hay un delito vinculado en la intromisión de la vida privada, el delito está enfocado o se da no por captarlas, sino por usarlas y divulgarlas.

El resto de las normas de interceptación de comunicaciones está reglamentado en los arts. 222, 225, 226 y 227.

PRUEBA ILÍCITA EN LA INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIÓN.

Es prueba ilícita, la obtenida violando garantías constitucionales sin autorización judicial, dando como sanción la nulidad de la prueba obtenida (y el delito antes señalado). Hay que tener presente, que no solo la prueba obtenida directamente violando garantías constitucionales es ilícita, sino que toda la prueba que derive de la misma (la llamada teoría de los frutos del árbol envenenado).

Para el caso del art. 226 bis, la interceptación se amplía a otros tipos de delitos e incluso autoriza tipos especiales de investigación, como el agente encubierto, reveladores; etc. Incluso se amplían estas formas de investigación para delitos contra la propiedad⁸⁷.

b.3.- Incautación de objetos. Art 217 y 187.

La incautación es una diligencia realizada por la policía, es de todos los bienes obtenidos directamente a través del delito o con el patrimonio producto de ilícitos, ejemplo, los adquiridos con el dinero del tráfico de drogas, estos últimos incluso son objeto de comiso.

Las incautaciones están reguladas en el art. 187.

Si el objeto está en poder de un 3° no imputado, su incautación debe ser por orden del Juez de garantía.

¿Qué pasa si un objeto o documento es retenido por error?

Ejemplo: el dueño de un auto lo arrienda a un 3° para trabajarlo en la aplicación Uber, al arrendatario, le es más rentable traficar drogas en el auto que trabajarlo de Uber. Es detenido e incautado el vehículo, **¿cómo lo recupera?**

En estos casos aplica el art 189 de las tercerías, el dueño del auto deberá demostrar al Juez de garantía que es el dueño, y seguramente, también deberá demostrar que no es participe del delito.

Otro ejemplo. Una banda asalta casas y roba joyas, los detienen, si son de la víctima, son devueltas de inmediato, demostrando que se es el dueño. sí son del imputado y no son objeto de comiso, es decir, las joyas no fueron obtenidas con el producto de un delito, estas serán devueltas al final de la investigación o juicio, si no, serán objeto de comiso. Para ambos casos, se debe solicitar

⁸⁷ Artículo modificado por la ley nº 20.931 de 5 de julio de 2016.

la devolución al Juez de Garantía. La regla general en el caso de las tercerías es que sean devueltas durante la investigación a menos que sean objetos comprometidos en el delito.

A.2.- LA FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

La formalización de la investigación es la actuación más importante que realiza el MP durante la investigación. De ella se siguen variadas consecuencias, entre las más trascendentes están que la investigación tendrá un plazo definido, máximo de dos años, y que el MP puede pedir medidas cautelares personales.

La formalización de la investigación está regulada en los arts. 229 y sgtes.

El Art 229. Define lo que es, pero esta actuación puede analizarse desde (2) perspectivas:

1.- Del Ministerio Público: Es un acto del Ministerio Público, mediante el cual se comunica al imputado, en presencia del defensor y del Juez de garantía, que se lo está investigando, respecto de ciertos **hechos** que constituyen delito, en que calidad (grado de participación) y el tipo penal en su contra.

2.- Desde otra perspectiva: Es una audiencia judicial, en la cual se comunica al imputado, que está siendo investigado por determinados hechos y su calificación jurídica.

FUNCIÓN DE LA FORMALIZACIÓN.

Su función está dada para materializar el derecho a la defensa del imputado, recién con esta actuación, se le está atribuyendo por vez primera un hecho, y la razón de porque se le investiga a esta persona, que por este acto se le está imputando.⁸⁸

La formalización, resulta ser, un requisito esencial en el proceso penal para cumplir con garantías de debido proceso.

Por otra parte, la formalización también es una de las actuaciones que sirven para configurar el principio de congruencia, así la congruencia debe existir entre la formalización, la acusación y la sentencia. Por ello, en los casos en que los hechos cambian durante la investigación, es necesario reformular para poder acusar respecto de estos hechos nuevos.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA FORMALIZACIÓN.

Es un acto discrecional (no significa arbitrario) del Ministerio Público, por lo que es un acto de la administración del Estado, de iniciativa del Ministerio Público. Estamos entonces frente a un acto administrativo.

No se puede obligar al Ministerio Público a formalizar, excepto lo dispuesto en el art. 186 (solicitud al Juez de Garantía para que el MP. informe los motivos y hechos de la investigación, incluso darle un plazo para la formalización).

¿Puede un interviniente dejar sin efecto una formalización?

Lo primero es recordar que el Ministerio Público, es un órgano del estado, por lo que solo puede hacer aquello que la constitución y las leyes le permite, y solo este órgano puede formalizar, debiendo hacerlo dentro del ámbito de su competencia, es decir, en teoría podría dejarse sin efecto

⁸⁸ Como ya vimos con anterioridad a propósito de la calidad de imputado, ésta se puede adquirir por un acto de la fiscalía en este caso un acto que se judicializa, que es, la formalización de la investigación. Ahora bien existen otras actuaciones que convierten en imputado a una persona, como son la detención en flagrancia, la presentación de querrela, la citación; etc.

una formalización en el caso en que el MP no tenga atribuciones para perseguir el delito. Podríamos inmediatamente pensar en delitos tributarios, en los cuales no ha precedido querrela por parte del SII.

¿Pero podría el ministerio público actuar fuera de su competencia?

Cuando se presentan querellas sin nombre o innominadas, el MP, puede investigar pero no formalizar en el caso de los delitos tributarios, por lo que si lo hace, estaría fuera de su competencia y correspondería nulidad del acto administrativo.

Casos de maltrato habitual VIF⁸⁹.

Es un delito contenido en la Ley sobre Violencia Intrafamiliar, para que sea calificado delito, el maltrato debe ser considerado como **“habitual”** por un Tribunal de Familia y luego ser derivado a la Fiscalía respectiva. En este caso, sin esta declaración previa de la justicia de familia, el MP no tendría competencia para formalizar por el delito de maltrato habitual, por tanto, dicha formalización sería nula y también arbitraria (art 232 inc. 3º).

OPORTUNIDAD PARA FORMALIZAR LA INVESTIGACIÓN.

La oportunidad realmente no existe, eso sí, debe ser dentro de la investigación. El art. 230 inc. 1 indica: “El fiscal podrá formalizar la investigación cuando considerare oportuno formalizar el procedimiento...”.

¿Cuándo lo estima oportuno el fiscal?

Generalmente eso ocurre cuando toma la decisión de lo que hará en adelante, porque uno de los efectos de la formalización, es el plazo máximo de investigación que son 2 años. No obstante ello si hay formalización una de las primeras peticiones que hará la defensa será solicitar al Juez de Garantía un plazo judicial mucho menor. Por esta razón el MP deberá tener la investigación bastante acotada al momento de formalizarla.

Veamos el caso de una detención en flagrancia, luego seguirá el control de detención. Si el delito es menor y los imputados no tienen antecedentes penales, lo normal es que se proceda a la formalización de inmediato, porque el MP sabe lo que hará; les propondrá una salida alternativa, etc.

Veamos otro caso. Una persona normal, pero por problemas psiquiátricos, roba. La primera vez el MP lo formaliza de inmediato porque sabe que, si el delito no es grave, promoverá una salida alternativa.

Otro caso. Frente a boletas falsas para financiar campañas políticas, no habrán detenidos porque el ilícito se cometió hace años, sin perjuicio de ello, habrá una investigación deformalizada, que seguramente durará meses. Entonces el MP solo formalizará la investigación cuándo sepa que va a hacer con los imputados, quizá proponga una suspensión condicional del procedimiento para unos y para los funcionarios públicos un juicio oral por su condición de empleados del estado. En definitiva, se investigó y después se formalizó. Lo considerara oportuno dependiendo del caso.

EFFECTOS DE LA FORMALIZACIÓN.

Los más comunes están en el art 233, pero hay más en otras normas.

⁸⁹ Ley de Violencia Intrafamiliar n° 20.066.

El art. 233 trata sobre estos efectos. Artículo 233.- Efectos de la formalización de la investigación. La formalización de la investigación producirá los siguientes efectos:

- a.- Suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 96 del Código Penal;
- b.- Comienza a contar el plazo máximo de investigación del art 247 (2 años)⁹⁰.
- c.- El ministerio público perderá la facultad de archivar provisionalmente el procedimiento.

Otros efectos fuera del art 233.

- d.- El art 140. Se pueden pedir medidas cautelares personales.
- e.- Se pueden solicitar o promover salidas alternativas (237-241).
- f.- Se puede solicitar juicio inmediato (235).
- g.- Se puede rendir la prueba anticipada (191).
- h.- El imputado puede pedir declarar judicialmente (98) .
- i.- Se puede pedir plazo de investigación (más reducido que los dos años) (247).

DESARROLLO DE LA AUDIENCIA DE FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

1° El Juez de Garantía, debe constatar que estén presentes todos los intervinientes para que la audiencia surta los efectos, so pena de nulidad. Los intervinientes que la ley exige para la validez de la audiencia son:

a) El Ministerio Público. Por el principio acusatorio, si no asiste, no hay quien sostenga la petición de formalización. El Juez no puede actuar de oficio.

2.- El Imputado.

3.- El Defensor.

Respecto de la víctima y el querellante, no son intervinientes necesarios para la validez de la audiencia. No obstante, la ley le da derecho a concurrir, por lo que omitir su citación podría acarrear la nulidad de la misma.

2° ¿Si falta algún interviniente?

a) Si no llega el fiscal, no se puede hacer la formalización. No hay nadie que sostenga la petición, no hay nada.

b) Si falta el imputado. El fiscal consultara al Juez de Garantía si estaba notificado, con respuesta afirmativa, según el 127 inc. 4º, el MP va a solicitar al Juez de Garantía que decrete una orden de detención y podría solicitar una nueva fecha de audiencia.

En caso de que la orden de arresto llegue sin resultado (será declarado rebelde), el fiscal solicitará sobreseimiento temporal.

3° Si no hay defensor, lo citaran para que explique por qué no llegó. Por lo general, será declarada abandonada la defensa, se aplicará una sanción y designaran a un defensor penal público.

Desarrollo de la audiencia propiamente tal.

Constatado por el Juez de Garantía que están los intervinientes que la ley exige, le da la palabra al fiscal quien formalizará a X personas por los Y hechos, correspondiente al delito Z, con participación en calidad de XX.

⁹⁰ Por la reforma de 5 de julio de 2.016 (ley nº 20.931) al Código actualmente este plazo legal no es fatal según lo dispuesto en el art. 247 del CPP.

El Juez de Garantía, pregunta al imputado si entendió lo que expuso el fiscal. Con ello acaba la formalización (también la defensa podría solicitar alguna aclaración).

Luego de terminar la formalización, hay una serie de peticiones del fiscal y la defensa.

El Fiscal podrá:

- Promover suspensión condicional del procedimiento.
- Pedir una medida cautelar personal.
- Pedir un plazo de investigación.

La Defensa por su parte puede pedir:

- Plazo de investigación menos extenso que el legal.
- Solicitar que declare el imputado.
- Promover con la víctima un acuerdo reparatorio.

Todo esto, inmediatamente después de la formalización.

A.3.- CIERRE O CONCLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

Esta materia se encuentra tratada en los arts. **247, 248, 259, 257, 258, 250 y 252.**

El cierre de la investigación (art 247). Sufrió una modificación el 5 de julio de 2016, mediante la ley nº 20.931.

1.- Plazo de la investigación.

El plazo máximo, es un plazo legal de dos años desde la formalización. Es un plazo legal, pero no es un plazo fatal, el **inc. 2° del art 247, indica que pasado el plazo de 2 años (o menos, si ha sido decretado judicialmente). Es necesario apercibir al fiscal** para que cierre la investigación, y para ello se cita a una audiencia de cierre de la investigación. Apercibido al fiscal para que cierre, si el fiscal no lo hace, el Juez de Garantía sobresee definitivamente la causa. Cerrada la investigación, en caso de no haber acusación (dentro de plazo de 10 días), por tanto, no hay nada (efecto del principio acusatorio), se puede solicitar una vez apercibido el MP para acusar y sin que lo haga en el plazo fijado por el mismo Juez, el sobreseimiento definitivo.

El inc. 3° de la reforma de 2.016. Indica, Si el fiscal no asiste a la audiencia de cierre, el Juez de Garantía le da un plazo de 2 días para que se pronuncie por el cierre de la investigación, remitiendo los antecedentes al fiscal regional para que lo sancione. Si no cierra o no contesta, podrá sobreseer definitivamente la causa. Antes ocurría que, si el fiscal no iba a la audiencia o si no acusaba dentro de plazo, el Juez de Garantía sobreseía definitivamente la causa; ahora no se puede sobreseer inmediatamente, pues previamente es necesario apercibir al MP.

Como hemos visto, el Juez no interviene para cerrar, no es su función, interviene para sobreseer definitivamente. Esta resolución de sobreseimiento es apelable.

Inc. 4°, Cerrada la investigación, el fiscal tiene 10 días para acusar. La otra modificación de 2.016 dice relación con el plazo para acusar. Para ello tiene el plazo de diez días (desde que el fiscal cierra la investigación). Antes de la reforma de 2.016 si el fiscal no acusaba o realizaba las acciones del artículo 248, el defensor podía pedir el sobreseimiento de la causa. Actualmente si el fiscal no acusa, debe ser apercibido para ello por el Juez de Garantía, quien le dará un plazo judicial de dos días para acusar, si no lo hace, se sobresee definitivamente la causa.

Suspensión del plazo de la investigación (3 casos):

La suspensión implica que luego de concluir las circunstancias que más adelante se indican sigue contándose el plazo de investigación, sin perder el lapso que ya se ha computado. Entonces la investigación se suspende:

1.- Desde que se decreta la suspensión condicional del procedimiento. Podría darse la situación que el plazo de observación durare más de 2 años.

- 2.-En los casos que se decrete el sobreseimiento temporal.
- 3.- Los casos en que se esté pendiente la prestación que el imputado debe a la víctima, por acuerdo reparatorio.

Actividades luego del cierre de la investigación art 248.

Una vez cerrada la investigación, el MP debe realizar (3) actividades (en el plazo legal y no fatal de 10 días), porque si no las realiza, el resultado es que cualquier interviniente en especial el defensor puede pedir el sobreseimiento definitivo.

1.- Si tiene antecedentes fundados, puede acusar, (art 248 b) y 259).

2.- Puede no acusar. Porque no recabo suficientes antecedentes en la investigación para fundar la acusación y, en uso de su principio de objetividad:

i.- Puede solicitar el sobreseimiento definitivo, porque el imputado no es culpable, por extinción de la responsabilidad penal, etc. Art 250.

ii.- Pedir sobreseimiento temporal art 252. Por impedimentos u obstáculos que impiden avanzar en el procedimiento. Ej.: el imputado no aparece, o pierde la razón; etc.

3.- Comunicar la decisión de no perseverar en el procedimiento (art. 248 c). El MP se convenció que hay delito, pero no hay a quien acusar por falta de elementos. Con esto se deja abierto el procedimiento para que la víctima aporte nuevos y mejores antecedentes. Podría en teoría, abrir nuevamente el procedimiento (de forma administrativa).

LOS SOBRESEIMIENTOS.

Los sobreseimientos son sentencias interlocutorias de primer grado que ponen fin al proceso penal o lo suspenden, excluyendo tempranamente al imputado de él o suspenden el procedimiento hasta el momento en que el obstáculo que impide avanzar en el proceso penal se remueve. Lo anterior implica que los sobreseimientos producen efecto de cosa juzgada (sobreseimiento definitivo), o bien suspendiendo el procedimiento por actuaciones previas u obstáculos para su continuación (sobreseimiento temporal), produciendo cosa juzgada formal.

CAUSALES DE SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO.

Son medios por los cuales se entiende extinta la responsabilidad penal, el art 250 y siguientes del CPP trata de este tipo de sobreseimientos. El Juez de Garantía decreta sobreseimiento definitivo:

- a) Cuando el hecho investigado no fuere constitutivo de delito;
- b) Cuando apareciere claramente establecida la inocencia del imputado;
- c) Cuando el imputado estuviere exento de responsabilidad criminal, en conformidad al artículo 10 del Código Penal o en virtud de otra disposición legal;
- d) Cuando se hubiere extinguido la responsabilidad penal del imputado por algunos de los motivos establecidos en la ley;
- e) Cuando sobreviniere un hecho que, con arreglo a la ley, pusiere fin a dicha responsabilidad; y
- f) Cuando el hecho de que se tratare hubiere sido materia de un procedimiento penal en el que hubiere recaído sentencia firme respecto del imputado⁹¹.

El Juez no podrá dictar sobreseimiento definitivo respecto de los delitos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, sean imprescriptibles o

⁹¹ La cosa juzgada tiene un tratamiento

no puedan ser amnistiados, salvo en los casos de los números 1° y 2° del artículo 93 del Código Penal.

CAUSALES DE SOBRESEIMIENTO TEMPORAL.

El art 252 regula este sobreseimiento temporal, como ya hemos dicho se trata de situaciones u obstáculos que impiden seguir adelante con el procedimiento.

El Juez de Garantía decretará sobreseimiento temporal en los siguientes casos:

- a) Cuando para el juzgamiento criminal se requiriere la resolución previa de una cuestión civil, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 171 CPP⁹²;
- b) Cuando el imputado no compareciere al procedimiento y fuere declarado rebelde, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 99 CPP y siguientes, y
- c) Cuando, después de cometido el delito, el imputado cayere en enajenación mental, de acuerdo con lo dispuesto en el Título VII del Libro Cuarto.

El tribunal de juicio oral en lo penal, dictará sobreseimiento temporal cuando el acusado no hubiere comparecido a la audiencia del juicio oral y hubiere sido declarado rebelde de conformidad a lo dispuesto en los y 101 de este Código.

REAPERTURA DE LA INVESTIGACIÓN.

¿Puede el Juez de garantía reabrir una investigación?

Si puede, conforme al art 257 por petición de los intervinientes, a propósito de las diligencias solicitadas por los intervinientes durante la investigación y respecto de las cuales el Ministerio Público, **no se pronunció o las rechazó**, para que se realicen dentro del plazo que el Juez de garantía determine, para ello debe cumplir con determinadas características.

Características de las diligencias que fundamentan la reapertura de la investigación.

- 1.- Solicitadas dentro del plazo de la investigación.
- 2.- Respecto a las cuales el MP las haya rechazado u omitido pronunciamiento.
- 3.- Que sean diligencias pertinentes.
- 4.- Otorgadas y no realizadas por hecho o culpa del interviniente que las solicita.

En este caso, el interviniente puede, dentro de los 10 días que median entre el cierre de la investigación y la acusación, pedir la reapertura. El Juez de Garantía, citara a una audiencia y podrá aceptar o rechazar, si acepta otorga un plazo para la realización de las diligencias (obligando al MP a realizar o recibir dichas diligencias).

FORZAMIENTO DE LA ACUSACIÓN POR PARTE DEL QUERELLANTE ART 258.

¿Qué pasa si el fiscal decide no acusar y el querellante si quiere acusar?

En estos casos el MP va a pedir al Juez de Garantía algún sobreseimiento o comunicará su decisión de no perseverar en el procedimiento; pero el querellante estima que puede llevar a juicio al imputado con éxito. Entonces el querellante cuenta con un derecho, en los casos en que el

⁹² Podría ser el caso de la investigación de un delito de bigamia, si una de las defensas es la nulidad del primer matrimonio. Previamente habría que saber si el primer matrimonio es nulo o no.

Ministerio Público decida no acusar, para que, en adelante quien presente dicha acusación y la impulse (la sostenga), sea el querellante; autorizado todo esto por el Juez de Garantía.

Procedimiento.

En los casos que el Ministerio Público decida no acusar, pedirá algún sobreseimiento o comunicará la decisión de no perseverar. El Juez de Garantía, cita a audiencia para estos efectos. En esa audiencia el Ministerio Público sostendrá su decisión, el querellante puede oponerse. El Juez de Garantía, remitirá los antecedentes al fiscal regional, para que éste ratifique lo obrado por el fiscal o decida acusar, debiendo designar a otro fiscal en el segundo caso.

Si el fiscal regional confirma la decisión del fiscal adjunto, el querellante puede solicitar el **forzamiento de la acusación**, pidiendo un plazo para el efecto de presentar la acusación, al igual como lo haría el Ministerio Público.

LIMITACIONES AL FORZAMIENTO DE LA ACUSACIÓN.

El Ministerio Público a lo largo del desarrollo de la reforma procesal penal, se dio cuenta de dos cosas, para cerrar cualquier posibilidad de seguir adelante con el proceso penal:

1° Los fiscales, no formalizaban la investigación y comunicaban la decisión de no perseverar sin cerrar la investigación.

2° Los querellantes solicitaban que cerrara la investigación, para que luego el MP solicitará un sobreseimiento o comunicara la decisión de no perseverar en el procedimiento. Pudiendo ejercer el derecho de forzamiento de la acusación.

Pero actualmente para evitar el forzamiento de la acusación el MP no formalizan la investigación, la cierran y comunican la decisión de no perseverar en el procedimiento. El Juez de Garantía, entiende que sin formalización no puede haber forzamiento (por principio de congruencia).

No obstante lo anterior, hay jurisprudencia minoritaria (pero en aumento) que señala que, en estos casos, el querellante puede de todas formas forzar la acusación, siempre que la querrela haya sido notificada al imputado, durante la investigación. La razón de ello está dada porque la congruencia se completa con la querrela que reemplaza a la formalización de la investigación, en este caso la querrela debe ser congruente con la acusación.

A.4.- LAS MEDIDAS CAUTELARES.

Son resoluciones judiciales para asegurar el resultado del proceso, en este caso de la investigación y el proceso; en definitiva, asegurar el resultado del procedimiento (investigación y juicio).

En el proceso penal, las medidas cautelares (personales) aseguran el éxito de la investigación, la comparecencia del imputado a los actos del procedimiento, la seguridad del ofendido y la sociedad.

Son fundamentos teóricos de cualquier medida cautelar los siguientes: I.- El humo de buen derecho o verosimilitud (alta probabilidad del derecho que se reclama), II.- El peligro en la demora y III.- La cautela o contracautela (responsabilidad)⁹³.

1.- CLASIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

⁹³ Ver trabajo del autor: Apuntes Proceso Civil 2.019 parte 1 Cautelares curso 2.019 UDLA, disponible www.ricardomarquez.cl.

Las medidas cautelares se clasifican en el proceso penal chileno, en medidas cautelares personales y reales.

a) Medidas cautelares Personales: Su objetivo es asegurar el resultado de la pretensión penal, es decir, evitar el llamado peligro de infructuosidad respecto de la finalidad del proceso penal; que es, la seguridad de la sociedad o la víctima, el éxito de la investigación, la comparecencia del imputado a los actos del proceso, el castigo del imputado, el cumplimiento de la ley penal; etc. así los derechos que se limitan o privan al imputado serían:

- 1.- Limitar o privar de libertad al imputado, ya sea, total o parcialmente cuando la libertad del imputado sea un riesgo para la seguridad de la sociedad o el ofendido.
- 2.- Que la libertad del imputado entorpezca o frustre la investigación.
- 3.- Que se asegure la comparecencia del imputado ante el tribunal.

Las medidas cautelares reales se encuentran en los artículos 139 y sgtes. del CPP.

b) Medidas Cautelares Reales: Son las mismas del Código Civil y de Procedimiento Civil, y lo que se pretende asegurar son las consecuencias civiles del delito.

a) LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES, SE SUBCLASIFICAN EN:

- a.1.- Prisión preventiva art. 139 y sgtes.
- a.2.- Las de menor intensidad art. 155.
- a.3.- Especiales, generalmente incorporadas en otros cuerpos legales como ley 18.290 de tránsito, ej. suspensión del permiso para conducir vehículos motorizados.

a.1.- LA PRISIÓN PREVENTIVA.

Siguiendo al profesor Nieva, es: “...La privación de libertad ambulatoria absoluta, que deberá cumplirse en un centro penitenciario, con las condiciones de restricción de las comunicaciones y de la intimidad en general propias de dichos centros⁹⁴.”

La prisión preventiva o prisión provisional, resulta ser la medida cautelar personal de mayor intensidad, respecto de la privación de derechos del imputado durante el avance de la investigación y del proceso penal.

Por lo anterior, los requisitos para concederla son los más exigentes de todas las medidas cautelares personales.

Resulta obvio a esta altura indicar, que solo un juez o tribunal con competencia penal puede decretar esta medida cautelar.

REQUISITOS PARA DECRETAR LA PRISIÓN PREVENTIVA.

Estos requisitos son importantes, pues, resultan ser los mismos que se exigen para decretar el resto de las medidas cautelares personales. Entonces, ¿cuándo se debe decretar prisión preventiva y cuándo una cautelar de menor intensidad?, la respuesta está en el inciso 2º del art. 139 del CPP, esto es, cuando el resto de las medidas cautelares personales sean insuficientes para cumplir con los objetivos del proceso penal, solo en esos casos se debe decretar una prisión preventiva.

Los operadores del sistema penal tienden a considerar y mencionar como requisitos, las tres condiciones de las letras del artículo 140, pero en realidad son a lo menos seis los requisitos que debe tener a la vista el tribunal para decretar la prisión preventiva. Dichas condiciones (algunas *sine qua non*) se encuentran en los arts. 139 y 140 CPP.

⁹⁴ Fundamentos de Derecho Procesal Penal, Jordi Nieva F., editorial Edisofer 2.012 (Argentina), pág. 181.

Requisitos del Art 139 CPP.

1.- Tiene que estar formalizada la investigación. No se puede pedir prisión preventiva ni alguna medida cautelar (personal) sin que esté formalizada la investigación.

2.- Que sea solicitada por algún interviniente habilitado para ello. Por la existencia del principio acusatorio (no podría el Juez o Tribunal decretarla de oficio). Los habilitados son el Ministerio Público y el Querellante.

3.- No se puede decretar prisión preventiva, si existe alguna medida cautelar de menor intensidad que cumpla los objetivos del procedimiento. La prisión preventiva es última ratio.

Lo anterior, significa que el resto de las medidas cautelares de menor intensidad, sirven para que se logre el objetivo específico del procedimiento; como podría ser la firma periódica del imputado ante la comisaría policial más cercana a su domicilio y la prohibición de acercarse a la víctima.

Requisitos del art. 140 letras a), b) y c).

4.- Para pedir prisión preventiva, tienen que existir antecedentes que justifiquen la existencia del hecho punible. Son **antecedentes que hagan verosímil la existencia de un delito.** Pongamos el ejemplo de un homicidio; el fiscal, en este caso debe acreditar la existencia primeramente de una persona muerta en una situación sospechosa (humo de buen derecho).

5.- Deben existir antecedentes que hagan presumir fundadamente una participación culpable del imputado en el delito (presunciones fundadas). Por ej. si encontramos ropa ensangrentada u objetos del delito en casa del imputado. Nuevamente estamos frente al humo de buen derecho.

6.- Presupuestos subjetivos. A los presupuestos anteriores, se les denomina presupuestos objetivos y a los que a continuación señalaremos, se les denomina subjetivos, porque están vinculados a la persona del imputado en relación con la víctima y/o la sociedad. Están como se dijo, en directa relación con el comportamiento del imputado, con el comportamiento anterior o al momento de cometer delito. **Que existan antecedentes calificados** (menos que una presunción, solo datos) **que permitan considerar al tribunal que la prisión preventiva es indispensable para tres cosas o que la libertad del imputado es obstáculo para:**

6.1.- El éxito de diligencias precisas de la investigación y la forma en que la afecta. En el sistema antiguo, la prisión preventiva era automática cuando había un imputado procesado. La jurisprudencia, en ese entonces, estableció que había que fundar la mantención de la prisión preventiva, individualizando cuales eran las diligencias que obstaban a la libertad del imputado, y de esta forma paso al Código Procesal Penal.

El Código Procesal Penal, desconfía del criterio de los jueces, por ello les dice cuándo debe entender que la libertad del imputado es un peligro para el éxito de las diligencias a realizar. Así se estima que hay riesgo de frustrarse las diligencias determinadas, **cuando el imputado pueda ocultar, destruir evidencia, coaccionar a los testigos o los peritos, falsificar información, etc.**

6.2.- Que la libertad del imputado sea peligrosa para la seguridad de la sociedad o para el ofendido (el peligro en la demora al condenar al imputado puede significar que éste siga delinquiriendo). En este caso se entenderá que es un peligro para la sociedad:

a.- Por la gravedad de la pena asignada al delito cometido. Delitos con pena de presidio mayor (crímenes), pena de crimen cinco años y un día en adelante. Son crímenes: el Secuestro, la violación, el robo con intimidación o con violencia (a veces), el homicidio, el narcotráfico en grandes cantidades; etc.

b.- Circunstancias en la comisión del delito, si fue cometido por una o más personas, pluralidad de malhechores o si fue cometido por quien gozaba de algún beneficio penitenciario (libertad

condicional), o salidas alternativas. Acá el riesgo está dado por la conducta refractaria del imputado, respecto del ordenamiento jurídico-penal.

c.- Riesgo de atentados en contra de la víctima. Antecedentes fundados que el imputado cause daños a la víctima, sus familiares o su propiedad. En los casos de agresiones en violencia doméstica resulta evidente o rencillas del imputado con la víctima.

d.- Riesgo de atentados en contra de la seguridad de la sociedad. En este caso, se vincula la reiteración y gravedad de los delitos cometidos.

e.- El riesgo de fuga. También se puede decretar prisión preventiva por riesgo de incomparecencia. En esta hipótesis, se puede presumir que el imputado no va a concurrir al tribunal por situaciones especiales. Se consideran, aquellas órdenes de detención que provengan de tribunales de competencia en lo penal y en la cual, el sujeto tenga calidad de imputado.

Prisión preventiva por riesgo de incomparecencia (ejemplos).

Muchas veces, existe riesgo de incomparecencia cuando el imputado es extranjero y no tiene arraigo en el país, también por el poder económico del imputado o por incomparecencia reiterada a los actos del procedimiento.

Por último, solo en esta hipótesis (riesgo de incomparecencia) la prisión preventiva puede ser sustituida por una garantía o caución conforme al art 146 inc. 1. Ej.: una hipoteca, fianza, prenda (generalmente casos de delitos económicos y delitos que no tienen aparejada pena privativa de libertad, como en las injurias y calumnias).

Características de los requisitos.

Todos los requisitos, salvo los de la letra C del art. 140, son copulativos (sine qua non). Si se produce cualquiera de ellos, se puede decretar la prisión preventiva.

Resolución que resuelve, decreta o rechaza la prisión preventiva.

La prisión preventiva es resuelta por un auto, esto implica, que es una resolución esencialmente revocable, cambiando alguno de los requisitos que se tuvo en vista para decretarla, se puede alzar o modificar la cautelar personal de prisión preventiva, por una menos gravosa.

Incluso, más adelante veremos cómo procede de oficio la revisión de la prisión preventiva, lo cual es excepcional tratándose del principio acusatorio.

Prohibición para decretar prisión preventiva art. 141.

Existen algunos casos en que no se puede decretar la cautelar de prisión preventiva y ellos son:

- 1.- En el caso que el delito tenga una pena pecuniaria o de privación de derechos.
- 2.- En los delitos de acción penal privada.
- 3.- Los casos en que el imputado este cumpliendo una prisión preventiva (en proceso diverso). En este caso, el fiscal puede pedir prisión preventiva, **pero sin solución de continuidad**; esto significa que se cumpla con la prisión preventiva, una vez que se alce la anterior prisión preventiva, dictada en el otro proceso.

En los casos anteriores (1 y 2) de todas formas se puede decretar la prisión preventiva del imputado, pero, solo por incomparecencia.

Tramitación de la prisión preventiva art 142.

Se puede solicitar en cualquier momento del procedimiento y en todas las audiencias que se den después de la formalización. Cuando se formaliza, hay dos peticiones que generalmente los intervinientes realizan, pedir plazo de investigación y discutir medidas cautelares personales.

En la audiencia preparatoria de juicio oral y en las audiencias de juicio oral, también puede ser discutida, e incluso en una audiencia pedida al efecto.

Resolución que se pronuncia sobre una prisión preventiva.

Debe ser fundada (art. 36 CPP), explicando los requisitos en que se apoya la petición. En caso de concederse la prisión preventiva, con mayor razón debe fundarse dicha resolución (art. 143 CPP).

Modificación y revocación sobre la resolución de prisión preventiva.

Excepcionalmente y a pesar de que en nuestro actual procedimiento penal rige el principio acusatorio, los Tribunales con competencia penal, pueden actuar de oficio, fijando audiencias y revisando las prisiones preventivas conforme al art- 144 inc. 1º CPP. Esto más bien proviene de la actual tendencia en la concesión de prisiones preventivas, en que, periódicamente se revisan los presupuestos de aquellas para determinar si ellos se mantienen o disminuyen o se difuminan con la consecuente mantención, cambio o eliminación de la prisión preventiva.

Bajo la vigencia del Código de Procedimiento Penal, se podía pedir en cualquier momento la revocación por ser un auto, pero ello generó un problema, aumentado por la existencia de profesionales dedicados solamente a pedir y tramitar dichas actuaciones, que se denominaban “excarcelaciones”. Las Cortes comenzaron a saturarse de excarcelaciones. Frente a eso, el actual CPP, estableció en su texto original que las prisiones preventivas fueran discutidas cada 60 días. Pero por la dinámica del proceso penal, regularmente aparecían antecedentes reales para dejar sin efecto la prisión preventiva. Al poco andar, se modificó esta discusión sobre la prisión preventiva decretada, y bajo la vigencia del actual texto procesal, es posible pedir la modificación de la cautelar o revocación en cualquier momento del procedimiento. Ante esto, al Tribunal se le dio como contrapartida, la posibilidad de citar a audiencia o rechazar de plano la petición; es decir, en cualquier momento se puede pedir la modificación o revocación; pero faculta al Tribunal para citar o no a audiencia.

No obstante lo anterior, el Tribunal en dos casos actuará de oficio:

a.- Por TEMPORALIDAD. Si han pasado más de 6 meses desde que se decretó (art. 145 inc. 2º). La prisión preventiva o de la última discusión para modificarla o revocarla, el Juez de Garantía o TOP, está obligado a llamar audiencia para discutirla.

b.- Por PROPORCIONALIDAD. (Art. 152 inc. 2). Cada vez que el imputado este en prisión preventiva durante la mitad del tiempo que podía corresponderle la aplicación de la pena para el caso de condena, el Tribunal debe llamar de oficio a una audiencia de revisión de cautelar.

Recursos vinculados a la prisión preventiva art 149.

Hay dos estatutos para la apelación de la prisión preventiva:

a.- El general de apelación del art 352, desde la notificación de la resolución 5 días y por escrito.

b.- El estatuto especial del art 149. Tratándose de la prisión preventiva respecto de ciertos delitos, secuestro, sustracción de menores, violación, violación de menor de 14 años, abuso sexual con introducción de objeto, parricidio, ley 20.000 con pena de crimen, castración, mutilaciones y lesiones contra miembros de Carabineros, de la Policía de Investigaciones y de Gendarmería de Chile, en el ejercicio de sus funciones. La apelación (en caso de concederse o negarse) deberá

interponerse en la misma audiencia y de forma verbal. Terminada la audiencia **precluye** el derecho para apelar.

Efecto de la interposición del recurso (estatuto especial art. 149) .

Si el querellante o el Ministerio Público pide la prisión preventiva y no se concede y por ejemplo, se concede arresto domiciliario, se interpone inmediatamente el recurso de apelación. Ahora bien, si el imputado llega privado de libertad a la audiencia (de formalización o control de detención), no podrá ser liberado hasta que la resolución quede ejecutoriada en la Corte (detenido en flagrancia). Esto significa, que, aunque se rechace la prisión preventiva por el hecho de apelar de ese rechazo, seguirá detenido el imputado, hasta que la Corte respectiva confirme el rechazo de la prisión preventiva.

En caso de que el imputado llegue a la audiencia donde se discute la prisión preventiva, en libertad, si no se decreta, el imputado seguirá en libertad en caso de no darla el Juez de Garantía, y a pesar de que se apele. Por esta razón en delitos graves el MP generalmente opera solicitando órdenes de detención en contra del imputado y con la modificación al art. 127 del CPP, se han ampliado las posibilidades de pedir dichas detenciones.

En estos casos, la corte de apelaciones para conocer de estos recursos, va a tener un turno para los días inhábiles en caso de existir apelaciones de prisiones preventivas.

En los casos en que al imputado se le otorgue la libertad, de todas formas se puede pedir orden de no innovar, incluso la Corte de oficio puede decretarlas.

Suspensión de la prisión preventiva como medida cautelar.

En casos especiales, se puede suspender la prisión preventiva como cautelar, por ejemplo por muerte de un familiar.

En cuanto al cumplimiento de la prisión preventiva, el imputado debe ser tratado como inocente. Deben existir recintos de gendarmería, donde solamente estén los imputados (inocentes aún), separados de los condenados. En Santiago Uno y en San Miguel existen esos sectores (art. 150).

En todo caso, se puede decretar prohibición de comunicaciones hasta por 10 días (art 151).

La prisión preventiva, se termina con la sentencia absolutoria, sobreseimiento definitivo o resolución que decrete su fin (Art. 153).

a.2.- OTRAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES ART 155 (MENOR INTENSIDAD).

Son las llamadas medidas cautelares personales de menor Intensidad. Los requisitos son los mismos, al igual que los objetivos de la prisión preventiva.

DIFERENCIA (con la prisión preventiva):

1.- En esto casos, **también le permite a la víctima pedir cautelares**, es la principal diferencia entre la Prisión Preventiva y las otras cautelares.

El Artículo 155 señala: “.- Enumeración y aplicación de otras medidas cautelares personales. Para garantizar el éxito de las diligencias de investigación o la seguridad de la sociedad, proteger al ofendido o asegurar la comparecencia del imputado a las actuaciones del procedimiento o ejecución de la sentencia. Después de formalizada la investigación, el tribunal a petición del fiscal, del querellante o la víctima, podrá imponer al imputado una o más de las siguientes medidas:

a) La privación de libertad, total o parcial, en su casa o en la que el propio imputado señalare, si aquélla se encontrare fuera de la ciudad asiento del tribunal; (en este caso hablamos de privación completa o parcial de libertad, pero en un lugar para el efecto). Se da para penas por delitos de alta gravedad, pero respecto de imputados que no tengan antecedentes previos, (especialmente para delitos económicos).

b) La sujeción a la vigilancia de una persona o institución determinada, las que informarán periódicamente al juez; (cautelar muy propia en caso de aplicación de la ley de responsabilidad penal adolescente).

c) La obligación de presentarse periódicamente ante el Juez o ante la autoridad que él designare; (más común de la delincuencia habitual, lo que se busca es una vinculación del imputado con su proceso. Puede firmar en fiscalía o en la comisaría más cercana).

d) La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual residiere o del ámbito territorial (Arraigo) que fijare el tribunal; (corresponde a lo que tradicionalmente se llama arraigo, se amplió después de la reforma a arraigo nacional e incluso regional. Depende del delito la gravedad del arraigo).

e) La prohibición de asistir a determinadas reuniones, recintos o espectáculos públicos, o de visitar determinados lugares; (aplicada por la ley de violencia en los estadios).

f) La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afectare el derecho a defensa.

g) Prohibición de aproximarse al ofendido o su familia, y en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquél (típica de la ley VIF 20.066, pero se decreta con formalización).

h) Prohibición de poseer armas de fuego, cartuchos o munición (Ley VIF 20.066).

i) Salida del hogar (Ley VIF 20.066).

El tribunal podrá imponer una o más de estas medidas, según resultare adecuado al caso, y ordenará las actuaciones y comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento.

La procedencia, duración, impugnación y ejecución de estas medidas cautelares se regirán por las disposiciones aplicables a la prisión preventiva, en cuanto no se opusieren a lo previsto en este Párrafo.

Artículo 156.- Suspensión temporal de otras medidas cautelares personales. El tribunal podrá dejar temporalmente sin efecto las medidas contempladas en este Párrafo, a petición del afectado por ellas, oyendo al fiscal y previa citación de los demás intervinientes que hubieren participado en la audiencia en que se decretaron, cuando estimare que ello no pone en peligro los objetivos que se tuvieron en vista al imponerlas. Para estos efectos, el Juez podrá admitir las cauciones previstas en el artículo 146.

Cautelar personal especial del CPP.

El **Art 156 bis**. Agrega una cautelar personal especial (limitación de derechos) agregada el año 2.012. Procede en un solo caso, en el otorgamiento de licencias médicas fraudulentas. A los médicos se les puede establecer la cautelar de suspensión del derecho a emitir licencias médicas.

a.3.- CAUTELARES ESPECIALES.

Cabe hacer presente que en materia de cautelares personales, no se pueden aplicar ni decretar por analogía, ni menos procederán aquellas que sean de creación de las partes, como si es posible respecto de las cautelares reales (art. 298 CPC). Es decir, rige en plenitud el principio de legalidad en su creación, por ello han debido modificarse diversos textos legales, para que sea posible, por ejemplo, la suspensión de licencia de conducir en el caso del delito de conducción en estado de ebriedad. Así se han creado las llamadas cautelares personales especiales, a saber:

1.- La ley 18.290 de tránsito, ha sufrido varias modificaciones y permite ahora al Juez decretar la cautelar de la suspensión de licencia de conducir. Antes a los conductores ebrios, no se les podía suspender la licencia por el Juez de Garantía, el Ministerio Público tampoco podía retener la licencia porque podían incurrir en delito. En práctica los fiscales retenían licencia hasta que el Juez de Garantía les ordenara devolverla.

2.- La otra modificación, en caso de accidentes de tránsito con consecuencia de delitos (dolosos y culposos), se permite la suspensión mientras dure la observación, tratándose de la suspensión condicional del procedimiento (condición). Aunque en este caso, no estamos frente a una cautelar personal sino más bien frente a una condición de la salida alternativa mencionada.

b) MEDIDAS CAUTELARES REALES.

El CPP es parco en cuanto a la regulación de estas medidas cautelares y se refiere a ellas en solo dos artículos y en un título diferente al de las cautelares personales (título VI del libro I del Código Procesal Penal). Ello tendrá importancia, pues, no rigen los presupuestos exigidos para las medidas cautelares reales (como por ejemplo la formalización previa).

El estatuto de las cautelares reales en el sistema penal, lo podríamos resumir a lo siguiente:

b.1.- Asegurar el resultado civil de la ocurrencia de los hechos que revisten delito, a veces, ni siquiera se discute en un proceso penal la responsabilidad civil, como por ejemplo en los procedimientos especiales.

b.2.- **Pueden ser pedidas solo en contra del imputado, no a terceros civilmente responsables.**

b.3.- Como no se rigen por el estatuto de las medidas cautelares personales, **pueden pedirse incluso antes de la formalización⁹⁵.**

b.4.- Se pueden decretar las mismas medidas que las del 290 y sgtes. del CPC.

b.5.- La resolución que rechace, modifique o decrete una cautelar real es apelable.

A.5.- LAS NULIDADES PROCESALES (ARTS. 159 Y SIGUIENTES CPP)

El estatuto que contiene el Código Procesal Penal es más moderno que el del Código de Procedimiento Civil, aunque similar a la nulidad procesal regulada en los arts. 83 y 84 del CPC. Pero más sistemático, de hecho lo primero que regula el CPP en el art. 159 es el Principio de Trascendencia y lo especifica para la materia penal.

1.- El principio de trascendencia, es uno de los principios básicos de la nulidad procesal. Puede enunciarse con la siguiente frase: **“No hay vicio anulable, si ese vicio no ha causado perjuicio al solicitante” (art. 159).**

El Perjuicio es aquella disminución en los derechos que otorga el Código (la Constitución o las leyes) a los intervinientes, cada vez que un interviniente sea agraviado por un vicio, ese acto jurídico procesal debe anularse. Será perjuicio la disminución en la capacidad de actuar de un interviniente. Ejemplo, frente a la citación del imputado en el tiempo menor al que debiera ser hecha la citación, debiendo ser citado con diez días de anticipación, pero solo se hace con cinco días. Tuvo menos días para preparar su defensa, por lo tanto, hay un perjuicio por la disminución en sus derechos para actuar eficazmente.

⁹⁵ Ver fallos Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago IC nº 1.154-2.006 e IC nº 2.294-2.006.

2.- Presunción de derecho respecto del perjuicio (Art 160), cada vez que el interviniente no pueda ejercer plenamente sus derechos, estamos frente a un perjuicio, conforme lo dispone la constitución y demás leyes. Existiendo presunción de derecho al respecto.

3.- Principio de convalidación (Art 161), esto implica que hay un momento hasta el cual se puede reclamar del vicio de nulidad y va a estar dado por la convalidación tácita o expresa del vicio, si no se reclama dentro de los cinco días de conocido el vicio, pierdo el derecho a reclamar y la ley entiende que renuncie y he convalidado el vicio. Si concuro al acto o realizo alguna gestión que implica aceptar el vicio, lo estoy convalidando. En virtud de la autonomía de la voluntad, se renuncia a los derechos que la ley establece.

4.- Titulares de la solicitud (Art 162), Los intervinientes perjudicados y siempre que no hayan convalidado el vicio.

5.- Nulidad de oficio (Art 163), el art 163 permite al Juez declarar la nulidad de oficio, principalmente en los casos en que el imputado esté en uno de los casos de presunción de perjuicio.

6.- Efectos de la nulidad procesal (Art 165), Regulado también en el CPC. El Juez determina los efectos y la extensión de la declaración de nulidad, si todo o parte del procedimiento quedan nulos.

A.6.- LAS SALIDAS ALTERNATIVAS (ARTS. 237 A 246).

1.- La suspensión condicional del procedimiento arts. 237 a 240.

La suspensión condicional del procedimiento es una salida alternativa (al proceso penal) que consiste en el acuerdo a que se arriba entre el MP y el imputado y con su defensa (acuerdo aprobado por el Juez de Garantía), mediante el cual el imputado se somete a un período de observación (de uno a tres años) y dentro del cual, debe cumplir con determinadas condiciones; luego de transcurrido el plazo de observación sin ser revocada la salida alternativa, se extingue la responsabilidad penal.

Requisitos para conceder la suspensión condicional del procedimiento:

1.- Debe ser promovido por el Ministerio Público, porque tiene el control de las políticas criminales y decide a quien perseguir. Es decir, solo es iniciativa del MP promover está salida alternativa.

2.- Si la pena que pudiere imponérsele al imputado por el delito que se le atribuye, no fuera superior a 3 años de privación de libertad. Acá el análisis de la pena es en concreto, lo que implica que será aplicando, todas las circunstancias que establece la ley penal para modificar la cuantía de la pena (agravantes, atenuantes, iter criminis, participación, etc.)

3.- Que el imputado no haya sido condenado por crimen o simple delito anteriormente. No es una salida para para reincidentes.

4.- Que el imputado no se encuentre sometido a suspensión condicional anterior. (modificación de marzo de 2.008). No se puede decretar la Suspensión sobre suspensión. A pesar de lo anterior, el MP tiene instructivos generales de no promover esta salida alternativa cuando se ha dado y cumplido en un determinado tiempo atrás.

En algunos delitos, se requiere la autorización del fiscal regional como, por ejemplo, en los casos del inc. 5º del art. 237 CPP.

Condiciones a imponer respecto de la suspensión condicional del procedimiento art. 238.

Las condiciones que se indicarán son las más frecuentes y son impuestas por el Juez de Garantía:

1.- Condición económica, es la más relevante, pero de menor ocurrencia. Corresponde al pago de una determinada suma a título de indemnización de perjuicios, a favor de la víctima o garantizar debidamente su pago (letra e). En este sentido, el MP tiene entre sus funciones, promover la reparación de la víctima (art. 6 inc. 2º CPP).

- 2.- Presentarse ante la autoridad durante el periodo de suspensión.
- 3.- Señalar un domicilio y comunicar el cambio del mismo durante el período de suspensión.
- 4.- No acercarse a la víctima durante el período de suspensión. En los casos VIF es la condición que siempre se aplica.
- 5.- También está la condición establecida en la ley de tránsito, en que se suspende la licencia de conducir por el tiempo que dure la suspensión (art. 197 inc. 5º Ley de Tránsito).

Recursos ante resolución que se pronuncia sobre la suspensión condicional del procedimiento.

Procede el recurso de apelación por parte de todos los intervinientes (art. 237 inc. 8º).

¿Cómo procede?

La víctima, el imputado, el MP o el querellante puede reclamar por vía **recurso de apelación**, las condiciones objetivas, no así el fondo respecto de la persecución penal⁹⁶, porque estas condiciones son resorte del fiscal, el MP decide a quién perseguir. Es lo que se denomina política criminal, en la cual, no puede inmiscuirse el Juez de Garantía.

En general, las apelaciones respecto de las SCP (suspensión condicional del procedimiento) son fundadas en que no se dan los requisitos para ser aprobadas por el Juez de Garantía, por ejemplo, que no se dan los presupuestos de pena.

Revocación de la suspensión condicional del procedimiento art 239.

- 1.- Es necesario el incumplimiento grave o reiterado de las condiciones.
- 2.- Que el imputado sea formalizado por un delito posterior.
- 3.- En ambos casos anteriores, la petición de revocación, debe ser solicitada durante el período de observación⁹⁷. Transcurrido el periodo de observación, no importa si ha sido formalizado o no, o que transgreda las condiciones, se entienden cumplidas las condiciones. Lo importante es el periodo de observación no el cumplimiento de las condiciones.

La revocación solicitada generalmente por el querellante o la víctima incluso sin querrela, por lo general se pide cuando no se ha cumplido con lo pactado. Debe ser otorgada (la revocación) por resolución judicial antes del término del periodo de la suspensión condicional, de lo contrario no surte efecto. La resolución que revoca la SCP es apelable. La revocación se discute en audiencia.

Efectos de la suspensión condicional del procedimiento art 240.

Podemos analizar los efectos desde dos perspectivas, civil y penal.

Efecto en lo Penal: La suspensión condicional cumplida en cuanto al periodo de observación sin que se haya revocado por resolución judicial, produce el efecto de ser fundamento para impetrar el sobreseimiento definitivo de la causa, incluso el Juez de Garantía puede otorgarlo de oficio.

Efecto en lo Civil: cualquier cantidad que se hubiere pagado por suspensión condicional, se imputa a una indemnización civil posterior. Lo que significa que la cantidad que se haya pagado no extingue la responsabilidad civil.

2.- Los acuerdos reparatorios arts. 241 a 246.

⁹⁶ Ver fallo Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, IC nº 187-2.005.

⁹⁷ Ver art. 240 inc. 2º del Código Procesal Penal.

Es una convención procesal (extingue y crea derechos y obligaciones) entre la víctima y el imputado, que consiste en la obligación que adquiere el imputado en favor de la víctima y que consiste en la realización de una prestación en favor de la misma (víctima). Realizada o asegurada la prestación en conformidad de la víctima, se extingue la responsabilidad penal, pero no la civil.

Procedencia de los acuerdos reparatorios art. 241.

Solo procede para ciertos hechos que constituyen delitos:

- a.- Culposos (todos), aunque sea de homicidio o lesiones. Los delitos culposos se sancionan solo en cuanto estén sancionados en la ley.
- b.- Lesiones menos graves, aquellos que causan imposibilidad para el trabajo o enfermedad desde 15 a 30 días. Por ejemplo todas las fracturas son lesiones graves.
- c.- Que consistan en bienes jurídicos de carácter patrimoniales renunciables. Ejemplo el hurto, estafa, apropiación indebida; etc.

En los delitos que consistan en bienes jurídicos de carácter patrimoniales irrenunciables, los que tienen otro elemento que los acompaña, no procede, ejemplo: robo con intimidación, hay daño psicológico. Conducir en estado de ebriedad es un delito peligro en abstracto pues se ve afectada toda la sociedad.

La prestación en los acuerdos reparatorios.

Generalmente es pecuniaria, pero, puede ser cualquiera, incluso una petición de disculpas.

Efectos de los acuerdos reparatorios art 243 y 242.

Hay que distinguir, efectos civiles y penales.

Efectos penales, extingue la responsabilidad penal, si se cumple el acuerdo reparatorio o no cumplido, que sea afianzado o garantizado en conformidad con la víctima.

Efectos civiles, no está regulado el efecto de extinguir la responsabilidad civil. El art 243, norma solamente el cumplimiento; solo regula el cumplimiento por parte del Juez de garantía.

Extinción de la responsabilidad civil a propósito del acuerdo reparatorio.

El único efecto civil del acuerdo reparatorio es que la cantidad pagada por este concepto se impute a una futura indemnización otorgada por un Juez civil y, por otro lado, que pueda ser cumplido ante el Juez de Garantía. En suma no obstante existir un acuerdo reparatorio se puede demandar civilmente.

Formas de extinguir la responsabilidad civil a propósito del acuerdo reparatorio.

A través de una transacción por escritura pública, las partes se pueden comprometer y disponer de una cláusula en que se desisten de toda acción penal o civil posterior. Se presenta el escrito al Juez de garantía para que reconozca la transacción en audiencia como acuerdo reparatorio.

Oportunidad para solicitar salidas alternativas art. 245.

Durante toda la investigación formalizada o durante la etapa intermedia. Una vez declarado el cierre de la investigación, sólo podrán ser decretadas durante la audiencia de preparación del juicio

oral. Entre el cierre de la investigación y hasta la audiencia preparatoria de juicio oral, no se puede solicitar salidas alternativas.

B.- LA ETAPA INTERMEDIA 259 AL 280.

La etapa intermedia comienza con la acusación, una vez cerrada la investigación.

Se suele confundir la etapa intermedia con la audiencia preparatoria del juicio oral, en adelante APJO. Sin embargo, esta etapa como se ha indicado comienza luego de cerrada la investigación y una vez presentada la acusación, a lo cual van a seguir una serie de trámites y presentaciones (escritas) que van a desembocar en al APJO. Luego de transcurrida dicha audiencia, también se da por cerrada la etapa intermedia.

Esta etapa intermedia desde el punto de vista procesal es sumamente interesante, pues, recién en este momento podemos hablar con propiedad de proceso y de partes. Durante esta etapa se dan fenómenos procesales de trascendencia, como es la radicación, el ofrecimiento de las pruebas, el ejercicio de la pretensión procesal en plenitud, la defensa del imputado y la exclusión de pruebas.

Por otra parte, en esta etapa se cambia del orden consecutivo discrecional que imperaba en la investigación, al orden consecutivo legal, en la medida en que los trámites de la etapa intermedia están y tienen un orden establecido en la ley, por lo que una alteración en ellos generará nulidad procesal.

Como ya se señaló, la etapa intermedia comienza con:

B.1.- La Acusación.

Le da inicio a la etapa intermedia. Con esto empieza realmente el proceso penal, antes durante la investigación estamos en presencia de un procedimiento administrativo en donde sin embargo se toman decisiones jurisdiccionales, como son: principalmente las medidas cautelares. Ahora la acusación puede ser definida como: **La acusación**, es un acto de imputación formal por parte del órgano persecutor penal o del querellante, por un hecho ilícito, concreto y preciso donde se considera que el imputado ha tenido una participación culpable y penada por la ley.

Desde otra perspectiva: es un acto formal que da inicio al proceso penal, donde se ejerce la pretensión penal.

Algunos juristas la han conceptualizado de la siguiente forma: *“...consiste en una petición fundada dirigida al órgano jurisdiccional, para que imponga una pena (u otra consecuencia jurídica del delito, es decir, o una medida de seguridad o una consecuencia accesorio) a una persona por un hecho punible que se afirma se ha cometido”⁹⁸.*

Contenido de la acusación art 259.

La acusación, al ser un instrumento procesal en donde se ejerce la pretensión penal, resulta ser muy similar a la demanda en materia civil, pero evidentemente por la naturaleza especial del conflicto penal, tiene diferencias más bien ligadas a la meticulosidad con que debe ser tratado el conflicto penal.

El Código Procesal Penal resulta ser bastante pedagógico y claro al tratar la acusación y toda la etapa intermedia, por lo que se procederá a reproducirlo con algunas notas respecto de la acusación, las que aparecerán en cursiva.

⁹⁸ Juan Montero Aroca, Derecho Jurisdiccional III Proceso Penal, Ed. Tirant 24^º Edición, 2.016, pág. 344.

Artículo 259.- Contenido de la acusación. La acusación deberá contener en forma clara y precisa:

a) La individualización de él o los acusados y de su defensor; *Resulta obvio que a esta altura del procedimiento el imputado tenga un defensor.*

b) La relación circunstanciada de él o los hechos atribuidos y de su calificación jurídica; *los hechos son sumamente importantes en dos aspectos: el primero por el principio de congruencia que debe existir entre los hechos de la formalización y los de la acusación; por otra parte, hay que recordar cómo opera la cosa juzgada en materia penal, pues, ésta cubre todas las hipótesis de delitos respecto de los hechos juzgados⁹⁹.*

c) La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurrieren, aun subsidiariamente de la petición principal; estas circunstancias tendrán una discusión especial en una audiencia posterior al juicio oral, denominada audiencia de determinación de la pena, en la cual se puede incorporar la prueba pertinente para acreditar las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal¹⁰⁰.

d) La participación que se atribuyere al acusado;

e) La expresión de los preceptos legales aplicables;

f) El señalamiento de los medios de prueba de que el ministerio público pensare valerse en el juicio; *Es importante tener presente que el acusador (sea el MP o el querellante) ofrece su prueba en la acusación y la única prueba que se rendirá en el Juicio Oral, es la ofrecida en la acusación (o adhesión o acusación particular en el caso del querellante). Por ello, si no se ofrece prueba que apoye la acusación, el imputado deberá ser absuelto.*

g) La pena cuya aplicación se solicitare, *(debe ser en lapsos, no de manera abstracta solo mencionando preceptos legales. Una pena solicitada de forma adecuada es, por ejemplo, 300 días de reclusión menor en su grado mínimo),y*

h) En su caso, la solicitud de que se proceda de acuerdo al procedimiento abreviado.

Si, de conformidad a lo establecido en la letra f) de este artículo, el fiscal ofreciere rendir prueba de testigos, deberá presentar una lista, individualizándolos con nombre, apellidos, profesión y domicilio o residencia, salvo en el caso previsto en el inciso segundo del artículo 307, y señalando, además, los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones. En el mismo escrito deberá individualizar, de igual modo, al o los peritos cuya comparecencia solicitare, indicando sus títulos o calidades.

La acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica (*principio de congruencia*).

Plazo para presentar la acusación.

El plazo para presentar acusación es de diez días desde cerrada la misma, cabe tener presente que es el propio fiscal quien declara cerrada la investigación.

La naturaleza del plazo para presentar acusación es legal, más no fatal por la modificación hecha por la ley n° 20.931¹⁰¹, que en caso de transcurrido el plazo para acusar sin que se haga, es el Juez de Garantía quien debe apercibir con dos días para que se realice la acusación por el MP,

⁹⁹ Artículo 1 inciso 2º Código Procesal Penal.

¹⁰⁰ Ver artículo 343 inciso 4º Código Procesal Penal.

¹⁰⁰ Ver artículo 247 inciso 4º y 5º Código Procesal Penal.

¹⁰¹ Al artículo 247 inciso final CPP.

informando de ello a las autoridades del MP. Solo después de transcurrido ese plazo es posible entender que no hay acusador y por lo tanto solicitar el sobreseimiento definitivo pertinente.

¿Cómo se provee la acusación? Art 260.

Se provee citando a audiencia preparatoria de juicio oral (APJO). **No antes de 25 días, ni después de 35 días de presentada la acusación.**

Dicha acusación, con la correspondiente resolución, se notifica a todos los intervinientes. Hay que notificar al imputado que tiene calidad de acusado, por lo menos con 10 días de anticipación de la audiencia de preparación de juicio oral.

La norma en estudio tiene un problema; pues, sabemos que hay que notificar al imputado de la actuación del MP, pero no aparece el plazo para notificar al querellante y éste conforme al art. 261 debe realizar actuaciones hasta quince días antes de la APJO. Entonces muchas veces el querellante, si bien alcanza a realizar las actuaciones (adherir o acusar particularmente, demandar, ofrecer prueba; etc.), no alcanza a notificar estas actuaciones al imputado dentro de plazo.

En el Código del Trabajo y en la Ley Sobre Tribunales de Familia se estableció un plazo, en el cual debe ser notificado el demandado de la audiencia preparatoria y de la demanda. Dicho plazo es de 15 días antes de la audiencia preparatoria. No existe una norma similar en el Código Procesal Penal respecto de las actuaciones del querellante al imputado, pues, al aplicar la norma de notificación al imputado respecto de la acusación fiscal, en el caso que el querellante haga su presentación el último día de plazo, solo le quedarán 5 días para notificar al imputado de sus actuaciones, lo cual es un plazo exiguo.

B.2.- Las Actuaciones del Querellante (art. 261) son:

- 1.- Adherir a la acusación del Ministerio Público, si estima que la calificación jurídica es la misma.
- 2.- Acusar particularmente. Respeta los mismos hechos presentados en la acusación fiscal, pero da una calificación jurídica diferente, o participación, iter criminis, atenuantes, agravantes otro delito o pena.
- 3.- Demandar civilmente.
- 4.- Ofrecer la prueba
- 5.- Pedir la corrección de vicios formales de la acusación, tanto por parte del Ministerio Público como de otro querellante.

La etapa intermedia es mucho más que solo la audiencia de preparación de juicio oral, como ya se dijo, se realizan otras actividades procesales como las ya mencionadas.

La Acción Civil en el Proceso Penal.

El Código Procesal Penal tuvo un tratamiento especial y diferente respecto de la acción civil de lo que hacía el Código de Procedimiento Penal. Lo que se buscó con la reforma fue acelerar el proceso penal, extrayendo del mismo, toda materia que sea ajena al proceso penal. Así se eliminó, por ejemplo, la posibilidad de ejercer la acción civil indemnizatoria respecto de los terceros civilmente responsables, como los dueños de automóviles respecto de los accidentes de tránsito (art. 169 inciso 2º de la Ley de Tránsito). Lo anterior tuvo como principal objetivo acelerar la tramitación de los procesos penales, desincentivando el ejercicio de la acción civil.

En cuanto a la acción civil, hay que distinguir la acción indemnizatoria, compensatoria y la restitutoria; las dos primeras son competencia del Tribunal Oral en lo Penal y la primera del Juzgado de Garantía (art. 189 CPP).

Por otra parte, el Código Procesal Penal creó instancias inexistentes en el antiguo Código, como la oportunidad dada por el art 273, que es la conciliación sobre la responsabilidad civil y que

el Juez de Garantía puede llamar a que los intervinientes para que concilien sobre ella, como una forma que el imputado indemnice los daños causados.

Ahora para ejercer la acción civil es necesario:

- 1.- Para presentar demanda se exige ser querellante. No existe el actor civil¹⁰².
- 2.- Solamente es admisible en el procedimiento penal ordinario, no en juicios especiales.
- 3.- Solamente se puede demandar en el juicio ordinario al imputado, no a los terceros civilmente responsables.
- 4.- Hay que adherir a la acusación o acusar particularmente para ejercer la acción civil (previamente hay que ser querellante).
- 5.- Podría no ejercerse la acción civil en el juicio penal ordinario, pero con sentencia condenatoria se puede demandar ante tribunal civil al condenado y/o al tercero civilmente responsable. En este caso se ejerce en Juicio Sumario porque la responsabilidad ya está acreditada. El tratamiento de las acciones civiles, están tratadas en los art. 59 al 68 CPP. Incluso se puede pedir cautelares reales, pero para sostenerlas hay que querellarse. También se podría demandar en la investigación, para que no prescriba la acción.

B.3.- Actividad de Defensa del Imputado Art 263.

Solo en esta etapa intermedia podemos hablar de una oportunidad formal de defensa del imputado, durante la etapa de investigación, la defensa es informal y generalmente administrativa. Se agota en aportar prueba de descargo a la carpeta fiscal, para convencer al MP de la inocencia del imputado o de la aplicación de una salida alternativa; también en casos extremos, se puede discutir jurisdiccionalmente un sobreseimiento definitivo.

Solo en esta etapa, la defensa adquiere un carácter formal y con un orden establecido dentro del ya existente proceso. Actividad que se realiza generalmente en la APJO.

Formas de defensa del imputado en la etapa intermedia arts. 263-264.

El imputado a través de su defensor puede:

- 1.- Solicitar la corrección de vicios formales de la acusación del MP y de la adhesión del querellante, ejemplo, la fecha de los hechos, el rut, su segundo nombre, etc.
- 2.- Oponer excepciones de previo y especial pronunciamiento (art 264), algunas de estas excepciones son perentorias y otras dilatorias. Por economía procesal, se pueden interponer en este momento; son defensas fuertes y pueden hacer caer el proceso, decretándose un sobreseimiento definitivo, por ejemplo: pedir incompetencia del Juez de Garantía, cosa juzgada, litispendencia; etc. Esto se puede hacer hasta la audiencia de preparación de juicio oral. Este artículo (264) y la forma de defensa que contempla la incompetencia, nos hacen pensar que trascurrida la APJO se produce la radicación de la causa en materia penal. Algunos autores yerran al considerar que con la formalización de la investigación opera la radicación de una causa penal, pues, a pesar de lo ya señalado resulta impensable que un acto administrativo tenga la virtud de producir la radicación de la competencia en materia penal.
- 3.- Contestar la acusación.
- 4.- Ofrecer la prueba.

Oportunidad para la defensa art 263.

¹⁰² El actor civil es la persona que ha sido afectada en su patrimonio por el delito, pero sin tener la calidad de víctima. Como podría ser la compañía de seguros que se subroga legalmente al pagar el valor del vehículo al dueño del mismo destruido por un chofer ebrio que lo colisionó.

El imputado a través de su defensor puede:

- 1.- La víspera (día anterior) de la audiencia preparatoria de juicio oral, defenderse por escrito.
- 2.- En la audiencia de preparación de juicio oral, verbalmente en audiencia (APJO). En la práctica no se hace por escrito por un problema de estrategia.

Generalmente en la APJO, el defensor no realiza todas las actuaciones que señala la ley porque muchas veces no se dan los presupuestos para ello, por ejemplo, no siempre van a existir excepciones de previo y especial pronunciamiento o vicios formales, entonces lo que siempre deberá hacer el defensor, es contestar la acusación y ofrecer la prueba; pero en especial la defensoría penal pública, al tener un gran volumen de trabajo, se reserva los argumentos de defensa para el juicio oral en los alegatos de apertura, eso sí, por una norma del Código (278) siempre el defensor tendrá que ofrecer prueba y en caso de defensas negativas (solo negar los hechos y fundamentos de la acusación) se opta por adherir a la prueba del MP.

B.4.- Desarrollo de la Audiencia Preparatoria de Juicio Oral Art 266 Al 269.

La audiencia preparatoria de juicio oral es una de las audiencias más importantes en el procedimiento penal, muchas veces los juicios se ganan en la audiencia de preparación; en especial cuando la prueba ofrecida por el acusador se declara como ilícita y dicha prueba es esencial para sostener la imputación.

El Código es bastante claro en el desarrollo de la APJO, por lo que solo se expondrán las ideas más importantes de cada artículo pertinente.

a) Art. 266 La audiencia se desarrolla de manera verbal, no existe escrito alguno y rige esencialmente el principio de inmediación. De hecho, el Juez de Garantía debe estar presente y no puede delegar sus funciones.

b) Art. 267 Comienzo de la APJO. Principia con el relato del Juez de Garantía de las actuaciones hechas hasta el momento (acusación, adhesión o acusación particular, en su caso la defensa escrita del imputado). Entonces el Juez de Garantía lee la acusación y actuaciones del querellante, luego da la palabra al defensor para hacer lo que indica el art. 263 (defensa del imputado) y termina ofreciendo su prueba de descargo.

c) Art. 269 Los intervinientes que deben estar presente en la audiencia son: el MP y el defensor, no obstante esto, muchas veces se exige la presencia del imputado. La razón, es que muchas veces, atenta contra la defensa del imputado su ausencia.

Si el fiscal adjunto no asiste, es sancionado administrativamente. En cuanto a la audiencia, no puede realizarse sin la presencia del MP.

Si no va la defensa, se suspende y se declara abandonada la misma. Con posterioridad, se sanciona al defensor si no justifica su inasistencia.

En cuanto a la presencia del querellante, su inasistencia genera el abandono de la misma, según el art. 120 letra b).

Características de la audiencia de preparación de juicio oral.

- 1.- Es una audiencia principalmente de defensa del imputado. Por primera vez durante el procedimiento, puede defenderse formal y directamente.
- 2.- Es una audiencia saneadora de vicios.
- 3.- Es una audiencia depuradora de la prueba (se ofrece y se puede excluir la prueba).

Incidentes planteados en la audiencia preparatoria de juicio oral.

Todos los incidentes planteados durante la APJO se resuelven en la misma audiencia, salvo excepciones que necesiten más antecedentes, como la existencia de otro juicio paralelo en otro tribunal, por el mismo asunto, la litispendencia.

La discusión acerca de la prueba ofrecida.

Estamos frente a varias incógnitas que se irán dilucidando, como ¿Qué se puede discutir en cuanto a la prueba? ¿Se le puede quitar el carácter litigioso a un hecho? En cuanto a la discusión, estamos hablando de lo que se denomina exclusión de pruebas y efectivamente se le puede quitar el carácter de litigioso a un hecho a través de las convenciones probatorias.

Incidente de exclusión de prueba art 276.

El Juez de Garantía puede excluir prueba a petición de parte, por las siguientes razones o fundamentos que están en la ley (4):

1.- Que se trate de acreditar a través de medios de prueba ofrecidos, hechos públicos y notorios. Ej. Acreditar que una persona es diputado, o que el día de los hechos estaba lloviendo; etc.

2.- Que la prueba sea impertinente. Ej. La forma en que el imputado lleva sus relaciones de familia, sin tener nada que ver con los hechos pertinentes, controvertidos o sustanciales. Es decir, busca el desprestigio del imputado.

3.- Prueba sobre abundante. Por lo general, el MP ofrece este tipo de pruebas por razones estratégicas. Estamos frente a prueba sobre abundante, en los casos en que se ofrecen una gran cantidad de medios de prueba para acreditar un hecho, como por ejemplo, en el caso en que se ofrecen diez declaraciones de diez testigos sobre un solo hecho. Se entiende que esta prueba se ofrece solo para dilatar el proceso. Esta forma de ofrecer prueba es contraria al principio de la buena fe y la lealtad procesal, que en palabras del destacado jurista Colombiano Hernando Devis Echandía comprende lo siguiente: *“La lealtad procesal es consecuencia de la buena fe en el proceso, y excluye las trampas judiciales, los recursos torcidos, la prueba deformada, las inmoralidades de todo orden, el fraude en el proceso y con el proceso”*¹⁰³.

4.- Prueba ilícita¹⁰⁴. Es aquella obtenida o recogida con infracción a las garantías constitucionales, ya lo sea directa o indirectamente. Ej. A propósito del registro de equipaje, vehículos o vestimenta se recogen medios de prueba fuera de las normas legales y constitucionales, en los casos que no procede el control de identidad. También en el caso de la Entrada y/o registro de un inmueble cerrado o del hogar, se vulnera la inviolabilidad del hogar, la privacidad, la propiedad; sin autorización judicial. La sanción por la utilización de la prueba ilícita es la nulidad de la misma y su imposibilidad para ser usada en juicio.

Sanción por declaración de prueba ilícita.

¹⁰³ Hernando Devis Echandía, Principios fundamentales del derecho procesal penal. Ed. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia. Ed. 2.012, Pag. 44.

¹⁰⁴ Para este Punto de la materia es conveniente revisar el trabajo: “Aproximaciones a la Prueba Ilícita” del Profesor Ricardo Márquez Acevedo en www.ricardomarquez.cl/publicaciones.

La sanción es su inutilidad en el juicio oral, los medios de prueba declarados como prueba ilícita son nulos. Por tanto, se excluye en la audiencia de preparación de juicio oral y no se podrá utilizar en el Juicio Oral. Se plantea a través de un incidente de exclusión de prueba. Generalmente es el defensor quien plantea este incidente en la APJO.

¿La prueba ilícita siempre debe ser excluida o no usada?

Muchas veces esta interrogante plantea dudas, en especial, al momento de preguntarse si el objetivo del proceso penal es alcanzar la verdad material o solo la verdad procesal, pues, resulta la más de las veces chocante para el lego que, por la exclusión de un medio de prueba, se absuelva a quien, sin esta exclusión probatoria, resulta absolutamente culpable. Entonces ¿Por qué no preferir el resultado justo? Mirando hacia otro lado por el medio utilizado, quizás las palabras del abogado y político francés André Philip nos pueda orientar: *“La única división fundamental, la que separa irremediamente a los hombres entre humanistas y bárbaros se produce en un punto a la correlación entre los fines y los medios. Para los bárbaros el fin lo ennoblece todo, y todos los medios incluso la tortura, son buenos para conseguirlo; ... el humanista es aquel que, sea cual fuere su fin, no lo conseguirá jamás a cualquier precio; siempre habrá un precio que no estará dispuesto a pagar¹⁰⁵”*.

También nos puede hacer pensar en los medios y los fines, el llamado principio de **la verdad procesal**: *“significa este principio que para el Juez lo importante y único valedero es la verdad procesal; que su decisión tendrá que ceñirse a ella, y que entonces será recta y legal, aunque en ocasiones la realidad sea diferente... Pero el juez y fiscal investigador deben oficiosamente agotar sus esfuerzos para verificar los hechos alegados o investigados con todas las pruebas que esté a su alcance practicar, para evitar que por falta de ellas su sentencia sea injusta; es un deber y no una simple facultad, cuyo incumplimiento debe ser sancionado¹⁰⁶”*.

No obstante lo anterior, existen varias teorías que permiten el uso de la prueba ilícita.

La doctrina del descubrimiento inevitable, es una de ellas, que le da valor a esta prueba ilícita. Como, por ejemplo, en que el imputado sin presencia de su defensor confiesa para indicar dónde está un cuerpo. Proviene esta teoría del Derecho anglosajón y se aplica caso a caso. El hecho que lo haya confesado da lo mismo, porque igual se iba a descubrir el cuerpo, ya que en el lugar donde está el cuerpo estaba siendo rastreado desde antes por la policía, por lo que igual se encontraría.

En Chile la prueba ilícita puede ser usada en caso de defensa, es decir, como prueba de descargo, así la prueba ilícita está prohibida para acusar, pero no para defenderse. Hay que clarificar que fundamentalmente la prohibición de la prueba ilícita pesa sobre las policías y el estado.

¿Que preferimos, la eficacia de la investigación o las garantías constitucionales?

El origen de la prueba ilícita justamente tuvo su origen para limitar y controlar la actividad policial (abusos). El Mejor control para dicha actividad resultó ser la nulidad de los actos y prueba obtenida ilegalmente, sirvió para reprimir los abusos policiales, pues, ello redundaría en la inocencia del imputado.

¹⁰⁵ Citado por Marcelo Sebastián Midón, Pruebas Ilícitas, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2ª Ed. Pag. XIII.

¹⁰⁶ Hernando Devis Echandía, Principios fundamentales del derecho procesal penal. Ed. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia. Ed. 2.012, Pag. 19.

¿Hasta dónde alcanza la prueba ilícita¹⁰⁷?

La doctrina de los frutos del árbol envenenado (USA) responde la pregunta del epígrafe. Ésta señala que no solamente la prueba obtenida ilícitamente es anulable, sino, todos los medios que se deriven directa o indirectamente de ella. Ej. Un imputado bajo tortura da los nombres de unos cómplices y estos a su vez, dan los nombres de otros. Se solicita orden de detención para estos últimos, quienes son interrogados en presencia de un abogado, entregando datos relevantes a la investigación. Los antecedentes obtenidos en el interrogatorio “legal”, también son prueba ilícita, ya que esos datos fueron obtenidos indirectamente, mediante un primer interrogatorio “ilegal” con infracción de garantías constitucionales.

El Auto de Apertura de Juicio Oral (Resolución Judicial) Art 277.

Es una resolución judicial y su naturaleza jurídica corresponde a una sentencia interlocutoria de segundo grado, porque sirve de base para la posterior sentencia definitiva.

La resolución es escrita, pero está contenida en el audio digital de respaldo de la audiencia respectiva (APJO).

El contenido del auto de apertura de juicio oral está en el artículo 277 del Código, artículo que se reproduce:

Artículo 277.- Auto de apertura del juicio oral. Al término de la audiencia, el Juez de garantía dictará el auto de apertura del juicio oral. Esta resolución deberá indicar:

- a) El tribunal competente** para conocer el juicio oral (cada Tribunal Oral en Lo Penal se encuentra vinculado a uno o más Juzgados de Garantía);
- b) La o las acusaciones que deberán ser objeto del juicio** y las correcciones formales que se hubieren realizado en ellas;
- c) La demanda civil;**
- d) Los hechos que se dieron por acreditados**, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 275;
- e) Las pruebas que deberán rendirse en el juicio oral**, de acuerdo a lo previsto en el artículo anterior, y
- f) La individualización de quienes debieren ser citados a la audiencia del juicio oral**, con mención de los testigos a los que debiere pagarse anticipadamente sus gastos de traslado y habitación y los montos respectivos.

El auto de apertura del juicio oral sólo será susceptible del recurso de apelación, cuando lo interpusiere el ministerio público por la exclusión de pruebas (solo ilícita) decretada por el Juez de garantía. Este recurso, será concedido en ambos efectos. Se entenderá sin perjuicio de la procedencia, en su caso, del recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva que se dictare en el juicio oral, conforme a las reglas generales.

Como rige el principio de la oralidad, si la resolución no contiene o no representa lo que sucedió se puede modificar escuchando el audio, que es un resguardo de la oralidad del proceso. Esto a través de una rectificación o enmienda.

Recurso Respecto del Auto de Apertura de Juicio Oral.

¹⁰⁷ Para este Punto de la materia es conveniente revisar el trabajo: “Aproximaciones a la Prueba Ilícita” del Profesor Ricardo Márquez Acevedo en www.abogadosm.cl.

Procede solo el recurso de apelación y es excepcional desde (3) perspectivas:

- a.- Solamente lo puede interponer el MP.
- b.- Solamente por una razón, porque le han excluidos pruebas.
- c.- El fundamento de la exclusión es solo por ilicitud de las mismas.
- d.- El recurso se concede en ambos efectos (devolutivo y suspensivo). La regla general en el proceso penal es el solo efecto devolutivo.

Facultades del Ministerio Público.

Si resulta ser excluida la prueba luego de la apelación, porque la Corte confirma la exclusión por ilicitud, el MP tiene una facultad si considera que la prueba es **esencial** para seguir adelante con el caso. Podría pedir sobreseimiento definitivo al Juez de Garantía, porque no se siente capacitado para conseguir una sentencia condenatoria con la prueba ofrecida (art. 277 inciso final CPP).

El fiscal podrá solicitar prueba testimonial anticipada, si existiere peligro en la concurrencia de los testigos al juicio oral, art 280. Esto es una característica del juicio oral y se puede pedir en la etapa de investigación.

C.- EL JUICIO ORAL.

Todo imputado tiene derecho a un Juicio Oral en dónde se acredite su culpabilidad.

En el Juicio Oral (en adelante JO), se contiene gran parte de las garantías procesales del imputado. De hecho, una de las más importantes garantías de juzgamiento, es que todo imputado tiene derecho a un JO. El JO tiene garantías de transparencia y publicidad, de defensa, legitimidad; etc. porque por ej. la prueba ilícita no puede ser tomada en cuenta para condenar, incluso más se puede alegar en el mismo JO e incluso a propósito del recurso de nulidad. No obstante lo anterior, hemos visto que el MP tiene mecanismos para incentivar la elección de un procedimiento especial por parte de los imputados, con beneficios en el quantum de la pena, como se verá cuando tratemos los procedimientos especiales.

A diez años de la reforma procesal penal en 2.010 según estadísticas del MP sólo el 3,5 % de todas las investigaciones llegaron a JO; siendo la cuota máxima que puede soportar el sistema de un 5%.

C.1.- Principios del Juicio Oral Art 282 Al 291.

a) Principio de continuidad 282 y 283.

El ideal de un juicio oral es que se realice en una audiencia, para que los jueces puedan apreciar todo en una oportunidad. Si no es posible (que casi nunca lo es), que se suspenda y continúe al día siguiente y al siguiente (lo cual tampoco ocurre en los juicios largos). Pero jamás puede haber una separación de tiempo de más de 10 días, entre audiencia y audiencia. De lo contrario, la sanción será la nulidad de todo el juicio oral. Todo esto es para que el Juez recuerde y tenga convencimiento. Esto es lo que protege este principio.

b) Principio de Presencia Ininterrumpida de los Intervinientes. 284, 285 Y 286.

Son intervinientes esenciales para el desarrollo del JO el MP, defensor y el imputado. En caso de faltar el querellante o ausentarse, se tiene por abandonada la querrela¹⁰⁸.

En caso de faltar los intervinientes indicados el JO no se podrá realizar.

Si falta el fiscal adjunto, se debe comunicar inmediatamente a la fiscalía respectiva para que se envíe un fiscal adjunto y el MP deberá iniciar una investigación para sancionar al fiscal que no haya asistido. Incluso el TOP podría suspender el juicio, hasta la espera de un fiscal.

En caso de faltar el imputado, se despachará la correspondiente orden de detención; y en caso de no encontrar al imputado, se le declarará rebelde y se sobreseerá temporalmente la causa. Si el imputado es detenido lo normal es que el imputado esté en prisión preventiva durante todo el JO.

En caso de faltar el defensor, como hemos visto con anterioridad a propósito de la defensa, se tendrá por abandonada la defensa y se podrá sancionar al abogado con la suspensión de su profesión, luego de ser oído.

C) principio de publicidad art 289.

No es más que la aplicación al JO del principio de publicidad, establecido en el art. 9 del COT.

La normativa del CPP establece como regla general que las audiencias son públicas, salvo excepciones, para proteger la integridad e intimidad de los intervinientes, especialmente de las víctimas. Se puede citar a audiencias privadas y los intervinientes tienen prohibición de comunicar lo ahí ocurrido.

Tan fuerte es el principio de publicidad, que el art 289 regula el acceso de los medios de comunicación social al JO.

d) Principio de oralidad arts. 41 y 291.

Los JO son precisamente orales, lo que significa que no se aceptan documentos escritos. Todo se debe desarrollar de manera verbal en el juicio, incluso en el caso de rendir prueba documental ella se rinde leyéndola, ya sea, de manera total o resumida.

Lo dicho anteriormente, también rige en el juicio sumario civil; pero en materia penal, la oralidad se encuentra protegida por el sistema de registro de actuaciones, a través del audio digital a que se refiere el art. 41 del CPP.

C.2.- Desarrollo del Juicio Oral.

a) La Estructura Del Juicio Oral. El JO principalmente es el momento en que se recibe la prueba por parte del Tribunal y comenzará con los llamados alegatos de apertura.

Básicamente tiene (3) etapas, alegatos de apertura, rendición de la prueba y alegatos de clausura.

A continuación haremos una sinopsis de la estructura que tiene el JO:

1.- Actuaciones previas. 281.

Más que nada se refieren a las actuaciones que realiza el TOP desde la recepción del auto de apertura del juicio oral, hasta el comienzo del mismo.

Luego de las 48 hrs. siguientes a que queda ejecutoriado el auto de apertura de juicio oral, se remite dicho auto al Tribunal Oral en Lo Penal (TOP) correspondiente, para que se fije fecha y

¹⁰⁸ Art. 120 c) CPP.

sala (cada sala está compuesta por determinados jueces) para desarrollar el JO, citando a los intervinientes, testigos y peritos.

Al recibir el auto de apertura, el TOP le asignará un rit diferente al que la causa tenía en el Juzgado de Garantía.

El TOP debe a través del Comité de jueces designar la sala, que es integrada por 3 jueces.

Esta integración es comunicada a las partes (ya no se habla de intervinientes, porque es un juicio).

También se comunica el día de audiencia de JO. Esta comunicación tiene por objeto que las partes hagan valer las inhabilidades en caso de que las hubiera, como implicancias y recusaciones.

La fecha del JO será no antes de 15 ni después de 60 días después de recibido el auto de apertura de juicio oral.

El 281 inc. Final, establece el plazo en el cual debe ser notificado el imputado de la audiencia de JO con la sala y día, que será no menos de 7 días de anticipación al JO.

Si no hay incidentes previos como, por ejemplo, implicancias, recusaciones o que algún testigo no haya sido citado; comenzará el JO.

2.- Alegatos de Apertura. 325.

El JO comenzará con la lectura que hará el TOP (Juez Presidente) del auto de apertura y luego de ello siempre que no se plantee algún incidente, el Juez presidente dará la palabra a la parte acusadora (MP y/o querellante) para que comience a realizar los alegatos de apertura, que son: las proposiciones fácticas que cada interviniente comunica al Tribunal Oral en LO Penal (TOP) y como serán acreditadas a lo largo del JO. Alega primero el MP, luego el querellante, cierra el alegato de apertura el defensor.

Desde el punto de vista de la litigación, más que un concepto, los alegatos de apertura son exposiciones que hacen las partes de su teoría del caso. Fundamentalmente, es realizar proposiciones fácticas al tribunal y señalar como esas proposiciones fácticas van a ser acreditadas tanto por el MP como por la defensa o decir como el MP no las acreditara (defensa).

El juicio oral (JO), principalmente consiste en la rendición de la prueba. Es el núcleo de todo. El alegato de apertura es una sinopsis de lo que pasara en el juicio.

Mientras no estén comprobados los hechos no son verídicos, por lo que la defensa tratara de desvirtuar lo dicho por el MP.

En esta etapa, el imputado puede renunciar a su derecho a no declarar y puede declarar. Lo interroga primero el defensor y luego el fiscal.

3.- Rendición de la prueba. 296, 328 y 340 inc. 2º.

Es el núcleo del Juicio Oral. Principalmente el juicio oral se basa en la rendición de la prueba. Comienza el MP, luego el querellante y finalmente la defensa. Cada interviniente decide el orden en que rendirá su prueba.

4.- Alegatos de clausura. 338.

Una vez que ha terminado la parte probatoria del juicio oral en el mismo orden del alegato de apertura el Juez Presidente otorgará la palabra para que los intervinientes realicen sus alegatos de clausura. Su objetivo es doble:

- a.- Tratar de convencer al tribunal que todo lo que se dijo en el alegato de apertura se cumplió.
- b.- Orientar al tribunal para valorar a la prueba, principalmente son observaciones a la prueba.

Terminados los alegatos de clausura finaliza el juicio oral.

Una vez finalizado el juicio oral el TOP se retira a deliberar (art. 339) y puede hacerlo hasta por 24 hrs. en caso que el juicio oral hubiere durado más de dos días (art. 343 inc. 2º), una vez tomada la decisión (que como vimos puede ser luego de un breve receso) el TOP da su veredicto que corresponde a su decisión de condena o absolución conforme al art. 340.

Si es condena debe haber una convicción, que debe ir más allá de toda duda razonable. En caso de veredicto condenatorio habrá dos audiencias más.

a.- La de determinación de la pena 343 inc. final.

b.- La revisión de las cautelares del 348 inc. final.

Luego de lo anterior se citará a una audiencia de lectura de fallo.

Posterior a la lectura de fallo corresponde la etapa recursal (nulidad).

b) La Prueba en el Juicio Oral.

Cuando se habla de la prueba en materia procesal o de la teoría de la prueba, inmediatamente (en todo juicio) debemos pensar en: los medios de prueba, el ofrecimiento-rendición y en la valoración.

Por ejemplo: en el juicio civil ordinario de mayor cuantía, los medios de prueba son solo los que establece la ley (art. 341 CPC números cerrados). En cuanto al ofrecimiento, solo un medio de prueba debe ser ofrecido (la testimonial a través de la lista de testigos); el rendimiento, por regla general, se realiza en el término probatorio; y la valoración, depende del medio de prueba: en el caso de los instrumentos públicos (y respecto de ciertos aspectos) rige la prueba legal o tasada, en el informe de peritos rige la sana crítica.

Pero en materia procesal penal, con el nuevo Código, se realiza una revolución de los medios de prueba, ya que, en este sentido son libres. Podemos plasmar este principio mediante el enunciado del destacado jurista inglés **Jeremías Bentham**, que dice refiriéndose a los medios de prueba que: *“todo lo que prueba es prueba, aunque dogmáticamente no sea prueba”*¹⁰⁹. Esto significa que un hecho se puede probar a través de cualquier medio que sirva para acreditar un hecho y que no le corresponde a la ley o al legislador reconocer o crear medios de prueba.

Tratándose del ofrecimiento de la prueba ya hemos visto que ésta se ofrece durante la etapa intermedia (el MP en la acusación, el querellante en su adhesión o acusación particular y el acusado en la audiencia preparatoria o en su víspera). La rendición de la prueba se realiza en el JO salvo en el caso de la prueba anticipada.

Por último, la valoración de la prueba también es libre, pero esa libertad implica límites obviamente; el límite que intuitivamente nos puede resultar evidente es el de la racionalidad, sin embargo, el legislador puso un límite preciso y conocido del derecho procesal, que es, la sana crítica (art. 297).

A continuación, revisaremos los tópicos más importantes respecto de la prueba en el proceso penal. Hago la advertencia que como este material es un apunte, solo se revisaran temas trascendentes, pero no con la debida profundidad que en clases podrían ser abordados.

b.1.- Reglas de Producción de la Prueba. 340 inc 2.

El TOP solamente podrá formar la convicción de los hechos de la acusación con las pruebas rendidas en el juicio oral y de ese material, tomar los fundamentos facticos para la sentencia. No puede haber convicción con nada que este afuera del JO.

Las Excepciones. Son (3):

- **Prueba anticipada**, ya nos hemos referido a ella y es prueba rendida durante toda la investigación formalizada y en la APJO. Las razones por la que se rinde antes del JO, es por su alta probabilidad de no estar presentes en el JO.

- **Aquellas declaraciones que estén en la carpeta** y respecto de aquellas personas que hayan fallecido o estén ausentes.

¹⁰⁹ Citado por Luis Muñoz Sabaté, Curso de Probática Judicial. Ed. La Ley España (Bizakaia). 1º Ed. 2.009, Pag. 44.

- Se permite una vez que los testigos hayan declarado e incluso la víctima o el imputado, que se les puedan exhibir declaraciones que hayan prestado en la investigación, para superar contradicciones y recordar ciertos aspectos.

b.2.- Los Medios de Prueba Art. 323 Y 295.

El art. 323 nos indica que existe libertad en cuanto a los medios de prueba, cualquier medio sirve para acreditar los hechos (aunque no esté en la ley).

El art 334 inc. 2, **establece una prohibición, por ningún motivo se puede utilizar prueba ilícita.**

b.3.- La valoración de la Prueba Art 297.

Es libre, pero como límite no puede sobrepasar la sana crítica, aunque, el límite está establecido por lo relatado en el art. 297. Al respecto, toda sentencia comenzará diciendo que la decisión se ha producido valorando libremente los medios de prueba, sin que dicha valoración transgreda la sana crítica.

Ahora analizando la sana crítica, es una forma de valorar la prueba que tiene principalmente (3) parámetros.

1° Máximas de la experiencia, Son aquellas reglas o normas que toda persona normal de un nivel intelectual medio se puede representar o entender de la observación, de lo que ocurre normalmente. Lo normal se presume, lo anormal necesita prueba. Fruto de esta máxima hay varias presunciones en el derecho chileno, como la norma que habla de la presunción de responsabilidad de quien choca por atrás en derecho del tránsito.

2° Leyes de la lógica, tiene que ver con el conocimiento obtenido y expresado de manera racional. Al respecto hay varios principios que no se pueden transgredir en la sentencia, como el principio de identidad, que dice que una cosa es igual a sí misma y no puede ser igual a otra cosa; o el principio de contradicción. Como por Ej: una sentencia vulnera los principios de la lógica, específicamente el de *no contradicción*, cuando no se toma en cuenta un medio de prueba indicando que es inadmisibile y más adelante en el fallo se valora, eso es contradictorio, o un fallo, en cuanto absuelve al imputado, pero lo condena en costas. En suma, el fallo debe ser coherente.

3° Los conocimientos científicamente afianzados, el derecho a tomado cierto conocimiento de las ciencias, que muchas veces para la ciencia (natural) no es conocimiento o no es verdad absoluta o certeza, por ejemplo: el examen de alcoholemia no da certeza de ebriedad, el ADN no da certeza de paternidad o que la muestra pertenezca a esa persona, pero el derecho descarta esa mínima probabilidad y acepta el porcentaje mayor de probabilidad.

b.4.- Orden de Producción de la Prueba Art. 328.

Comienza la parte que imputa el MP, después el querellante y luego la defensa. Cada parte rinde la prueba en el orden que lo estime conveniente.

B.5.- ¿Qué Prueba se Rinde?

La única prueba que se rinde es la ofrecida durante la Etapa Intermedia y que fue filtrada en la APJO. Salvo, que no se haya tenido conocimiento de dicho medio de prueba al momento del ofrecimiento, art 336 inc. 1. (Ej. el testigo estrella que apareció a última hora).

B.6.- Prueba Testimonial

Solo se analizará como medio de prueba en particular, la testimonial, dada su importancia en el proceso penal; aunque actualmente, la otra prueba importante resulta ser la pericial.

Prácticamente un juicio oral es un: "*desfile de testigos*". Los arts. 298 y sgtes. Reglamentan la testimonial en el JO.

Es importante tener presente para conceptualizar la testimonial en materia penal y diferenciarla de la testimonial civil que, en materia procesal penal, los testigos no deben ser imparciales; eso sí son terceros (no partes) que han conocido los hechos controvertidos, pertinentes y sustanciales y que los han conocido por sus sentidos, o por relatos de terceros o las partes. La imparcialidad no interesa, solo interesa el relato de los hechos. Por ello **Lo que hay que atacar es el testimonio (o relato), de hecho la declaración de la víctima es tratada como si fuera la de un testigo, se toma con cuidado, con mucho cuidado porque él tiene interés en el juicio, al igual que el imputado.**

En cuanto, a la dinámica de la interrogación, se comienza con preguntas de individualización que las hace el tribunal, luego la acreditación que lo hace quien lo presenta, luego el relato que puede ser preguntado de distintas formas: cronológico, episódico, inductivo, deductivo; etc. y al finalizar inquiriendo respecto de los fundamentos de por qué el testigo conoce de los hechos.

b.6.1.- Obligaciones de los Testigos.

- 1.- Comparecer.
- 2.- Declarar.
- 3.- Decir verdad.

Son las obligaciones tradicionales y los testigos están obligados a ellas, por eso mencionaremos las excepciones:

A Comparecer art. 300:

- a.- Están exentos de comparecer (más no de declarar) ciertas **autoridades y ex autoridades** (políticas, civiles y militares).
- b.- Los que tienen **enfermedad** o algún grado de **impedimento**.
- c.- Los **encargados de misiones diplomáticas**. El no comparecer es un derecho renunciable.

Estas personas están exentas solamente del deber de comparecer, por tanto se le puede tomar declaraciones en su domicilio o en su lugar de trabajo, salvo los que gocen de inmunidad diplomática.

B Declarar Arts. 302, 303 y 305:

Están exentas de declarar, pero deben comparecer obligatoriamente al tribunal:

a.- Motivos de parentesco art 302. El Cónyuge, ascendiente, descendiente y colaterales hasta el segundo grado por consanguinidad y afinidad; él o la conviviente de hecho. (pues el Código es anterior a la ley de acuerdo de vida en pareja).

2.- Por motivo de secreto profesional art 303. Todas aquellas personas que detenten profesiones o actividades que impliquen el secreto, están exentas de declarar. Señala profesiones y/o actividades a modo de ejemplar a diferencia del CPC. Podría ser, el periodista o los contadores (ambos no incluidos en el Código de Procedimiento Civil).

3.- Por motivo de Prohibición de auto incriminación 305. En el momento que el fiscal le pregunte por ciertas cosas y se está incriminando puede invocar el 305 y no declarar.

Respecto de la obligación de decir verdad, todo aquel que declare, está obligado a ello con la siguiente advertencia contenida en juramento o promesa: *“de decir verdad sobre todo lo que se le preguntare, sin ocultar ni añadir nada de lo que pudiere conducir al esclarecimiento de los hechos.”*¹¹⁰

b.6.2.- Los Testigos y la Litigación Art 330.

La lógica de los testigos en el sistema procesal penal es que pertenecen como material probatorio a la parte que los presenta, que es quién los introduce como elemento probatorio y por lo tanto debe extraer el relato que necesita; en virtud del principio acusatorio el tribunal no puede

¹¹⁰ Artículo 306 inciso 1º CPP.

intervenir, pero excepcionalmente el Juez Presidente del TOP tiene la atribución legal de examinar al testigo en caso de duda (329). Esta atribución ha sido muy criticada por Juristas del sistema acusatorio, pues, no es propio de este sistema que el Tribunal pueda actuar de oficio y desde otra perspectiva, esta atribución compromete la imparcialidad del Juzgador en la medida que, al usarla está subsidiando a la parte que realizó su interrogatorio de manera deficiente. Ahora bien, hay que tener presente que el proceso tiene un contenido ético, en este aspecto, es llegar a la verdad (ya sea condenando a un culpable o absolviendo a un inocente). En ese sentido, transgredir el principio acusatorio y comprometer levemente la imparcialidad del juzgador, tiene alguna justificación desde una perspectiva deontológica del proceso.

Cada testigo es interrogado según lo que se denomina el **examen directo del testigo**, esto significa que como se dijo con anterioridad, los testigos son de las partes y no del Tribunal. Una vez que termina la ronda de preguntas o el examen de la parte, le corresponderá contra interrogar (o contraexaminar) a la parte contraria.

La estructura del examen es diferente a la del contraexamen. En el examen (algunos le llaman examen directo), la parte tratara de sacar la mayor información posible y para eso, debe crear el ambiente apropiado. Primero partirá mostrando al TOP que es un buen testigo, que posee un grado de educación superior, muestra seguridad en su declaración y lo capacitado que esta para testificar el conocimiento de los hechos y luego comenzará con la declaración de los hechos propiamente tal.

En el contra examen se tratara de todo lo contrario, es decir, desacreditar la declaración del testigo, lo pondrá nervioso incluso tratara de contrastar su declaración prestada, con otras entregadas durante otras etapas del proceso, con objeto de crear contradicción y destruir el material probatorio ingresado al tribunal, incluso podrá desacreditarlo haciendo ver al Tribunal que realmente no se acuerda bien de lo ocurrido o incluso hacerlo ver como una persona que odia al imputado o que ama a la víctima hasta el grado de mentir; etc.

b.6.3.- Formas Prohibidas de Interrogar Art. 330.

El interrogatorio a los testigos se encuentra regulado y existen formas de preguntar que están prohibidas, en el caso del examen y contraexamen (3):

- 1.- Preguntas sugestivas o inductivas.
- 2.- Aquella que coacciona ilegítimamente al testigo.
- 3.- Engañosas o poco claras.

1.- Preguntas sugestivas o inductivas. Estas están prohibidas solo en el examen, su estructura consiste en que en su propia formulación contienen la respuesta. (No hay fórmulas sacramentales para interrogar en los juicios reformados). Ej. SR. ¿Se acuerda que Ud. vio el choque y había luz verde para el vehículo azul?

La fundamentación de esta prohibición es que quien debe allegar el material probatorio al juicio es el testigo y no el abogado que lo representa y, existe una alta probabilidad que se pongan de acuerdo el testigo y el abogado en el examen.

En el contraexamen si se pueden hacer preguntas sugestivas (o inductivas), pues, el testigo es de la parte contraria. Una técnica de interrogatorio de contraexamen, es preguntarle al testigo todos aquellos antecedentes que el contra examinador conoce (y que puede acreditar). Jamás puedo interrogar a un testigo sino sé lo que responderá (en términos coloquiales de litigación se denomina salir a pescar), salvo en casos desesperados. Por último, ojalá contrastar con documentación al finalizar la declaración (art. 332).

2.- Aquella que coacciona ilegítimamente al testigo. Prohibidas en el examen y contraexamen porque maltratan al testigo, no solamente con el contenido de la pregunta, también tono y forma, ej.: Preguntas sobre preguntas; le pregunta, contesta y antes de terminar de contestar, se le hace otra pregunta de manera desagradable, refiriéndose a aspectos íntimos de su vida. Esta forma de

interrogatorio es más bien tendiente a incomodar al testigo, que pierda seguridad y que se vea menos creíble; pero su objetivo no es llegar a la verdad de los hechos.

3.- Preguntas en términos poco claros o engañosos. Ej. aquellas con una introducción larga y un desarrollo e incluso con conclusiones, haciendo que el testigo (que no se encuentra cómodo sino más bien nervioso) al perder cualquier detalle de la pregunta, parezca inseguro e incluso hasta con una inteligencia reducida; en pocas palabras, poco creíble. En estos casos la pregunta tiene como objetivo confundir al testigo.

Las preguntas reiterativas (tipo especial de pregunta engañosa). Típico de la justicia criminal antigua, el actuario preguntaba tres o cuatro veces lo mismo, hasta que el testigo se contradecía, porque se confundía o derechamente estaba mintiendo. Dentro de la psicología del testimonio, quién miente se olvida de los detalles de su mentira, pero lo cierto es que esta forma de interrogar más que nada tiene como único objetivo confundir e incomodar al testigo y no llegar a la verdad. **Prohibida en examen y contra examen.**

b.6.4.- Preguntas Prohibidas por Doctrina.

Existen ciertas preguntas, que podrían incluso estar algunas vinculadas a las que hemos mencionado, como por ejemplo:

a.- Preguntas de Opinión. Los testigos declaran sobre hechos, no sobre lo que le parece. Un perito podría emitir su opinión profesional.

b.- Preguntas de especulación. Las que hacen que el testigo llegue a una conclusión respecto de lo que ha dicho, pero los testigos declaran sobre hechos.

c.- Preguntas impertinentes, que no tienen nada que ver con el objeto del juicio, pero pueden incomodar al testigo.

d.- Irrelevantes, un tipo de pregunta impertinente que su único objetivo puede ser incomodar o poner inseguro al testigo.

b.6.5.- Forma de hacer Valer Estas Objeciones.

En el momento en que el Juez Presidente instruye al testigo de la siguiente forma: Sr., el abogado le hará una serie de preguntas, Ud. deje pasar uno o dos segundos antes de contestar, si escucha la palabra objeción, no conteste o deje de contestar.

Por otra parte, las objeciones las hacen valer los intervinientes y las fundamentan en virtud del art. 330, dando traslado a la contraparte. Para evitar el incidente y contestar el traslado, se puede solicitar al Juez Presidente reformular la pregunta.

C.3.- La Sentencia.

El sistema que adoptó Chile para determinar la convicción del Tribunal para condenar no fue especialmente creativo, pues, tomó un concepto que ya había tenido un desarrollo de casi 200 años en el derecho anglosajón, que es, el de la *duda razonable*. Para condenar o absolver debe haber convicción. La convicción del tribunal para condenar, tiene que llegar más allá de toda duda razonable, basta una duda de esta entidad para absolver.

Hay varias formas de defender a un imputado, una de ellas es la llamada defensa pasiva o negativa, que está íntimamente ligada a la presunción de inocencia y a la duda razonable; dicha defensa, implica solamente negar los hechos atribuidos en la acusación y asilarse en la presunción de inocencia e ir planteando al TOP las dudas razonables de que adolece la teoría del caso del acusador.

El Código de Procedimiento Penal tenía como estándar de convicción la llamada convicción moral absolutoria, lo que implicaba que el Juez debía convencerse íntimamente de la culpabilidad del imputado y dicha convicción debía de obtenerse con los medios de prueba establecidos en la ley y rendidos en el proceso. Dicha norma de convicción estaba en el art. 456 bis del Código de

Procedimiento Penal: *“Nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al procesado una participación culpable y penada por la ley.”*

La duda razonable, como hemos referido, procede del derecho anglosajón y se vincula con las advertencias que se le hacían a los jurados para no cometer el pecado de condenar a un inocente, pues, cuando se condenaba a un inocente el peso de la conciencia recaía en el pueblo, que era el jurado y para no incurrir en pecado, se les instruía que para condenar, debían tener el grado de convicción señalado, más allá de toda duda razonable.

¿Qué es Duda Razonable?

Es aquel tipo de duda que haría a una persona normal, omitir su actuación en sus asuntos importantes. O desde otro punto de vista, que no exista este tipo de duda implicaría la creencia para una persona normal de estar en posesión de la verdad.

Por otra parte respecto de la duda razonable, citando al Juez Denning J. de la House of Lord en el caso Miller c. Minister of pensions (1.947), podemos decir que: “No se necesita alcanzar la certeza, pero se debe tener un alto grado de probabilidad, la prueba más allá de toda duda razonable no significa una prueba más allá de la sombra de la duda. La ley dejaría de proteger a la comunidad si admitiera posibilidades fantásticas para reflejar el curso de la justicia. Si la evidencia es tan fuerte contra un hombre como para dejar solo una posibilidad remota en su favor que puede descartarse con la frase "por supuesto es posible, pero ni siquiera en el menor de los casos", el caso queda demostrado más allá de toda duda razonable, pero nada menos que eso será suficiente¹¹¹”.

La duda razonable para absolver se puede dar por (2) situaciones:

- a.- Por la inocencia del imputado o,
- b.- Porque el MP no pudo superar la duda razonable, le falto prueba para condenar.

En materia civil para que se acceda a una demanda, basta que se obtenga un grado de convicción del 50 % más 1; en cambio en materia penal, la duda razonable implica que hay que estar convencido más o menos en un 90%. Para condenar, se debe alcanzar convicción más allá de toda duda razonable. Se puede condenar solo con los hechos respecto de las pruebas rendidas en el juicio oral, como ya hemos revisado.

Nuestra Excma. Corte Suprema también se ha pronunciado sobre este concepto de duda razonable en la sentencia ICS nº 4.423-2.003 en su considerando 4º, aunque desde un punto de vista formal.

Por último, también hay limitaciones relativas a los medios de prueba usados para imputar y obtener una condena, pues, nadie puede ser condenado con el mérito de su propia declaración. En ese sentido la confesión solo sirve para acreditar la participación, más no el cuerpo del delito (el hecho que constituye el delito)¹¹².

6.- LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES.

¹¹¹ La valoración de la prueba. Jordi Nieva Fenoll, Ed. Marcial Pons 2.010, pag. 87.

¹¹² Artículo 340 inciso 3º Código Procesal Penal.

Los procedimientos en el Código Procesal Penal están establecidos según la cuantía, es decir, en materia penal según la pena en concreto solicitada por el acusador en el requerimiento (procedimiento monitorio o simplificado) o en la acusación.

Así explicadas las cosas resulta que en materia penal la cuantía es factor de competencia, sabemos que la cuantía es factor de competencia, con este simple ejercicio: si cambiamos la cuantía ¿cambia el tribunal que conoce del asunto?, si la respuesta es si, entonces la cuantía era factor de competencia. En materia penal esto ocurre, pero en materia civil no.

En materia penal, siempre que el MP solicite una pena de presidio mayor en su grado mínimo o más, conocerá un TOP¹¹³ y si la pena es menor, podrá hacerlo un Juzgado de Garantía.

Los procedimientos especiales son:

I.- Juicio Monitorio art 392 y sptes.

II.- Juicio Simplificado art 389 y sptes.

III.- Juicio Abreviado art 406 y sptes.

En los (3) casos de procedimientos especiales se necesita una declaración de voluntad del imputado, que debe renunciar al juicio oral, salvo en el caso del juicio oral simplificado.

A.- El Procedimiento Monitorio Art. 392.

Es el procedimiento propio de las faltas (delitos cuya pena consiste principalmente en multa o prisión), por ejemplo, lesiones leves¹¹⁴ que provocan una incapacidad para trabajar o enfermedad hasta por 15 días.

A.1.- Ámbito de aplicación.

Como se dijo, es el procedimiento propio de las faltas. Estas son aquellos delitos que la ley le asigna condena de multa y/o prisión. (494 y 495 el CP).

A.2.- Procedimiento.

Este procedimiento comienza de la misma forma que el procedimiento ordinario, con la investigación, ya sea, por denuncia, querrela u oficio. El MP abre la investigación, investiga y cuando encuentra que hay antecedentes para condenar al imputado, redacta un requerimiento 391 (acusación pero más resumida).

El contenido del requerimiento está en el art. 391. Ese requerimiento (con medios de pruebas) se presenta al tribunal de garantía, si el requerimiento según el JG (Juez de Garantía) es fundado, el JG dicta sentencia condenatoria de inmediato sin oír al imputado.

A.3.- contenido del requerimiento.

- a) La individualización del imputado;
- b) Una relación sucinta del hecho que se le atribuyere, con indicación del tiempo y lugar de comisión y demás circunstancias relevantes;
- c) La cita de la disposición legal infringida;
- d) La exposición de los antecedentes o elementos que fundamentaren la imputación;
- e) La pena solicitada por el requirente, y
- f) La individualización y firma del requirente.

A.4.- Inconstitucionalidad del procedimiento monitorio ¿?.

¹¹³ La reforma al Código Procesal Penal de 5 de julio de 2.016, contenida en la ley nº 20.931 que modificó el artículo 407 inciso 4º, posibilitó que ciertos delitos violentos cometidos contra la propiedad que excedan la pena de presidio menor en su grado medio puedan ser objeto de un procedimiento abreviado ante un Juez de Garantía.

¹¹⁴ Son aquellas lesiones que desde el punto de vista médico-legal producen enfermedad o incapacidad para el trabajo de 1 a 15 días.

Es un procedimiento en donde el imputado no tiene derecho a la defensa antes de la sentencia. Por ello se ha indicado que el procedimiento monitorio sería inconstitucional, pues, no existe derecho a la defensa, que es un derecho irrenunciable. Pero, la misma constitución otorga al legislador la facultad de establecer un juicio racional y justo, aun así sigue siendo inconstitucional. Pero **esta inconstitucionalidad se resuelve con el derecho del imputado de reclamar de la condena.**

A.5.- Reclamo de la condena.

Una vez notificada la sentencia condenatoria, el imputado tiene el derecho de reclamarla dentro del plazo de 15 días desde que es notificado, y con este reclamo queda inmediatamente sin efecto la sentencia y la investigación seguirá su curso en adelante, según las reglas del procedimiento simplificado.

Los problemas de inconstitucionalidad se solucionan con el reclamo, porque con eso se cumple con el derecho a la defensa.

A.6.- Derechos del imputado a propósito del procedimiento monitorio.

1.- Hay un incentivo para el imputado en el art 392. Si va y paga la multa antes de 15 días, le rebajan un 25%. Por otra parte, las condenas por faltas no se inscriben inmediatamente (solo cuando es la tercera falta), solo algunas como las condenas VIF se inscriben de inmediato.

2.- Situación especial, el derecho de la defensa denominada suspensión de la aplicación de la pena. El art 398. Toda persona que sea condena por faltas, si tiene antecedentes favorables, la defensa puede solicitar que se le suspenda la aplicación de la pena por 6 meses, si la conducta es positiva, durante el tiempo señalado, se sobresee definitivamente.

B.- El Procedimiento Simplificado.

Es el procedimiento aplicable respecto de los simples delitos cuya pena consiste en la reclusión menor en su grado mínimo (61 días a 540 días).

Bajo la vigencia del Código Procesal Penal hasta el año 2.005, en caso de no aceptar responsabilidad en el juicio simplificado, el imputado debía ser juzgado bajo las normas del procedimiento ordinario. Con la reforma del año 2.005 si la pena es de simple delito se puede acceder a dos tipos de procedimientos **el juicio simplificado con aceptación de responsabilidad y el juicio oral simplificado**, siempre ante el Juez de Garantía.

El procedimiento simplificado con aceptación de responsabilidad es aquel en que el imputado citado para un audiencia al efecto se le consulta si acepta responsabilidad en los hechos, lo que significa que acepta su culpabilidad en los hechos, ante lo cual, solo queda que el Juez de Garantía lo condene; entonces, la discusión se dará en el quantum de la pena y los beneficios aplicados al cumplimiento de la misma (art. 395).

B.1.- Inicio del procedimiento.

Se inicia igual que cualquier procedimiento penal, denuncia, querrela o de oficio se abre una investigación y el MP para proceder a cambiar el procedimiento ordinario por el simplificado lo que hace es presentar un requerimiento con los mismos requisitos del monitorio del art 391.

Contenido del requerimiento:

El art 391 establece el contenido del requerimiento y es:

- a) La individualización del imputado;
- b) Una relación sucinta del hecho que se le atribuyere, con indicación del tiempo y lugar de comisión y demás circunstancias relevantes;
- c) La cita de la disposición legal infringida;
- d) La exposición de los antecedentes o elementos que fundamentaren la imputación;
- e) La pena solicitada por el requirente, y
- f) La individualización y firma del requirente.

B.2.- Consecuencias de la sustitución del procedimiento.

Que el fiscal presente un requerimiento durante la investigación, genera dos efectos trascendentes: uno negativo y otro positivo para el imputado.

1.- Efecto Negativo: este efecto produce la sustitución del procedimiento ordinario por el procedimiento simplificado, por lo que ya no existirá investigación, formalización; etc. no se cierra ni se abre la investigación. Si la defensa del imputado necesita una diligencia que tiene que hacer el MP para demostrar la inocencia, no se podrá solicitar, menos solicitar la reapertura para pedir la diligencia necesaria. Aunque algunos estiman que, al sustituir el procedimiento, se cierra la investigación.

2.- Efecto Positivo: Queda sin efecto la formalización, porque es solo un acto del procedimiento ordinario. Al quedar sin efecto la formalización, no es un nuevo delito cometido, por lo que no se puede pedir la revocación de la suspensión condicional del procedimiento anterior, lo que genera un beneficio o efecto positivo para el imputado.

3.- Tipos de procedimientos simplificados.

El procedimiento simplificado podríamos dividirlo en 2 para efectos de estudio, como vimos con anterioridad.

El **simplificado con aceptación de responsabilidad**, generalmente la primera opción del fiscal y el **simplificado oral**, si rechaza la responsabilidad.

3.1.- Simplificado con aceptación de responsabilidad art. 393.

Se presenta el requerimiento y se cita a la audiencia del art 393 a todos los intervinientes, para que en dicha audiencia el imputado con su defensor acepte la solicitud del procedimiento simplificado, aceptando su responsabilidad en los hechos art 393 al 395, la aceptación de responsabilidad está en el art 395.

¿qué significa la aceptación de responsabilidad?

Implica que el imputado se declare culpable, esto es **con la mera lectura del requerimiento**. Con los fundamentos del mismo, **el imputado acepta su responsabilidad**, lo que equivale a que se declare culpable. Por lo tanto el Juez de Garantía, lo único que puede hacer es dictar sentencia condenatoria y la única alegación de la defensa va estar limitada a la determinación de la pena y los beneficios que se pueden acceder.

Audiencia de procedimiento simplificado con aceptación de responsabilidad.

En la audiencia tienen que estar presentes como requisitos de validez de esta, el MP, el defensor y el imputado. No obstante ello, debe ser citada la víctima y el querellante si lo hay, pero no es requisito de validez la presencia de estos últimos.

Al imputado debe citársele con 10 días de anticipación art 393, de lo contrario no podría hacerse la audiencia, esta citación es personal, salvo que se halla notificado con anterioridad; en este caso, la notificación será por cédula o personalmente, independientemente que se halla notificado al defensor.

En dicha audiencia, el Juez de Garantía pedirá al MP que presente su solicitud, esto es dar lectura a su requerimiento. Con lo anterior, el MP hace un ofrecimiento de pena (consiste en la reducción de pena para el caso de aceptación de responsabilidad). En caso de aceptar la responsabilidad, lo hace porque la aceptación implica una atenuante, que es colaborar significativamente con el esclarecimiento de los hechos. Una vez leído el requerimiento, el Juez de Garantía pregunta al imputado si acepta la responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento. Si acepta, en ese caso, se da la palabra al defensor para que haga sus alegaciones solo para la determinación de la pena y beneficios.

3.2.- Juicio simplificado oral.

Si el imputado no acepta su responsabilidad en los hechos del requerimiento, en ese caso, se aplicará el Procedimiento Simplificado Oral. Esto significa que el imputado está haciendo valer su derecho de ser juzgado en un juicio oral, pero será ante el Juez de Garantía. No aceptando la responsabilidad, en ese caso, inmediatamente el Juez de Garantía pregunta al defensor si está en condiciones de preparar un Juicio Oral (art. 395 bis).

Si el defensor no está en condiciones de preparar el juicio simplificado oral, se citara a una nueva audiencia de preparación de juicio oral.

Generalmente en casos de delitos flagrantes, luego de la audiencia de control de detención se solicita el juicio simplificado con aceptación de responsabilidad, son casos de personas que han cometido un gran número de delitos pequeños. La razón de aceptar es obtener una pena mínima aunque efectiva.

3.3.- Problemas de imparcialidad que genera el juicio simplificado oral.

El procedimiento simplificado puede ser inconstitucional porque genera un problema de parcialidad del juzgador, pues, puede que un Juez de Garantía haya estado en muchas audiencias en que se han discutido algunos aspectos de fondo respecto al imputado y el delito, puede pasar que sea el mismo Juez que realice la audiencia de preparación y el mismo que juzgue al imputado y con ello, ya va a estar prejuiciado (contaminado). Se contamina de la investigación que ya conoció, de la prueba que se rendirá, por lo que es muy probable que ya haya tomado una posición jurídica antes del inicio del juicio.

También se genera el problema del error judicial. Hay una posibilidad mayor de error judicial no corregido en los procedimientos especiales, porque el juzgador es unipersonal a diferencia del TOP y el recurso que procede es solo uno, la nulidad, es decir, es un recurso sesgado y débil, por eso se produce una mayor posibilidad de error. Sería ideal que el Juez que prepara el juicio simplificado oral, sea diferente al que juzgue en el juicio simplificado oral.

3.4.- Recursos que proceden contra de la sentencia en juicio simplificado oral.

Solamente procede el recurso de nulidad art 399.

3.5.- Determinación de la pena en el requerimiento.

La pena que pide el MP, es una pena en concreto (es la pena a la cual arriba el MP después de utilizar las reglas de determinación de la pena, participación, grado de participación, grado de desarrollo en el delito, atenuantes y agravantes).

C.- El Procedimiento Abreviado art. 406 y sgtes.

Con la reforma del año 2.016 (5 de abril) tenemos dos tipos de abreviado. Uno general donde la pena solicitada por el MP es de 541 días a 5 años; y los procedimientos abreviados especiales, en donde la pena puede llegar hasta 10 años (ciertos delitos violentos contra las personas y propiedad). En este procedimiento también la pena es tomada en concreto por el MP.

C.1.- Casos especiales en que el abreviado procede por acusaciones de hasta 10 años (reforma 2.016).

El código en el art. 406 estableció que, por lo general, este procedimiento es aplicable en el caso en que el MP acuse por penas que van de 541 días hasta 5 años, pero excepcionalmente ahora se puede proceder mediante el abreviado en los casos del Libro II, título IX, párrafo 1 al 4 bis. Del Código Penal.

1. De la apropiación de las cosas muebles ajenas contra la voluntad de su dueño.
2. Del robo con violencia o intimidación en las personas.
3. Del robo con fuerza en las cosas.
4. Del hurto.

4 bis. Del Abigeato.

Salvo las figuras del 448 inc. 1 (hurto por hallazgo) y 448 quinquies (apropiación del pelaje de animal ajeno).

C.2.- Sentido de la reforma.

Que todas aquellas personas que habitualmente cometan este tipo de delito contra la propiedad, puedan ser condenadas rápidamente y a penas efectivas mediante la negociación, sistema de justicia consensuada, con poco desgaste del MP y tribunales.

C.3.- Aceptación de procedimiento abreviado por el imputado inc. 2 del art. 406.

¿Qué tiene que aceptar el imputado?: los hechos contenidos en la acusación y los antecedentes que ha reunido el MP en su carpeta, esto significa que acepta que por esos hechos sea juzgado y esos antecedentes serán usados con los de la carpeta investigativa, algunos dicen que aceptan los hechos. Colisiona con la norma que dice **“no se puede ser condenado con solo la declaración del imputado”**. Pero hay que decir que se aceptan los hechos contenidos en la acusación, los que deberán ser probados con los antecedentes reunidos por el fiscal en su investigación.

C.4.- Audiencia de juicio abreviado.

En dicha audiencia deben estar presentes obligatoriamente, el MP, el defensor y el imputado. Estando presente el fiscal, se lee la acusación (reglas del 259). Frente a esa acusación, al imputado se le preguntara si acepta los hechos contenidos en ella y los antecedentes reunidos por el MP. Si acepta, comienza el Procedimiento Abreviado, con el relato de los hechos que justifican el delito y la participación del imputado, por parte del fiscal. Posteriormente se le da la palabra al defensor para que discuta la determinación de la pena y los beneficios aplicables.

En la práctica, los defensores no discuten la culpabilidad del imputado, porque el abreviado lo propone el MP sin discusión de culpabilidad, prácticamente el MP obliga a la defensa a aceptar el paquete cerrado de negociación. Es casi imposible que se absuelva al imputado en un abreviado, pero existen casos de absolución.

C.5.- Atenuante en el caso de juicio abreviado.

El 407 inc. 3 señala que para el MP puede ser suficiente el aceptar el juicio abreviado, para tener constituida la atenuante del 11 n° 9 del CP, esto es “colaborar sustancialmente al esclarecimiento de los hechos”. Lo cual implica que muchas veces la cuantía de pena (disminución) ya está contenida en la acusación.

C.5.- Oposición al procedimiento abreviado art. 408.

El querellante puede oponerse al procedimiento abreviado, lo que significa que para ello debe ser citado a la audiencia de Juicio Abreviado, el querellante en este caso, se puede oponer en cuanto estime que la pena no es la que exige la ley para el caso del abreviado, haya determinado una calificación jurídica diferente, atribuido una participación, o señalado circunstancias modificatorias a la responsabilidad penal distintas de las que haya dado el MP en la acusación; ya sea adhiriendo a la acusación del MP o en la acusación particular.

También pasa que aunque no haya querellante, el Juez de Garantía es libre para establecer si procede o no el abreviado.

Cuando el MP lee la acusación y solicita el procedimiento abreviado, puede ser que el Juez de Garantía, estime que los hechos tienen otra calificación jurídica y negar el abreviado. Por ejemplo, en un caso en que el defensor y el MP estén de acuerdo en llevar a abreviado un estupro, y el Juez de Garantía deriva de los hechos que estamos frente a un delito de violación.

C.6.- Recursos por procedimiento abreviado.

El art. 414 indica que respecto de la sentencia dictada en abreviado, procede la apelación. No dice plazo, por tanto sigue la regla general de 5 días y por escrito. Procede en ambos efectos (devolutivo y suspensivo).

C.7.- Fundamentos de la apelación en el procedimiento abreviado.

Se supone que el error judicial se limita con la presencia de tres jueces, el Juicio oral no puede ser repetido en otra instancia por eso procede el recurso de nulidad, salvo en el abreviado, en que basta que la carpeta (de investigación) suba de la primera instancia a la Corte de Apelaciones, para que los ministros puedan evaluar los antecedentes, la carpeta que contiene los medios probatorios pueden ser revisados por la Corte de Apelaciones. Por ello es posible la segunda instancia tratándose del procedimiento abreviado.

Hay que recordar que la instancia es un grado de conocimiento que tiene cada Juez o Tribunal para decidir y establecer los hechos y el derecho del caso específico sometido a su decisión.

C.8.- Oportunidad para proponer el procedimiento abreviado.

Durante toda la investigación formalizada y en la etapa intermedia hasta la audiencia preparatoria de Juicio Oral, al igual que las salidas alternativas.

El imputado sabe que puede pasarle si va a un JO ya que en la APJO el MP ya ha ofrecido previamente su prueba, por ello hasta en esa APJO puede optar por el abreviado.

7.- RECURSOS EN LA REFORMA PROCESAL PENAL.

La reforma procesal penal en general limita la posibilidad de interponer recursos, en especial aquellos de índole jerárquica, en cuanto revisión de lo obrado en forma vertical. Esta garantía del debido proceso es reemplazada por una actuación directa e importante por parte de los intervinientes y ante un tribunal colegiado.

Los recursos más importantes contra sentencias definitivas son el de nulidad, respecto de los juicios orales y simplificados y la apelación en el caso de los juicios abreviados.

7.1.- RECURSO DE REPOSICIÓN.

La reposición procede respecto de las sentencias interlocutorias, decretos y autos. Se debe distinguir al respecto si la resolución reponible es dictada fuera o dentro de audiencia:

7.1.1.- Fuera de audiencia.

Plazo: Dentro de los 3 días de ser notificada, por escrito y fundadamente.

Forma de ser resuelta: De plano o si la complejidad lo aconseja en audiencia oyendo a los intervinientes.

7.1.2.- Dentro de audiencia.

Si se dicta dentro de una audiencia la resolución que se quiere reponer, hay que distinguir:

a) **Si precedió debate:** Esto es, si antes de dictar la resolución se escucharon los argumentos de los intervinientes, y si es así, la reposición es inadmisibles. (art. 363 CPP).

b) **Si no precedió debate:** es admisible la reposición y debe interponerse en la misma audiencia (art. 363 CPP).

Efectos: La reposición no da efecto suspensivo, salvo en cuanto la resolución también sea apelable en ese efecto (art 362 inc. 4º CPP).

7.1.3.- Renuncia de apelación.

Si respecto de la resolución reponible también procede el recurso de apelación, éste debe ser interpuesto conjuntamente, en caso contrario, se entiende que se renuncia al recurso de apelación (art 362 inc. 3" CPP).

7.2.- RECURSO DE APELACIÓN.

Este recurso ha sido hasta hace muy poco el más importante, sin embargo en la reforma procesal penal, se hizo una elección privilegiando la inmediación y tratando de excluir el error judicial con el aumento de jueces que deben conocer del juicio oral y resolver.

Así, en la actual reforma procesal penal se encuentra limitado el recurso de apelación, fundamentalmente a través de dos artículos, el 364 CPP que hace inapelables las resoluciones dictadas por el tribunal de juicio oral y el art. 370 CPP, que se refiere a las apelaciones respecto de

resoluciones dictadas por jueces de garantía, y se establece sólo dos situaciones en que procede la apelación:

7.2.1.- Resoluciones dictadas por jueces de garantía en que procede la apelación art. 370:

- a) Ponen término al procedimiento.
- b) Hacen imposible su prosecución.
- c) Suspender el procedimiento por más de 30 días.
- d) Cuando la Ley lo señale expresamente.

La única sentencia definitiva apelable en la reforma procesal penal es la sentencia que se pronuncia respecto del procedimiento abreviado art. 414 CPP

7.2.2.- Interposición.

Se interpone ante el tribunal que dictó el fallo, para que sea conocido por la C.A (Corte de Apelaciones) respectiva. Por escrito, fundado y conteniendo peticiones concretas, (arts. 365 y 367 CPP).

7.2.3.- Plazo.

Cinco días contados desde la notificación de la resolución recurrida. (art. 366 CPP).

7.2.4.- Efectos.

El art. 368 Reglamenta que generalmente procede en el solo efecto devolutivo, salvo que la ley establezca que deba ser concedido en ambos efectos ej: inciso 2º art. 149 CPP casos de ciertos delitos en que el imputado llegue detenido al tribunal. En esos casos el imputado no podrá ser puesto en libertad sino cuando se encuentre ejecutoriada la resolución que denegó la prisión preventiva).

7.2.5.- Obligación de comparecencia.

Se aplica la regla de comparecencia (art. 358 inciso 2º CPP), en cuanto, se debe defender el recurso que se materializa en la obligación de alegar y hacerlo, en caso contrario el recurso no es visto.

7.2.6.- procedencia del recurso (resoluciones recurribles de apelación, 370 b)):

- 1.- Sentencia definitiva en el procedimiento abreviado.
- 2.- Sentencias interlocutorias, autos y decretos del Juez de garantía (en que se cumplan las situaciones del 370).
- 3.- Auto de apertura de juicio oral. (277 inciso penúltimo).
- 4.- Cautelares personales.
- 5.- Cautelares reales.
- 6.- Inadmisibilidad de la querrela.
- 7.- Abandono de la querrela
- 8.- Resolución que rechaza la suspensión condicional del procedimiento.
- 9.- Inadmisibilidad de la querrela.
- 10.- La resolución que aprueba la SCP (237).
- 11.- La que decreta el sobreseimiento.

7.3.- RECURSO DE NULIDAD.

7.3.1.- Fundamento.

Como el juicio oral es irreplicable ante los jueces de tribunales superiores, ha quedado vedada la posibilidad de interponer recurso de apelación. La regla general es el recurso de nulidad respecto de sentencias definitivas. Recurso que sirve para anular el proceso completo y la sentencia definitiva o sólo la sentencia definitiva.

Son dos los casos en general:

- a) Cuando se han infringido garantías constitucionales, o
- b) Se ha hecho una aplicación errónea del derecho y que ha influido en lo dispositivo del fallo, provocando un perjuicio.

7.3.2.- Causales (2):

- 1.- Infracción a garantías constitucionales.
- 2.- Errónea aplicación del derecho y que ha influido en lo dispositivo del fallo, provocando un perjuicio

1.- Infracción a garantías constitucionales.

Un avance importante de la reforma procesal penal es el logro de que no sólo se respete la Ley, sino que directamente las garantías constitucionales y las garantías provenientes de tratados internacionales ratificados por Chile y que estén vigentes. La causal es la del artículo 373 a) CPP.

Formas de incurrir en la nulidad.

Son dos, una sería por los supuestos objetivos (causales enumeradas en la ley) que invalidan el juicio y la sentencia, se llaman "motivos absolutos de nulidad", se encuentran en el artículo 374 CPP. En este caso se anula la sentencia o el juicio sin necesidad de acreditar perjuicio.

La segunda forma es a través de la llamada causal genérica de infracción a garantías constitucionales. Debe demostrarse la garantía y su infracción (y el perjuicio).

a) Motivos absolutos de Nulidad (374 CPP):

- 1.- En general sentencias dictadas por tribunal incompetente o no integrado como exige la ley, etc. (Incompetencia):
- 2.- inasistencia de algún interviniente sancionado con nulidad (art. 284y 286 inc. 1º del CPP).
- 3.- Se le impida al defensor ejercer los derechos establecidos en la ley ej. Artículo 260 inc. final CPP, en el caso en que no se entregue al acusado copia de la acusación ni los antecedentes de la investigación al notificarse la fecha de audiencia preparatoria de juicio oral
- 4.- Violación de las normas del juicio oral en cuanto publicidad y continuidad (artículos 289 y 282 CPP).
- 5.- Omisión de los requisitos de la sentencia definitiva artículo 342 c), d) o e) CPP. En cuanto exposición de hechos y circunstancias, razones legales y doctrinales para calificar el delito y resolución de condena o absolución
- 6.- Infracción en la sentencia al principio de congruencia (art. 341 CPP)
- 7.- Dictación de una sentencia que se oponga a otra que cause cosa juzgada.

2.- Errónea aplicación del derecho y que ha influido en lo dispositivo del fallo, provocando un perjuicio.

El error en la aplicación del derecho a los hechos acreditados, debe influir sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Esto tiene el mismo tratamiento que en el recurso de casación. Con el consiguiente perjuicio para el recurrente, no hay que desconocer que estamos en el campo de la nulidad procesal, en donde el principio de trascendencia es indispensable (no hay vicio sin perjuicio).

Otra regla importante es que nunca se pueden alterar los hechos que han quedado asentados en la sentencia definitiva de única instancia.

7.3.3.- Tribunales que conocen del recurso de nulidad.

En este caso dependerá del tipo de causal

1.- Corte de Apelaciones (respectiva):

- a) Respecto de los motivos absolutos de nulidad (374 CPP) infracción producida en el juicio oral o en la sentencia, nunca en la investigación.
- b) En general cuando se haya hecho una errónea aplicación del derecho que influya sustancialmente en lo dispositivo del fallo, salvo los casos especiales en que deba conocer la C.S., que se expondrá a continuación.

2.- Corte Suprema (causales más importantes):

En este caso la causal genérica es la del 373 a) CPP infracción en el procedimiento (cualquier etapa) o en la sentencia definitiva derechos o garantías establecidos en la constitución o en tratados internacionales ratificados por Chile.

Esta causal genérica puede darse de diversas formas y las más importantes serían:

- a) Se infringen garantías constitucionales contenidas tanto en la constitución como en tratados internacionales incorporados a la constitución,
- b) Se ha hecho errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo y respecto de esa materia existen diferentes interpretaciones sostenidas en fallos emanados de los tribunales superiores de justicia. Para evitar la dispersión de la jurisprudencia, debe conocer la C.S. (art. 376 inc 3º CPP).
- c) Si el recurso tiene múltiples causales pero una corresponde a la C.S., debe conocer de todo la C.S., aquí hay una competencia de arrastre de la C.S.

d) Si hay diferentes recursos sobre la sentencia pero uno de ellos contiene causales de las que debe conocer la C.S. (art 376 inc 9° CPP).

7.3.4.- Formalidades de la interposición.

Ante el tribunal que dictó la sentencia en el juicio oral (art. 372inc.2 CPP).

Preparación: El recurso debe ser preparado al igual que la casación, ello implica que se debe durante toda la secuela del juicio ejercer los recursos que correspondan y en cada etapa procesal.

No se debe preparar cuando:

- 1.- Se trate de un motivo absoluto de nulidad (art. 374 CPP).
- 2.- La ley no admite recurso respecto de la resolución que contiene el vicio.
- 3.- El vicio está contenido en la sentencia definitiva que se quiere anular.
- 4.- Cuando el vicio llega a los intervinientes luego del pronunciamiento de la sentencia, ej. se tomó en cuenta en el fallo una prueba ilícita.

Requisitos del escrito:

- 1.- Debe estar fundamentado.
- 2.- Si se indica que el recurso debe ser conocido por la C.S., en razón de las diferentes interpretaciones sobre la materia de tribunales superiores de justicia, se deben indicar y acompañar dichas sentencias (art. 378 inc. 2° y 3° CPP).
- 3.- Debe contener peticiones concretas (art. 378 inc 1° CPP).
- 4.- Eventualmente ofrecer prueba por causal (art. 359 inc. 1° CPP).

7.3.5.- Efectos del recurso.

- a.- Suspende la aplicación de la sentencia recurrida. Si es condenatoria (art. 379 inc. 1° CPP)
- b.- Si es absolutoria no suspende sus efectos (art 379 inc. 1o en relación con art. 355).

7.3.6.- Tramitación.

a) Admisibilidad ante Tribunal a quo, se examina (art. 380 CPP):

- 1.-Plazo (10 días corridos) art.372 inc. 2° relación con art. 14 inc 1° CPP.
- 2.- Que la resolución sea recurrible.

b) Admisibilidad ante Tribunal ad quem, se examina (art. 383 CPP).

Sea la C A. respectiva o la C.S. ingresados los antecedentes se abre un plazo de 5 días para que los demás intervinientes soliciten que el recurso sea declarado inadmisibile, o se formulen observaciones por escrito al recurso (art 382 CPP).

También los demás intervinientes agraviados pueden adherir al recurso en el mismo plazo.

La corte respectiva (Apelaciones o Suprema) se pronuncia sobre la admisibilidad del recurso en cuenta. El Tribunal ad quem aparte de hacer la misma revisión del recurso que hizo el tribunal a quo, también puede declarar inadmisibile el recurso si no se hubiere preparado oportunamente (art. 383 inc. 2 CPP), no tiene fundamentos de derecho y de hecho y si no tiene peticiones concretas.

La C.S. puede remitir los antecedentes a la Corte de Apelaciones respectiva si no corresponde que sea conocido por el máximo tribunal del país.

7.3.7.- Vista del recurso.

Aquí no existe expediente (el juicio fue oral).

En la práctica no es necesario hacerse parte, a pesar que técnicamente si aplicamos las disposiciones comunes a todo procedimiento del CPC, la respuesta sería contraria (art 52 CPP).

Es necesario para entrar a conocer el recurso que las partes comparezcan ante estrados (anotándose para alegar y alegando) art. 358 inc. 1° y 2° CPP (abandono del recurso).

No existe relación, solo se realiza la relación para determinar la admisibilidad del recurso.

La palabra corresponde en primer lugar al recurrente, luego al recurrido y luego hay posibilidad que ambos intervinientes tomen una vez más la palabra, sin la limitación de sólo hacer correcciones de hecho.

En cualquier momento los Ministros pueden hacer consultas a los recurrentes.

También en esa audiencia se recibe la prueba ofrecida en su caso (art. 359 inc. 2° CPP).

7.3.8.- La sentencia.

Luego de la vista del recurso la Corte respectiva (C.A. o C.S.) deberá dictar fallo de inmediato o a más tardar dentro de los 20 días siguientes (art. 384 inc. 1° CPP).

Sentencia de reemplazo.

Solamente cuando las razones de nulidad no se refieren a formalidades del juicio ni, a hechos o circunstancias que se hubieren dado por probados. Entonces procede la anulación del fallo y la dictación de la correspondiente sentencia de reemplazo, sin nueva vista cuando: exista error de derecho en cuanto a calificar como delito un hecho que no lo es, aplicando pena cuando no corresponda aplicar pena alguna o imponiendo una pena superior a la que legalmente corresponde. (ART 385 inc 1º CPP).

Nulidad del juicio oral y de la sentencia.

Salvo los casos ya vistos del art. 385 CPP, si se acoge el recurso de nulidad la Corte deberá anular el fallo recurrido y el juicio oral, señalando el estado en que deba quedar el proceso y remitiendo el proceso al tribunal no inhabilitado que deba conocer nuevamente del juicio (art. 386 CPP).

Improcedencia de recursos.

La resolución que falló un recurso de nulidad no será susceptible de recurso alguno (salvo el recurso de queja y la revisión del mismo).

En el caso que ya se haya anulado un proceso la nueva sentencia dictada en el nuevo proceso, no será susceptible de recurso alguno, salvo que la sentencia anulada haya sido absolutoria y la nueva sentencia (por el nuevo proceso) sea condenatoria, en este caso sólo podrá ser interpuesto recurso por el acusado (387 CPP).