

Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Procesal

LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO

Memoria de prueba para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y
Sociales.

Alumna: Valeria Lübbert Álvarez.
Profesor Guía: Cristian Maturana Miquel.
Santiago, 2007.

ÍNDICE TEMÁTICO

1. Introducción, Concepto y nociones básicas.....p. 4
 1.1. *Introducción*.....p. 4
 1.2. *Concepto y nociones básicas*.....p. 8

2. Relación con otras instituciones, aspectos comunes y diferencias.....p. 13
 2.1. *Principio de Oportunidad*.....p. 13
 2.2. *Diversion*.....p. 17
 2.3. *Probation*.....p. 23
 2.4. *Medidas de la Ley 18.216 chilena*.....p. 28

3. Origen y Desarrollo Histórico.....p. 33
 3.1. *A nivel mundial*.....p. 33
 3.2. *En Chile*.....p. 37

4. Fundamentos y fines político criminales.....p. 41

5. Naturaleza jurídica.....p. 51
 5.1. *Naturaleza Jurídica, líneas generales*.....p. 51
 5.2. *Naturaleza jurídica del acuerdo del imputado*.....p. 53
 5.3. *Naturaleza jurídica de las condiciones*.....p. 56

6. Dinámica Procesal de la suspensión condicional del procedimiento en Chile.....p. 62
 6.1 *Ámbito de aplicación*.....p. 62
 6.1.1. *Ámbito de delitos respecto de los cuales resulta aplicable*.....p. 63
 6.1.2. *Imputados respecto de los cuales resulta aplicable*.....p. 68
 6.2 *Oportunidad*.....p. 71
 6.3. *Los Sujetos Procesales participantes, sus Roles y Facultades*.....p. 72

6.3.1.	<i>El Ministerio Público</i>	p. 73
6.3.2.	<i>El Imputado</i>	p. 75
6.3.3.	<i>El Juez de Garantía</i>	p. 76
6.3.4.	<i>La víctima y el querellante</i>	p. 80
6.3.5.	<i>Policías y Gendarmería</i>	p. 82
6.4.	<i>Regulación de las condiciones e indicaciones</i>	p. 83
6.5.	<i>Revocación de la suspensión condicional del procedimiento</i>	p. 86
6.6.	<i>Efectos</i>	p. 89
7.	Conclusiones Finales.....	p. 91
8.	Bibliografía.....	p. 98

1. Introducción, Concepto y Nociones Básicas sobre la Suspensión Condicional del Procedimiento.

1.1. Introducción

El Derecho Penal junto al Derecho Procesal Penal forman parte del mismo brazo del poder punitivo del Estado, quienes junto con el Derecho de Ejecución Penal ponen en marcha la Política Criminal.¹ Asumido esto, no resulta extraño que los cambios que se produzcan en uno de estos niveles influyan en los otros, debido a la interdependencia entre ellos. Es por ello que abordar el tema de este trabajo, la suspensión condicional del proceso penal, sin hacer una breve referencia a la situación actual del Derecho Penal nos podría llevar a una tan sólo superficial comprensión de éste y otros nuevos fenómenos a nivel procesal.

Se ha dado cuenta, ya por muchos, del fenómeno que Ulrich Beck llamó “sociedad de riesgo”, en la que vemos aumentada nuestra calidad de vida por una parte y por otra, reducidos los riesgos procedentes de la naturaleza. Así, la paradoja de nuestros tiempos, en que vemos aumentada nuestra calidad de vida, consiste en los altos costos implícitos y la aparición de nuevos riesgos, donde las decisiones humanas actúan como las principales fuentes de peligro, incluso aquellas destinadas a la distribución de estos, llegando a postularse el “riesgo de procedencia humana como fenómeno estructural”² de nuestra sociedad. La dimensión subjetiva de este fenómeno se constituye por la profunda sensación de miedo e inseguridad imperante en la población.³

A esto se suma la actitud asumida por los medios de comunicación masiva, quienes han dejado de lado su rol de racionalizadores del debate público, exacerbando los sentimientos de inseguridad de la población al mostrar continua y mayoritariamente, en portadas y telediarios, hechos brutales y violentos como fenómenos de masa. El Estado, por su parte, se ha mantenido

¹ Esta frase resulta un lugar común hoy en la dogmática Penal y Procesal, acuñando lo que se conoce como “visión integral”, por todos, ver: MAIER, JULIO, *Derecho Procesal Penal Argentino*, Editores Del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 2003, pág. 178.

²SILVA SÁNCHEZ, JESÚS, *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales*, Civitas, Madrid, 2001, pág 34.

³ SILVA SÁNCHEZ, JESÚS, *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales*, op. cit, pág. 55.

en un rol pasivo⁴, jugando como uno más en el mercado al apoderarse del eslogan de la seguridad ciudadana para canjear votos, dando lugar a las demandas de protección de la ciudadanía sin cuestionar la racionalidad de éstas.

Las mayorías se sienten identificadas mucho más con la víctima del delito⁵ que con el delincuente, por lo que no dudan en exigir cada vez mayor dureza en el tratamiento de éstos. Esta demanda y su acogida por los entes del Estado se refleja en la creciente criminalización de conductas, en el aumento de penalidades y en las rebajas de edad mínima de imputabilidad.⁶

La gravedad del problema consiste, precisamente, en que se ha olvidado que el delito no es distinto de otros fenómenos que también producen daño y ruptura del orden social, y que éste consiste sólo en el extremo final de una continuidad de desorden⁷, reaccionando ante él por medio -casi exclusivamente- del Derecho Penal, dejando de lado su carácter de *ultima ratio* y los principios de intervención mínima. En este sentido, la Política Criminal ha dejado de orientarse a la prevención y al garantismo, tornándose cada vez más encarnizada y puramente emotiva, lo que no hace más que agudizar la crisis y, en el largo plazo, aumentar la desconfianza en el Estado.⁸

Así, podemos observar dos fenómenos en el Derecho Penal actual. Por una parte, lo que SILVA SÁNCHEZ ha llamado la *expansión del Derecho Penal*, y por otra parte, el endurecimiento o *intensificación del Derecho Penal*.

Expresión del primer fenómeno son: la dificultad de rechazar figuras que implican presunciones de culpabilidad, la vulneración del principio de proporcionalidad al sancionarse conductas meramente imprudentes en relación con bienes jurídicos colectivos, el surgimiento de nuevos objetos de protección considerados bienes jurídico penales, y la tendencia de la imputación objetiva a perder su vinculación con las relaciones de necesidad de acuerdo a leyes físico-naturales y en su lugar plantear la suficiencia de meras relaciones de probabilidad. Se restringen además los principios de lesividad y de legalidad como mandato de certeza, con lo

⁴ Al decir rol pasivo me refiero a la falta de acciones dirigidas a racionalizar el sentimiento de crisis de la ciudadanía y la percepción exagerada de inseguridad de la misma.

⁵ SILVA SÁNCHEZ, JESÚS, *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales*, op. cit., págs. 52 y ss.

⁶ Por ello, no es casual que en nuestro país la población reclusa haya aumentado de 20.969 a 22.023 de 1992 a 1995 y de 26.871 a 33.098 de 1998 a 2002. Fuente: *International centre for prison studies*, en www.cejamericas.org.

⁷ LEA, JOHN/ YOUNG, JOCK, *¿Qué hacer con la Ley y el Orden?*, Editores Del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 2001, pág. 89 y ss.

⁸ HERZOG, FELIX, "Algunos riesgos de la sociedad del riesgo", *Revista Penal*, N°4, Madrid, 1999, pág. 55.

que se pretende que el Derecho Penal sea lo suficientemente flexible y omnicompreensivo como para poder responder adecuadamente a las cambiantes perturbaciones.⁹ En otras palabras, por una parte se amplían los supuestos de castigo y, por otra, se reducen los presupuestos del mismo.¹⁰

En cuanto a la intensificación del Derecho Penal, como segundo fenómeno, sus manifestaciones más claras dicen relación tanto con las políticas de endurecimiento de las sanciones o reacciones normativas frente al delito, con el aumento continuo y exagerado de las penalidades, como con el surgimiento de limitaciones –para ciertos delitos- de las posibilidades de acceder a beneficios penitenciarios y otras fórmulas que evitan la prisión, tales como el llamado *three strike you are out* de origen estadounidense.

Este último fenómeno –intensificador- es el que más importancia tiene en países como Chile, donde el problema no puede plantearse tanto desde la perspectiva expansionista, ya que aún no contamos con un Derecho Penal del Medio Ambiente o de protección de daños acumulativos, aun cuando ciertos tipos penales han visto flexibilizada su estructura de

⁹ Ver SILVA SÁNCHEZ, JESÚS, *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales*, Op. Cit., págs. 87 y ss./ HASSEMER, WINFRIED, *Persona, Mundo y Responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en Derecho Penal*, “Viejo y Nuevo Derecho Penal”, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 51 y ss.

¹⁰ En la dogmática se han dado básicamente tres respuestas a estos fenómenos. Una de ellas es la sustentada por la Escuela de Frankfurt, entre los que HASSEMER es uno de los principales exponentes, sustentando que el fenómeno expansivo constituye una suerte de degeneración, que convierte al Derecho Penal en un instrumento puramente simbólico al recurrir a él no como última ratio sino como “primera” o “sola ratio”. Se sugiere como correcta solución al fenómeno la utilización de un “Derecho de Intervención”, entendido como un derecho intermedio “entre el Derecho Penal y el Derecho Sancionatorio Administrativo, entre el Derecho Civil y el Derecho Público”. La segunda postura ha sido llamada “modernizadora”, sustentada por KHULEN y SCHÜNEMANN, para quienes estos fenómenos sólo son muestra, por un lado, de una nueva –y buena- orientación del Derecho Penal a ámbitos antes descuidados como los económicos, dejando de ser un “Derecho de las clases bajas”, y por otro lado se defiende la eficacia del Derecho Penal para hacer frente a los nuevos peligros. En este sentido los fenómenos son percibidos como una modernización y un ajuste a nuevas exigencias. Por último, la postura llamada “moderada” sustentada por Silva Sánchez, para quien el fenómeno expansivo no es en si mismo nocivo, sino que lo nocivo dice relación con la expansión de la aplicación de la pena privativa de libertad. Ver: HASSEMER, WINFRIED, *Persona, Mundo y Responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en Derecho Penal*, “Viejo y Nuevo Derecho Penal”, op. cit.; HERZOG, FELIX, “Algunos riesgos de la sociedad del riesgo”, op. cit.; NÚÑEZ OJEDA, RAÚL, “Los procedimientos del Derecho Penal Moderno y el Derecho Penal Clásico.”, Revista Estado de Derecho y Reforma a la Justicia, Universidad de Heidelberg, Santiago, 2004; SCHÜNEMANN, BERND, *Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio*, “El Derecho Penal de las clases altas y de las clases bajas.”, Editorial Tecnos; SILVA SÁNCHEZ, JESÚS, *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales*, op. cit.

imputación.¹¹ En Chile, la cuestión se centra en el progresivo aumento de las penalidades, haciendo de la pena privativa de libertad una “dama de fiesta”, incluso llegando a plantearse – aún es propuesta- el *three strike you are out* como solución al tema de la reincidencia, junto con reducir la edad mínima de imputabilidad.

Frente a esto, el Derecho Procesal Penal, se ha visto expuesto a importantes cambios. Ha asumido, en la práctica, un rol fundamental en el intento por la reorientación del Derecho Penal a un Derecho Penal mínimo. Tales cambios se han expresado en el fuerte desarrollo del Principio de Oportunidad que –en su versión de oportunidad reglada- ha venido a operar como un instrumento racionalizador del sistema penal, principalmente en relación a su selectividad.

El principio de legalidad se ha enfrentado a obstáculos insalvables respecto de la imposibilidad fáctica de investigar y perseguir todos los delitos que entran al sistema –son demasiados para la capacidad operativa de los tribunales y del Ministerio Público-. Así, se implementan mecanismos racionales de selectividad destinados a excluir ciertos casos. Esto contribuye a forzar que el Derecho Penal vuelva a ser un derecho de intervención mínima, dejando fuera del sistema aquellos hechos que pueden ser objeto de otras formas de reacción más útiles y menos severas que la penal.¹² Por medio de la mano procesal es posible dar un trato más adecuado a los diversos tipos de criminalidad, dando especiales arreglos a la llamada criminalidad bagatelaria, menos grave y a la de mediana gravedad. Mecanismos que contribuyen, entre muchas cosas, a evitar los nefastos efectos criminógenos de la prisión.

En este contexto se sitúa el fenómeno procesal que analizaremos. La Suspensión Condicional del Proceso Penal al ofrecer una respuesta diferenciada frente a la criminalidad de gravedad media y menos grave, opera como un mecanismo que modera los efectos intensificados de este nuevo Derecho Penal, se adecua mejor a la Política Criminal de un Estado de Derecho y a las modernas teorías de la pena. Y como veremos, en definitiva tiende a una sociedad integradora y más igualitaria.

Nos centraremos en la regulación chilena del mismo, sus problemas dogmáticos y de aplicación, pero para comprender mejor la naturaleza del fenómeno recurriremos, en ocasiones, a modelos comparados.

¹¹ Por ejemplo la reciente Ley de Control de Armas (Ley N° 20.014) o la Ley sobre Acoso Sexual (Ley N° 20.006).

¹² HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS, “Ministerio Público y selectividad”, en *Ministerio Público. Pena y Estado*, Revista Latinoamericana de Política Criminal, año 2, n° 2, Editores De Puerto s.r.l., 1997, Buenos Aires, pág. 117.

1.2. Concepto y Nociones Básicas.

Por Suspensión Condicional del Proceso,¹³ de modo más o menos general en todos los ordenamientos que la regulan, se entiende la interrupción de la pretensión punitiva del Estado durante el proceso, impulsada por las “partes” (imputado, fiscal o fiscal e imputado variando de un ordenamiento a otro), ocasionando la suspensión del mismo y con miras a la extinción de la pretensión penal. Se trata, en la práctica, de una posibilidad que tiene el imputado de librarse del proceso y de la pena si cumple, por un periodo de tiempo, con ciertas condiciones o reglas de conducta que le son impuestas.

En este mecanismo intervienen básicamente¹⁴ el fiscal, que propone esta salida al imputado, quien presta su voluntad y participa activamente cumpliendo las condiciones que le son impuestas; y el juez, quien resuelve en definitiva su aplicación.

Las condiciones a ser impuestas varían de un ordenamiento a otro, pudiendo ser taxativas, o bien de catálogo abierto como en Chile, a partir de 2005. Esta determinación y su cuestionamiento no resulta menor a la hora de evaluar los fines político criminales de la institución y el cumplimiento de estos en relación con la mayor o menor flexibilidad del catálogo de condiciones. A su vez, tal determinación puede ser de gran utilidad en el momento en que analicemos la naturaleza jurídica de las condiciones -punto del que nos ocuparemos más tarde- en relación al principio de legalidad en sentido material, en su manifestación *nulla poena sine lege*.

La particularidad de este instituto consiste precisamente en lo dicho, lo que se suspende es el proceso mismo, sin requerir declaración de culpabilidad del imputado. El imputado se compromete a cumplir ciertas reglas de conducta por un periodo de tiempo, y de cumplir efectivamente con ellas la consecuencia es radical: se extingue la responsabilidad penal y con ello la pretensión penal que fundamenta la acción.

Esta extinción se fundamenta, en gran medida, en la teoría de los fines de la pena. Según los principios de un Derecho Penal mínimo, la persecución penal y, aun más, la propia práctica punitiva del Estado no se legitima sino en razón de los fines de la pena de acuerdo a una

¹³ Se advierte que en este trabajo se utilizarán indistintamente, como sinónimos, los conceptos proceso y procedimiento.

¹⁴ Más adelante veremos con detalle quienes intervienen y qué rol juegan en ella, incluyendo además a la víctima, querellante y policías.

racionalidad de fines.¹⁵ Así, cumplidos estos fines o ya siendo imposible su consecución¹⁶ la persistencia de la práctica punitiva carece de sentido. Dicho de otro modo, si por medio de la Suspensión Condicional del Proceso es posible el cumplimiento de los fines de la pena, resulta obvio que luego de ello se extinga la pretensión penal.

La Suspensión Condicional del procedimiento constituye una herramienta de política criminal que, conforme la manera en que está regulada en nuestro país, se encuentra en poder del Ministerio Público.¹⁷ Se trata de un mecanismo que responde a principios de un Derecho Penal mínimo, específicamente a las llamadas “indicaciones extradogmáticas” –como señala CERVINI-, entre las cuales se encuentran el deber de excluir la criminalidad de bagatela y de menor gravedad, priorizar en otras formas de reacción penal distintas de la pena privativa de libertad para casos de mediana gravedad, entre otras indicaciones.¹⁸ En otras palabras, constituye un mecanismo de los llamados “despenalizadores indirectos”, pues implica adoptar medidas alternativas o sustitutivas que, sin retirar el carácter ilícito de la conducta, limitan o restringen la aplicación de la pena de prisión o su ejecución por vía procesal.¹⁹ En este caso, el efecto despenalizador indirecto, a diferencia de otros mecanismos como la suspensión de la condena, opera antes de la condena, *ab initio*, llegando a prescindir del proceso mismo, ya sea en etapas muy tempranas de éste o bien más avanzado dependiendo del sistema particular que estemos observando.²⁰

Así, la suspensión condicional del procedimiento, representa una salida alternativa que responde a la diversificación de respuestas del sistema penal frente a cierto tipo de casos.

¹⁵ Sin duda la culpabilidad también juega un rol decisivo en tal legitimación. Asumo en esta investigación la teoría dialéctica de Roxin. Profundizar más sobre este punto se escapa de los objetivos de este trabajo. Ver: ROXIN, CLAUS, *Problemas Básicos del Derecho Penal*, Editorial Reus S.A., Madrid, 1976. ROXIN, CLAUS, *Culpabilidad y prevención en el Derecho Penal*, Editorial Reus S.A., Madrid, 1981.

¹⁶ Así es el caso de la prescripción en materia penal, donde por el transcurso de tiempo, se entiende que la confianza en la norma ya no será restablecida aún mediando una pena. En este supuesto el fenómeno es inverso en relación a la Suspensión, ya que la extinción de la pretensión penal se produce no por haber cumplido sus fines, sino porque éstos ya no son posibles.

¹⁷ En otras legislaciones, la argentina por ejemplo, la Suspensión más que una facultad del Fiscal constituye un derecho del imputado. Ver DEVOTO, ELEONORA, “*Probation*” e institutos análogos, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, 120 y ss.

¹⁸ Ver: FLAVIO GOMES, LIUZ, *Suspensao condicional do processo penal. O novo modelo consensual de justiça criminal*, “Princípio da legalidade processual (obligatoriedade) e princípio da oportunidade”., Editora Revista Dos Tribunais, São Paulo, 1995, pág. 75.

¹⁹ FLAVIO GOMES, LIUZ, op. cit. págs. 85 y ss, 95 a 108.

²⁰ Así, clásicamente se distingue entre alternativas que operan antes o después del fallo. Las primeras, en sentido muy amplio, son conocidas como programas de derivación o denominadas *diversion* en la literatura anglosajona. Ver CILLIERS, CHARL, “Apreciaciones sobre las Alternativas al Encarcelamiento”, en *Cuadernos de Criminología N°2, Enero 1994*, Instituto de Criminología, Santiago, 1994.

La voz “alternativa” produce importantes imprecisiones de las que nos debemos hacer cargo, al menos de grosso modo. La expresión puede ser considerada en *sentido fuerte* o en *sentido débil*. En el primer sentido, son alternativas las respuestas estatales completamente distintas de la intervención penal. En el segundo sentido, en cambio, se trata de respuestas estatales diferentes a la que hoy entrega el sistema penal, caracterizadas por la menor intensidad de intervención y la búsqueda de solución al conflicto más que por un afán meramente sancionatorio o represivo.²¹ En este último sentido podemos decir que la suspensión condicional del procedimiento consiste en una salida alternativa.

Al afirmar que la suspensión condicional del proceso constituye una reacción penal alternativa que opera antes del fallo, es posible aventurar la idea de que este instituto constituye una entidad más evolucionada como mecanismo de reacción alternativa, pues -como veremos- se adelanta, a sus precursores que, como la *probation*, operan después del fallo, dando un paso más allá en la apuesta por la libertad.

Desde otro punto de vista, el instituto que comenzamos a analizar forma parte, en alguna medida, de lo que se denomina justicia penal negociada ya que -como veremos-, su procedencia viene determinada por el acuerdo entre el fiscal y el imputado, quedando implícito un espacio de negociación entre estos. La justicia negociada ha sido fuertemente criticada por importante parte de la doctrina, centrándose principalmente en su paradigma, el *plea bargaining* estadounidense, donde el fiscal negocia con el imputado los cargos que se imputan y la pena que eventualmente le será impuesta. Este modelo consiste básicamente en un mecanismo mediante el cual el fiscal induce al imputado a confesar su culpabilidad y a renunciar a su derecho a juicio, a cambio de una sanción penal más benigna que la que le sería impuesta si se le declarara culpable luego del juicio.²² Sin embargo, la suspensión condicional del proceso presenta la particularidad de no requerir declaración de culpabilidad, por lo que de entrada se distancia de esa crítica. No obstante, por la forma en que está regulada en nuestro código, siendo un mecanismo en manos del fiscal, éste cuenta con un fuerte poder negociador, por lo que más tarde, al analizar la naturaleza jurídica de la institución nos detendremos sobre este punto nuevamente.

²¹ Sobre esta distinción ver DUCE, MAURICIO/ RIEGO, CRISTIÁN, *Introducción al Nuevo Sistema Proceso Penal*, Santiago s.n., 2002, págs. 277 y 278.

²² Una interesante crítica que caracteriza a este procedimiento como un mecanismo para declarar culpable sin juicio previo, asimilándolo a la tortura: LANGBEIN, JOHN, “Tortura y plea bargainig”, en BOVINO, ALBERTO (...ET. AL), *El procedimiento Abreviado*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2001.

Por otra parte, por el tipo de reglas de conducta –o condiciones- que le pueden ser impuestas al imputado, podemos advertir que tiene fines también restaurativos, en especial cuando se impone como condición la reparación a la víctima. Efectivamente, tanto es así, que en sistemas comparados, como Portugal o Argentina, la reparación no es ya una de las condiciones a ser impuestas sino un requisito de procedencia del mecanismo. Además, no sólo en la reparación hay una reconsideración de la víctima, sino con el hecho mismo de la suspensión del proceso se hace implícita una consideración a ella, ya que muchas veces el proceso puede resultar deshumanizante y revictimizador.²³

Lo más acertado parece ser entender la suspensión del proceso como expresión de una mezcla de justicia penal negociada con la justicia restaurativa.

Por último cabe señalar que el control no está ausente en la suspensión del procedimiento, ya que del incumplimiento de las condiciones por parte del imputado se deriva la revocación de la suspensión y con esto, la imposibilidad de que por esta vía se extinga la pretensión punitiva. Este control puede ser más o menos intenso dependiendo del tipo de condición impuesta, ya que si se trata de una condición consistente en concurrir a firmar una vez por mes a las oficinas del Ministerio Público, evidentemente el control será menor que tratándose de una que consista, por ejemplo, en la prohibición de visitar ciertos lugares, donde se requerirá de una actitud más activa de las policías para verificar su cumplimiento.

Luego de estas nociones básicas y preliminares, nos centraremos en la relación de esta institución con otras, tales como el principio de oportunidad, la *diversion*, la *probation* y las medidas de la *Ley 18.216*, constituyendo estas últimas su antecedente. A continuación, realizaré una somera descripción de su origen y desarrollo histórico, tanto a nivel general como en lo referido específicamente a nuestra regulación, para luego centrar el análisis en los fines político criminales perseguidos por la suspensión condicional del procedimiento e intentar realizar una aproximación a la naturaleza jurídica de la institución, revisando cada uno de sus elementos.

Por último, nos dedicaremos al estudio de la dinámica procesal del instituto, centrándonos en el Nuevo Sistema Procesal Chileno. Importará determinar su ámbito de aplicación, la oportunidad en que procede y los roles de los sujetos procesales intervinientes. Analizaremos la revocación de la suspensión, la regulación de las condiciones y la recurribilidad

²³ HIGTON, ELENA/ ALVAREZ, GLADIS/ GREGORIO, CARLOS, *Resolución Alternativa de Disputas y Sistema Penal. La mediación Penal y los programas víctima-victimario*, Ad-Hoc s.r.l., Buenos Aires, 1998, págs. 39 y ss.

de las decisiones. A esas alturas esperamos ya haber decantado una comprensión más cabal de la institución, manejando un concepto más limpio que el brindado por ahora sólo a título introductorio.

2. Relación de la suspensión condicional del procedimiento con otras instituciones. Aspectos comunes y diferencias.

2.1. Principio de Oportunidad.

El principio de oportunidad constituye una excepción al principio de legalidad que resulta del principio constitucional de proporcionalidad, esto es, de la idea de que en el caso particular se puede renunciar a la aplicación del castigo cuando los motivos de prevención no lo exigen.²⁴ Se materializa en la posibilidad de que los órganos públicos, a quienes se les encomienda la persecución penal, prescindan de ella, en presencia de la noticia de un hecho punible o, inclusive, frente a la prueba más menos concreta de su perpetración, formal o informalmente, temporal o definitivamente, condicionada o incondicionadamente, por motivos de utilidad social o razones político-criminales.²⁵

Según su modo de aplicación, atendiendo a la mayor o menor discrecionalidad de que gozan los órganos persecutores, podemos distinguir básicamente dos grandes modelos de oportunidad.²⁶

Uno de ellos es el modelo norteamericano, que se caracteriza por una amplia discrecionalidad en su aplicación por el Ministerio Público. En este modelo el fiscal goza de tan amplias facultades que es él quien en definitiva domina el proceso. De tal forma, la oportunidad se constituye en la regla sobre la cual descansa todo el sistema. La legalidad se funcionaliza para que resulte un medio idóneo para afrontar y resolver problemas. Esto se debe a la concepción del proceso como medio para resolver conflictos, imperante en sistemas paritarios como el

²⁴ ROXIN, CLAUS, *Derecho procesal penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, pág. 89.

²⁵ MAIER, JULIO, *Derecho Procesal Penal Argentino*, Editores Del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 2003, pág. 556.

²⁶ No me referiré al modelo español que podría considerarse un tercer modelo, ya que si bien existen mecanismos de agilización del proceso, como el llamado Procedimiento Abreviado, el sistema español se encuentra más cercano a la tradición formal-legalista. Ver ARMENTA, TERESA, *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España*. Promociones y Publicaciones Universitarias S.A., 1991, págs. 232 y ss; ÁVILA, C/ BORINSKY, M/ FERNÁNDEZ, E/ LAGO, D., “El sistema procesal penal español”, en *Sistemas Procesales Penales comparados. Los sistemas nacionales europeos. Temas procesales comparados.*, Director: HENDLER, EDMUNDO, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, págs. 53 y ss.

norteamericano.²⁷ La manifestación más clara de la discrecionalidad norteamericana es el llamado *plea bargaining* al que nos referimos con anterioridad.²⁸

El segundo modelo es el de oportunidad reglada, cuyo paradigma es el caso alemán y es el modelo al cual más se acerca el sistema chileno. Las excepciones a la legalidad se encuentran previstas en la ley y su aplicación en el caso concreto se realiza bajo la responsabilidad de funcionarios predeterminados y normalmente requieren control del órgano jurisdiccional.²⁹ Las excepciones responden, en general, a la idea de que en determinados casos debe renunciarse a la persecución penal y a la imposición de la pena cuando no existan razones preventivas, ya sean generales o especiales.³⁰

Se plantea que este modelo es el que mejor responde a erradicar la selectividad intrínseca del sistema, sustituyendo la arbitrariedad por la racionalidad al dejar fuera aquellos casos que se ajustan a determinados requisitos previamente establecidos.

Además del argumento que ve en la oportunidad –en su versión reglada– un mecanismo adecuado para restringir la selectividad arbitraria del sistema, se plantea un segundo argumento. Éste dice relación con la necesidad de poner un tope a la excesiva criminalización en el Derecho Penal material, por medio de la vía procesal como despenalizadora indirecta, cuestión que ya fue esbozada más arriba.

Un tercer argumento considera razones de eficacia real y eficiencia en atención a la percepción social del funcionamiento del aparato de justicia. Los delitos de bagatela o “pequeña criminalidad”, requieren un tratamiento orientado a la maximización de la eficiencia, ya que se trata de una criminalidad de masa, la cual está más próxima a la vida cotidiana de las personas, de más fácil percepción y visualización social.³¹ Así, el principio de oportunidad contribuye a dar mejores, y más rápidas, respuestas a este tipo de delitos, manteniendo una sana percepción social de la justicia, la confianza en las normas y también su vigencia real. Junto a ello, se dan

²⁷ Ver DAMASKA, MIRJAN R., *Las caras de la justicia y el poder del Estado. Análisis comparado del proceso legal.*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, págs. 169 y ss.

²⁸ GUARAGLIA, FABRICIO, *El Ministerio Público en el Proceso Penal.*, “IV. Facultades discrecionales del ministerio público e investigación preparatoria: El principio de Oportunidad.”, Editorial Ad Hoc s.r.l., Buenos Aires, 1993, pág. 89 y ss.; CAFFERATA, JOSÉ, *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*, Editores Del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 2000, pág. 21 y ss.; HENDLER, EDMUNDO, *Derecho Penal y Procesal Penal de Los EE.UU.*, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1996, págs. 72 a 79.

²⁹ CAFFERATA, JOSÉ, op. cit., pág. 34; HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS/ LÓPEZ MASLE, JULIÁN, *Derecho procesal penal chileno*, tomo 1, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2002, pág. 48.

³⁰ HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS/ LÓPEZ MASLE, JULIÁN, op. cit., pág. 449.

³¹ TEXEIRA, ADÉRITO, *El principio da oportunidade. Manifestações em sede processual penal e sua conformação jurídico constitucional.* Editorial Almedina, Coimbra- Portugal, 2000, pág. 36.

también razones puras de eficiencia, en relación a los costos económicos que son salvados por medio de la aplicación del principio.

Por último, y quizás el principal argumento, dice relación con razones de índole preventivo y fines político criminales. Se considera que el principio de legalidad responde a ideas retribucionistas, según las cuales el Estado debe castigar sin excepción todos los delitos que se cometan. Con el cambio de paradigma, y la sustitución de las teorías absolutas de la pena por teorías preventivo generales y especiales, el principio de legalidad ha perdido su base teórica primitiva³². Así, por razones preventivo especiales puede llegar a ser necesario evitar parcialmente la pena, o evitarla totalmente logrando que un caso no finalice con sentencia y sí, por ejemplo, con un acuerdo entre las partes; o por razones de prevención general puede resultar innecesaria la persecución de ciertos delitos que por su escasa relevancia no cuestionan la vigencia de la norma, como –por ejemplo- hurtos de poco monto. Se ponderan otros intereses por sobre la aplicación de la pena, como por ejemplo, la reparación de la víctima o la resocialización del autor.³³

Así, se considera que el principio de oportunidad contribuye a la evitación de los efectos criminógenos de la prisión preventiva y las penas privativas de libertad y, por consiguiente, de la reincidencia, actuando también ante la ausencia de utilidad y sentido de esperar hasta la sentencia para el goce de un beneficio, cuyo otorgamiento resulta evidente ya en la etapa de instrucción.

Estos argumentos se ajustan a la suspensión condicional del proceso, ya que por medio de su aplicación se contribuye a racionalizar la selectividad del sistema y dar mayor eficiencia y eficacia real al mismo, ya que al estar destinado a aplicarse a casos –por regla general- de criminalidad de menor y mediana gravedad y dar a estos una respuesta más adecuada, el sistema completo queda dedicado a los casos de mayor gravedad. Se reducen los costos del proceso, ya que éste queda suspendido, prescindiéndose totalmente de él en caso de resultar exitoso el cumplimiento de las condiciones. La respuesta penal se diversifica, orientándose a la reparación y la evitación del estigma de la cárcel y del proceso, para propiciar la reinserción, maximizando así no sólo la operatividad del sistema, sino además el bienestar de todos los involucrados en el fenómeno delictivo.

³² ROXIN, CLAUS, *Derecho Procesal Penal*, op. cit. pág. 91.

³³ CAFFERATA, JOSÉ, op. cit., pág. 33.

Sin embargo, a pesar de ajustarse a los argumentos del principio de oportunidad, ¿es posible afirmar que la suspensión condicional del procedimiento es un mecanismo o una manifestación del principio de oportunidad? La respuesta es simple: depende.

Hemos dicho que el principio de oportunidad es la *facultad de los órganos persecutores* –Ministerio Público– de prescindir o renunciar a la persecución, constituyendo así una excepción al principio de legalidad y de irrevocabilidad de la acción penal. Así, en aquellos ordenamientos cuya regulación haga de la solicitud del imputado, y su concesión por el juez, el único resorte necesario para la aplicación de la suspensión del procedimiento, no podrá considerarse el instituto que analizamos como aplicación del principio de oportunidad, ya que no se trata de una facultad del fiscal. Este es el caso de la regulación Argentina.³⁴ En cambio, en aquellas regulaciones, donde la intervención del fiscal sea determinante, como en Chile, la situación es distinta y podremos considerar que se trata de un supuesto que cabe en el ámbito del principio de oportunidad. En este sentido resulta importante distinguir entre oportunidad en *sentido amplio* y oportunidad en *sentido restringido*.³⁵ Mientras en el primer sentido se considera aplicación del principio cualquier término alternativo del proceso en el que participen los fiscales, excluyendo sólo los casos de discrecionalidad policial y las facultades de sobreseimiento atribuidas al órgano jurisdiccional, en el segundo sentido, abarca las modalidades de renuncia *tout court* a la persecución penal (principio de oportunidad *strictu sensu*)³⁶ y las denominadas “salidas alternativas” del proceso tales como acuerdos reparatorios o la propia suspensión condicional del procedimiento.³⁷ Así, podemos decir que el principio de oportunidad en sentido amplio – y no confundido con oportunidad *strictu sensu*– abarca el instituto que estamos analizando, en nuestro sistema y en la gran mayoría de los sistemas comparados.

³⁴ DEVOTO, ELEONORA, op. cit., págs. 120 y ss.

³⁵ HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS/ LÓPEZ MASLE, JULIÁN, op. cit., pág. 450 y ss.

³⁶ Cuando hablamos de oportunidad *strictu sensu*, en Chile, nos estamos refiriendo específicamente a los supuestos del artículo 170 del Código Procesal Penal.

³⁷ Sin embargo, siendo más rigurosos, es posible considerar excluidos del ámbito del principio de oportunidad los acuerdos reparatorios, ya que en ellos el elemento fundamental es la sola voluntad de las partes, víctima e imputado, pasando a un total segundo plano la voluntad del fiscal, quien a lo más podrá sugerir o instar por el acuerdo.

2.2. *Diversión.*

Parece no haber coherencia en los autores al tratar de definirla y frecuentemente es confundida u homologada a lo que se conoce como *probation*, sin precisar si se trata de una misma institución o si entre ellas se entraña una relación género-especie, o bien simplemente las diversas versiones trazadas sobre lo que constituye la *diversion* son simplistas y hasta faltas de coherencia, tanto interna como externa, cuestión que se constata al confrontar las diferentes propuestas conceptuales existentes. Sin perjuicio de ello, trataremos de delinear con claridad ambas instituciones a fin de relacionarlas con la suspensión condicional del procedimiento.

Respecto de la *diversion*, por una parte se ha entendido que comprende todas aquellas vías utilizadas en aras a no intervenir penalmente ante la comisión de un hecho delictivo -de ahí señalan que también se le conozca como *nonintervention*. Se trataría de una renuncia a toda imposición de costes penales, en especial de la pena, por estimarse que ésta no es necesaria a efectos preventivos de ninguna clase. Al parecer, se trata de un concepto amplísimo, dentro del cual, algunos autores, no obstante, suelen distinguir dos grandes modalidades de su aplicación: el principio de oportunidad y la dispensa de pena.³⁸

Respecto al primero, basta lo ya desarrollado anteriormente³⁹. Por su parte, la dispensa de pena, si bien está estrechamente relacionada con el principio de oportunidad, se diferencia de éste, por una parte, en cuanto a su fundamentación y, por otra, respecto al órgano encargado de disponerla. Consiste en la no sanción de un delito, fundamentada en el principio de proporcionalidad, que opera cuando su autor ya se ha visto suficientemente castigado por las consecuencias del mismo, y en fines preventivos, cuando no existe peligro de reincidencia o las consecuencias del hecho ya han sido lo suficientemente intimidantes a modo de prevención general. El órgano encargado de su aplicación es el juez, es él quien la determina -bajo los supuestos legales-, por lo que a diferencia del principio de oportunidad está fuera de las facultades del Ministerio Público. Aplicación concreta de la dispensa de pena es, por ejemplo, la

³⁸ SANZ, NIEVES, *Alternativas a la pena privativa de Libertad (Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana)*, Editorial Colex, Madrid, 2000, pág. 259 y ss.

³⁹ Resulta curioso, al menos, restringir tan amplio concepto a la aplicación del principio de oportunidad y a la dispensa de pena, sin especificar qué concepto de principio de oportunidad se está trabajando, parece ser que la única versión interpretativa coherente es la que entiende la oportunidad en sentido amplio. Ver supra 2.1.

configuración del perdón del ofendido como causal de extinción de la responsabilidad penal para ciertos delitos.

Como vemos, según esta definición la relación de la suspensión condicional del procedimiento con la *diversion* puede ser doble. En tanto su vertiente como principio de oportunidad, la *diversion* puede contener a la suspensión si cabe catalogarse como aplicación de tal principio según lo ya visto más arriba. En cuanto su modalidad de dispensa de pena, la cosa no es tan simple, pues tanto respecto de su fundamentación como del órgano encargado de aplicarla se produce un distanciamiento. En primer lugar, si bien puede considerarse que la suspensión condicional del procedimiento se fundamenta en fines prevencionistas, no se trata de una simple renuncia a la pena por parte del Estado producto de las propias consecuencias del delito, sino de una renuncia a parte del proceso y no sólo a la pena, que no deriva de los efectos de la comisión del delito –independientes a su voluntad– sino del cumplimiento por parte del imputado –voluntario– de ciertas y determinadas condiciones durante un periodo de tiempo en que es sometido a prueba. En segundo lugar, en la dispensa de pena el órgano encargado de su aplicación es el juez, por lo que el imputado asume un rol pasivo y, por otra parte, opera como una concesión judicial, en la suspensión condicional del proceso, en cambio, si bien el órgano encargado de su aplicación varía en las diferentes regulaciones, la regla general es que sea producto de un acuerdo entre el Ministerio Público y el imputado, quien asume un rol activo cumpliendo las condiciones que son acordadas.

En otras palabras, bajo esta concepción de *diversion*, la suspensión condicional del procedimiento se le asemeja en tanto se considere ésta como aplicación del principio de oportunidad en sentido amplio y en cuanto a su vertiente como dispensa de pena, se le asemeja sólo hasta cierto punto, limitadamente, pues si bien ambas responden a fines prevencionistas, es muy distinto el sentido de una y otra.

En otro sentido, mucho más acotado, el término *diversion* constituye un proceso que no se desarrolla a cambio de que el imputado se someta a un programa de rehabilitación.⁴⁰ La *diversion* se constituye así como una alternativa al proceso y a la pena privativa de libertad, en que frente a supuestos de delitos de escasa gravedad, los procesos penales formales son sustituidos por medidas en la comunidad que permiten una mejor integración de los sujetos

⁴⁰ CAFFERATTA, JOSÉ, “La reforma de la ley de suspensión del juicio a prueba”, en DAVID, PEDRO/ FELLOWES, BRIAN (ED), *Suspensión del Juicio a Prueba. Perspectivas y Experiencias de la Probation en la Argentina y en el Mundo*, Lexis Nexis Depalma, Buenos Aires, 2003, pág. 135.

sometidos a ella.⁴¹ Este sistema utiliza la suspensión a prueba como una forma de evitar una sanción formal tradicional y evitar el carácter estigmatizador de éstas. La principal característica desde esta perspectiva dice relación con el énfasis puesto en su carácter rehabilitador. Lo que se suspende a prueba es el proceso, considerado en sentido amplio, pues no se especifica qué etapa del mismo es aquella en la cual se puede gatillar la suspensión. Así se señala que el caso más típico de *diversion*, en el ámbito procesal, consiste en la interrupción provisional del procedimiento penal con anterioridad a la formulación de la acusación sujeta a la obligación de cumplir con determinadas condiciones o mandatos.⁴² Esta suspensión se realiza a prueba, dado que el imputado que se somete a ella debe cumplir determinadas condiciones por un periodo de tiempo, condiciones de cuyo cumplimiento depende que el sujeto no sea reingresado al sistema nuevamente. Tales condiciones son muy variadas, van desde la simple obligación de no delinquir hasta el sometimiento de reglas específicas de conducta, bajo la supervisión de un funcionario u organizaciones ad-hoc.

Donde más aplicación tiene este concepto de *diversion* es en el sistema angloamericano, en otros sistemas, como el alemán por ejemplo, la posibilidad de *diversion* encuentra su mayor aplicación en el nivel del derecho penal juvenil, en que se suspende el proceso penal a cambio de que el imputado se someta a condiciones y reglas de conducta, pero no hay programas para adultos.⁴³

En este último sentido, encontramos gran similitud entre la suspensión condicional del procedimiento y la *diversion*, puesto que en ambas el proceso se suspende a prueba con similares fines político criminales. Bajo este concepto, sería posible afirmar que suspensión condicional del procedimiento y *diversion* son lo mismo.

Sin embargo, ambas concepciones de *diversion* dejan a la vista importantes asimetrías, ya que ambos conceptos no se dejan subsumir.

Una definición de *diversion* se entiende más al contextualizarla. La *diversion* es de raigambre angloamericana, donde se desconoce la noción de principio de oportunidad en el sentido que se desarrolla en el ámbito del derecho continental, ellos no se refieren siquiera a la

⁴¹ JESCHECK, HANS-HEINRICH, *Tratado de derecho penal. Parte General.*, 4ª Edición, Traducción de José Luis Manzanares Samaniego, Editorial Comares, Granada, 1993, pág. 682.

⁴² HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS, “Algunas formas de acuerdo o negociación en el proceso penal: Tendencias de Derecho comparado”, en *Revista de Ciencias Penales*, Tomo XL N°2, Santiago, 1994, pág. 31.

⁴³ JESCHECK, HANS-HEINRICH, op. cit., págs. 685 y 686.

voz principio de oportunidad, por lo que no resulta extraño que al conceptualizarla no la denominen o analoguen al principio de oportunidad continental o recurran a tal concepto para explicarla, y, asimismo, que los más cercanos a la tradición continental tiendan a homologarla. Pero una cosa muy distinta es decir que la *diversion*, como acá se sostiene, pueda entenderse como aplicación del principio de oportunidad o entender al principio de oportunidad como una aplicación de la *diversion*, a entender que *diversion* y principio de oportunidad son la misma institución con diferente nombre en la tradición angloamericana y continental. Es preciso no confundir ambas formas de entender el asunto. No me parece que sea correcto entender la *diversion* como sinónima de principio de oportunidad, ya que éste –en sentido amplio- engloba muchas cosas, desde la oportunidad en sentido estricto, como la simple facultad del fiscal de no entablar la acusación, hasta –para algunos autores- los acuerdos reparatorios. La *diversion* no comprende las mismas aplicaciones que el principio de oportunidad en sentido amplio, sin embargo, por la coincidencia de algunas de sus finalidades y funciones puede ser, en determinados casos, entendida como aplicación de éste, conservando, en la gran mayoría de sus aplicaciones, un énfasis muy particular en la rehabilitación del delincuente que, como veremos en la siguiente conceptualización, permite entenderla como un género en el que se puede englobar al principio de oportunidad tal como lo conocemos.

Efectivamente, el concepto *diversion* en su significado más simple quiere decir *desviar*,⁴⁴ sacar o alejar del camino, lo que en su aplicación al caso podría entenderse como desviaciones del sistema de justicia penal formal. De esta forma, cualquier terminación anticipada del proceso o su suplantación por procedimientos distintos al proceso penal tradicional puede ser conceptualizada como *diversion*.

La *diversion* dice relación con respuestas no formalizadas del propio sistema penal.⁴⁵ Existe un gran número de procedimientos que podríamos catalogar como *diversion*, los cuales aún a pesar de su importancia, permanecen poco visibles. Así, son muchas las oportunidades en que el proceso puede ser sometido a *diversion*, desde etapas muy tempranas como desde la denuncia de la ofensa hasta etapas tardías como la etapa de sentencia, por lo que la decisión de someter a *diversion* el proceso cambia de sujeto dependiendo de la etapa en que se encuentre el juicio. La decisión se podrá radicar en la víctima que puede decidir no entablar acción cuando se

⁴⁴ “*Diversion: A deviation or alteration from the natural course of things*”, En: GARNER, BYAN A. (ED), *Black’s Law Dictionary*, West Group (Seventh edition), St. Paul, 2000.

⁴⁵ DINGWALL, GAVIN/ HARDING, CHRISTOPHER, *Diversion in the Criminal Process*, Sweet & Maxwell, London, 1998, pág. 2.

trata de un delito de acción privada, en el Ministerio Público cuando decide aplicar el principio de oportunidad, en la víctima y el imputado cuando llegan a un acuerdo reparatorio, o en el propio órgano jurisdiccional al decidir someter a *diversion* la sentencia cuando decide liberar o aplica medidas no carcelarias.

De esta forma, la *diversion* puede ocurrir de modos muy informales a modos más formalizados a medida que avanza el proceso. Por otra parte, también muchas veces se utiliza el término *diversion* para referirse a modalidades de cumplimiento de la sentencia, tales como la supervisión o el tratamiento, que pueden ser llamadas situaciones *diversion ex post facto*.⁴⁶

También se utiliza la noción de *diversion* para tratar casos de inimputabilidad, donde por medio de este mecanismo se retiran del sistema de penas a sujetos con desordenes mentales para someterlos a tratamiento.⁴⁷

Como vemos, la *diversion* es un concepto muchísimo más amplio que el principio de oportunidad, en que además en muchas aplicaciones de *diversion* intervienen agencias especializadas, tales como agencias de *probation*, instituciones de bienestar e incluso entes informales y voluntarios.

Por todas estas razones, la *diversion* debe ser diferenciada del principio de oportunidad, que en su más pura y nuclear versión corresponde a la facultad del Ministerio Público de no iniciar persecución o abandonar la ya iniciada, pues la *diversion* si bien puede contener a las aplicaciones del principio de oportunidad, no puede ser reducida a éste.

Si llevamos la conceptualización expuesta sobre la *diversion*, en los sistemas angloamericanos, a nuestro sistema las aplicaciones serían todas aquellas que se desvían del procedimiento “oficial” o tradicional. Así, en el siguiente esquema, un primer nivel de aplicación estaría dado, por una parte, por la decisión de la víctima de no denunciar o no iniciar acción y, por otra parte, por la resolución del conflicto por agencias no oficiales fuera del sistema penal.⁴⁸ Un segundo nivel de aplicación estaría constituido por todas las desviaciones del sistema producidas en la etapa de investigación. Un tercer nivel estaría constituido por aquellas desviaciones que se producen durante el procedimiento frente al tribunal –de garantía-, y un cuarto nivel, ya en la etapa de sentencia o, para decirlo más claramente, en la sentencia misma –

⁴⁶ DINGWALL, GAVIN/ HARDING, CHRISTOPHER, op. cit., págs. 5, 6 y 7.

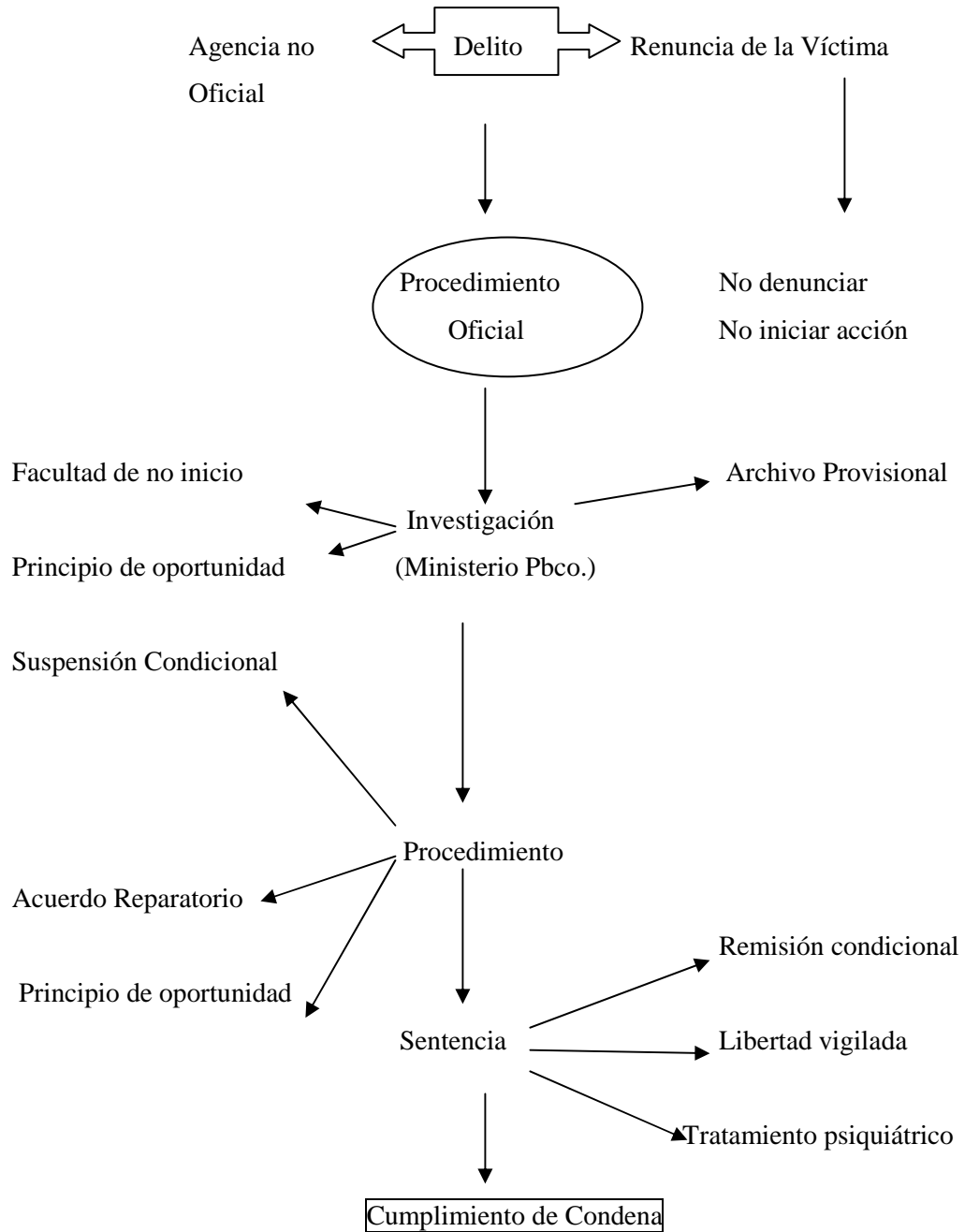
⁴⁷ DINGWALL, GAVIN/ HARDING, CHRISTOPHER, op. cit., págs. 87 y ss.

⁴⁸ Por ejemplo, un procedimiento sancionatorio seguido contra un alumno ante un comité disciplinario de una Universidad luego del hurto de un libro de la biblioteca de la misma institución.

de un tribunal de garantía o tribunal oral en lo penal- por medio de la cual se sustrae al imputado de cumplir una sentencia privativa de libertad.

El esquema sería más o menos el que sigue:

(Figura 1)



Así, la *diversion* se constituye en un concepto genérico de gran importancia dentro del cual es posible catalogar a la suspensión condicional del procedimiento.

Cuando hablamos de *diversion*, refiriéndonos a la suspensión condicional del procedimiento, entonces, nos estaremos refiriendo a un tipo particular de ésta, conocido como *diversion con intervención*, caracterizada por la eventual terminación del proceso en caso de que el imputado cumpla determinadas indicaciones o reglas de conducta indicadas en la ley.⁴⁹

2.3. *Probation.*

El nombre de esta institución proviene del término *provare*, que significa probar y dice relación con la imposición de condiciones a cuyo cumplimiento se subordina la no aplicación de la pena o su no imposición.

Lo que se ha entendido por *probation*, al menos en la bibliografía disponible, dista de ser uniforme y claro⁵⁰, probablemente debido a que los criminólogos que describen y analizan la institución lo suelen hacer desde una perspectiva sociológica o criminológica y no desde una perspectiva jurídica. Así, por ejemplo, en la publicación de las Naciones Unidas “*Probation and Related Measures United Nations, New York, 1951*”, se define *probation* como “un método de tratamiento de ciertos delincuentes especialmente seleccionados, que consiste en una suspensión condicional de la pena, siendo el delincuente colocado bajo vigilancia personal que le proporciona guía y tratamiento”⁵¹. Para abordar este concepto, es necesario realizar algunas distinciones previas.

Es posible hablar de *probation* en sentido amplísimo, en sentido amplio y en sentido estricto.

⁴⁹ Por oposición a formas de *diversion* simple en que no se requiere una determinada conducta del imputado, ver: TORRAO, FERNANDO, *A Relevância Político da Suspensão Provisória do Processo*, Almedina, Coimbra, 2000, págs. 121 y 122.

⁵⁰ Si bien la mayoría de los autores asimila a *probation* cualquier régimen de suspensión a prueba, ya sea que lo que se suspende a prueba sea la ejecución de la pena, la imposición de la pena o el proceso, algunos pretenden acotarlo a la suspensión de la ejecución de la pena. Quizá el problema parte de la falta de rigurosidad al definir al concepto como suspensión de la pena, sin determinar a qué momento de la pena se refieren.

⁵¹ NÚÑEZ BARBERO, RUPERTO, *Suspensión Condicional de la pena y “Probation” (Problemática acerca de su naturaleza jurídica)*, Gráficas Europa, Salamanca, 1970, nota al pie N° 111.

En *sentido amplísimo, probation*, comprende cualquier régimen de suspensión a prueba, sin importar aquello que se suspende, pudiendo ser la ejecución de la pena, la imposición de la misma –o suspensión de la condena– o bien el proceso. Así, existen cuatro especies dentro de este género: La renuncia provisional al ejercicio de la acción pública, la “*probation*”, la *sursis* y la suspensión a prueba de las medidas de corrección y seguridad.⁵² Como vemos, en este sentido de *probation*, las similitudes con la *diversion* entendida en el sentido genérico explicado más arriba saltan a la vista y es posible establecer entre ellas una relación de género especie, en la cual la *diversion* es el género.

La *sursis* es un instituto de raigambre Belga, también conocida como *sursis* probatorio o *probation* franco-belga. Se trata de la suspensión condicional de la pena propiamente dicha y consiste en el dictamen de una sentencia en la que el juez, necesariamente, y a parte del veredicto de culpabilidad, debe fijar la condena y la pena correspondiente, pero cuya ejecución queda en suspenso. Si el reo no delinque en el plazo fijado, la pena queda remitida. Coincide con lo que se llama usualmente “condena condicional” o condena de ejecución condicional, esto es, a la condena impuesta se deja en suspenso el cumplimiento de la pena, para que ésta se tenga por no impuesta en el caso que el condenado no cometa un nuevo delito en el tiempo de prescripción de la pena⁵³. En el derecho Belga, la *sursis* es entendida como una “causa de extinción de la pena”, en que las condiciones operan como condición resolutoria.⁵⁴ En caso que se produzca la revocación por la comisión de un nuevo delito, se aplicará la pena pendiente, más la que proceda por el segundo delito, en otras palabras, deberá cumplir la pena que respecto del segundo delito se le imponga, junto a la que en su momento se suspendió.⁵⁵ Como veremos, este sistema se asemeja a lo que en Chile conocemos como remisión condicional de la pena consagrada en la Ley 18.216. La *sursis*, debe diferenciarse de la *probation* en sentido amplio –que veremos luego– por dos razones básicas: en la *probation* lo que puede suspenderse también es el pronunciamiento de sentencia y no simplemente la ejecución de la pena, además en la *probation*

⁵² SANZ, NIEVES, op. cit., pág. 27.

⁵³ CARRANZA, ELÍAS/ HOUED, MARIO/ LIVERPOOL, NICHOLAS/ MORA, LUIS/ RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS, *Sistemas penitenciarios y alternativas a la prisión en América Latina y el Caribe*, Ediciones Delpama, Buenos Aires, 1992., pág. 34.

⁵⁴ NÚÑEZ BARBERO, RUPERTO, op. cit., pág. 16.

⁵⁵ SANZ, NIEVES, op. cit., pág. 267.

intervienen los *probation officer* u oficiales de prueba, encargados de la vigilancia y apoyo al delincuente sometido a ella.⁵⁶

Probation en sentido amplio, se refiere específicamente al instituto característico del sistema inglés, que en su forma más típica supone una verdadera suspensión del pronunciamiento de la condena, solución que no ofrece graves dificultades en el procedimiento anglosajón que comporta la división clara entre declaración de culpabilidad y decisión sobre la pena.⁵⁷ El juez, una vez comprobada la responsabilidad del acusado, no se pronuncia en una sentencia, sino que le somete a una serie de condiciones de carácter educativo y rehabilitador que éste está obligado –al dar su acuerdo a someterse a prueba- a cumplir durante un periodo determinado. Transcurrido el plazo, habiéndose cumplido las condiciones, el juez podrá dejar sin efecto todo el procedimiento, no quedando registrado ningún tipo de antecedentes para el imputado.⁵⁸ Así, como decíamos, las diferencias respecto de la *sursis*, son evidentes: no hay una pena ya fijada que se suspenda, pues justamente su fijación queda en suspenso, por otra parte, el régimen de condiciones es mucho más complejo, ya que como condición no sólo se impone la no comisión de un delito en el periodo de prueba, sino un set de condiciones más amplio dirigido a la rehabilitación del sujeto, por lo que las condiciones son particularizadas conforme a cada sujeto.⁵⁹ Por ello, en la aplicación de la *probation* participa un tercero –el *probation officer*-, encargado no sólo de la vigilancia del cumplimiento de las condiciones, sino que realiza una labor activa orientada a apoyar al sujeto para su rehabilitación. En este sentido, más que ser asumida como una forma de control simple, es una manifestación de co-responsabilidad de la sociedad en la labor preventiva.

La *probation* puede operar con o sin manifestación de culpabilidad. En el primer caso es denominada *probation strictu sensu*, consistente en la declaración de culpabilidad –*conviction*– sin pronunciamiento de pena.

Continuando con lo anterior, cuando se habla de *probation* asumiendo que ésta puede operar con o sin declaración de culpabilidad, entendemos que se habla de *probation en sentido amplio*. En este caso, en su manifestación que opera sin declaración de culpabilidad, lo suspendido es la sentencia. Desde este punto de vista, la suspensión condicional del

⁵⁶ CARRANZA, ELÍAS/ HOUED, MARIO/ LIVERPOOL, NICHOLAS/ MORA, LUIS/ RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS, op. cit., pág. 40.

⁵⁷ NÚÑEZ BARBERO, RUPERTO, op. cit., pág. 37.

⁵⁸ SANZ, NIEVES, op. cit., pág. 268.

⁵⁹ NÚÑEZ BARBERO, RUPERTO, op. cit., pág. 71.

procedimiento puede ser considerada como una suspensión de la sentencia que se adelanta a momentos previos al inmediatamente anterior a su dictación, siendo posible afirmar que es un tipo de *probation*. Sin embargo, la comparación es difícil, y sólo considera aquello que es suspendido condicionalmente, en términos relativos, pues si bien es cierto que en la suspensión condicional del procedimiento se suspende todo el proceso y sus consecuencias –con ello también la sentencia-, la suspensión puede operar en estadios procesales anteriores al inmediatamente anterior al de la dictación de la sentencia, sin tener que esperar el transcurso de todo el proceso.

No es posible, sin embargo afirmar que se trata de *probation* si consideramos la forma de aplicación de la misma, ya que en la suspensión del procedimiento si bien se establece un régimen de condiciones más allá de la mera no comisión de un delito en el periodo de prueba, alejándose de la *sursis* belga, no se establece –por regla general, como tampoco en Chile- un sistema realmente orientado a la rehabilitación con apoyo de una institución especializada, como lo son los oficiales de *probation*, quedando en muchos casos generalmente entregado su resguardo y supervisión a Carabineros, que lejos de desarrollar una función de asistencia o apoyo realiza una función de mero control. Por tanto, para mantener la comparación sólo nos queda reconocer que la suspensión condicional del procedimiento es una forma anticipada y más precaria de *probation* en sentido amplio.

En el sistema inglés, la *probation* tiene reconocimiento legal desde 1907 y funciona como pena autónoma desde 1991, pudiendo ser dictada por el juez a delitos con pena no determinada temporalmente, situación frecuente en sistema de *common law* inglés y a su respecto la reincidencia no constituye un límite, por lo que es posible de aplicar a delincuentes no primerizos. Sin embargo, se concede por regla general para delitos con penas cortas y se basa en la supuesta falta de peligrosidad del delincuente y su posibilidad de rehabilitación.⁶⁰ Los jueces gozan de gran discrecionalidad en su imposición, pudiendo incluso hacer indicaciones adicionales a los presupuestos básicos de la misma, las únicas limitaciones para su aplicación se constituyen por indicaciones generales de política criminal y que antes de imponerla se debe obtener y evaluar un informe social relativo al sujeto emitido por los oficiales de *probation*. Las condiciones que se determinan en la sentencia son variadas: tratamiento individual, trabajos grupales y terapias, relacionadas con la obligación de residencia, obligación de concurrir a un

⁶⁰ CARRANZA, ELÍAS/ HOUED, MARIO/ LIVERPOOL, NICHOLAS/ MORA, LUIS/ RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS, op. cit., pág. 39.

lugar determinado, obligación de asistir a un centro de libertad vigilada, tratamiento médico por trastornos, o tratamientos de drogo-dependencia. Su incumplimiento leve acarrea una multa, la imposición de la pena originalmente asignada o el decretamiento de la pena de trabajos comunitarios, cuando se trata de un incumplimiento grave, en cambio, es decir, persistente e intencional, el juez no tiene más alternativa que revocar la libertad e imponerle la pena de prisión asignada originalmente.⁶¹

En el derecho norteamericano, la *probation* también constituye una pena autónoma y consiste en que el tribunal suspende la sentencia de privación de libertad y ordena un tratamiento correccional para el sujeto, debiendo, al igual que en sistema inglés, contar con el acuerdo del sometido a ella. La regla general es su procedencia, estando excluida sólo por excepción legal – en ciertos Estados- respecto de algunos delitos de especial gravedad como el homicidio y delitos contra la autodeterminación sexual.⁶² Se decreta bajo cuatro formas: directamente como sentencia, bajo ciertas condiciones legales, suspendiendo la ejecución de la pena de prisión o bien bajo una modalidad mixta en que se somete al sujeto a un periodo de encarcelamiento seguido por un periodo de libertad vigilada.⁶³ El juez también goza de discrecionalidad respecto de su imposición, salvo algunos estados en los que existen leyes estatales que regulan y enumeran las condiciones que son susceptibles de imposición, pero en general se agrega una cláusula que autoriza la imposición de cualquier tipo de condición.

La reincidencia sólo constituye limitación a su aplicación en 23 estados.⁶⁴ En caso de revocación por incumplimiento se impone la pena originalmente asignada, más la del segundo delito en caso de que la revocación se produzca por la comisión de un nuevo delito.⁶⁵

Por otra parte, la *probation* debe ser distinguida de lo que se conoce como *parole*, pues constituye una alternativa de acción asumida antes que la puerta de la prisión se cierre, mientras que la *parole* se refiere a la acción llevada a cabo una vez que el sujeto ha sido privado de libertad, *after the door has closed*⁶⁶, aún cuando existan ciertos casos en que se aplique

⁶¹ JUSTE, M^a ANTONIETA/ MERTZ, CATALINA/ MERY, RAFAEL, *Medidas Alternativas a la reclusión. Experiencia de Chile, España, Estados Unidos e Inglaterra.*, Impresos Universitaria S.A, Santiago, 1998, págs. 21 a 30.

⁶² JUSTE, M^a ANTONIETA/ MERTZ, CATALINA/ MERY, RAFAEL, op. cit., pág. 61.

⁶³ JUSTE, M^a ANTONIETA/ MERTZ, CATALINA/ MERY, RAFAEL, op. cit., págs. 59 y 60.

⁶⁴ JUSTE, M^a ANTONIETA/ MERTZ, CATALINA/ MERY, RAFAEL, op. cit., pág. 61.

⁶⁵ JUSTE, M^a ANTONIETA/ MERTZ, CATALINA/ MERY, RAFAEL, op. cit., págs. 62 y 63.

⁶⁶ DEVOTO, ELEONORA, op. cit., pág. 36.

probation después de someter al sujeto a un breve periodo de privación de libertad. Esto es lo que se conoce como terapia de *shock probation*.

2.4. Medidas de la Ley 18.216 chilena.

Es posible reconocer dos modelos de sustitutos penales.⁶⁷

Por una parte, las medidas alternativas propiamente tales, que suponen la imposición de una pena distinta a la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia. Sustituyen a la pena privativa de libertad, adquiriendo de esta manera la naturaleza jurídica de verdaderas penas, siendo penas alternativas.⁶⁸ Las medidas sustitutivas de la pena no constituyen propiamente alternativas a la pena privativa de libertad, sino sólo modalidades de su ejecución, se trata de respuestas sancionatorias diferenciadas que tienen como presupuesto de aplicación la imposición de una pena, cuya característica fundamental es suplantarla.⁶⁹

Ejemplos de penas alternativas son la sustitución de penas cortas por sistema de días multa, sustitución de penas cortas por trabajos comunitarios y medidas de privación de libertad atenuadas tales como el arresto de fin de semana

En todos estos supuestos, no existe algo así como un periodo de prueba y menos una pena privativa de libertad que quede en suspenso. Los sujetos que se encuentran realizándolas son propiamente condenados que están *dando cumplimiento* a su pena.

En este sentido, es necesario explicitar que se trata de instituciones muy diversas a la suspensión condicional del procedimiento.

A diferencia de los sustitutos, en la suspensión condicional del procedimiento, no existe condena, el proceso se suspende antes de que ella se dicte y se determine la efectiva

⁶⁷ El esquema aquí escogido corresponde al desarrollado por HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS, “Las Medidas Alternativas a la Prisión. Algunas reflexiones en torno a las medidas previstas en la Ley 18.216.”, En: *Cuadernos de Análisis Jurídico*, N° 21, U.D.P., Santiago, 1992. Otra forma de esquematizar y categorizar, utilizando otro criterio de análisis respecto de los conceptos “sustituto” y “alternativa”, ver: JUSTE, M^a ANTONIETA/ MERTZ, CATALINA/ MERY, RAFAEL, op. cit., págs. 131 y ss.

⁶⁸ HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS, “Las Medidas Alternativas a la Prisión. Algunas reflexiones en torno a las medidas previstas en la Ley 18.216.”, op. cit., págs. 135 a 138.

⁶⁹ SANZ, NIEVES, op. cit., pág. 272.

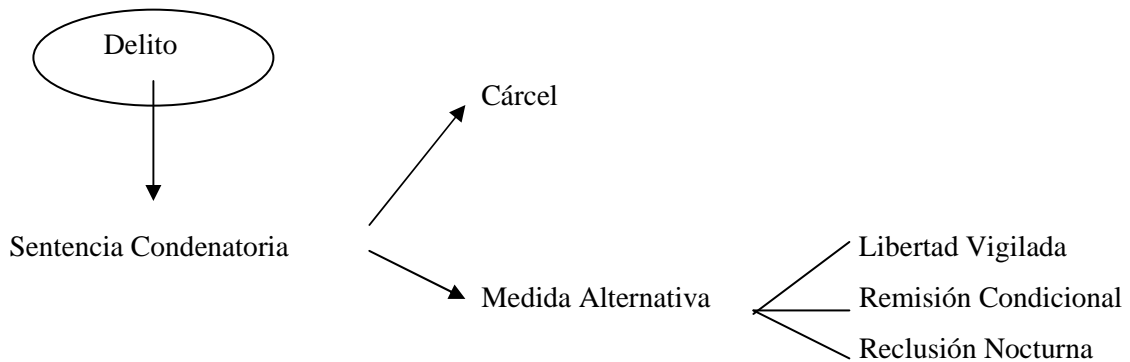
responsabilidad del sujeto imputado. Por ello es que no opera como sustituto de la pena, ya que no hay una pena ya impuesta a la que sustituir.⁷⁰

En el caso de los sustitutos de la pena se trata de una concesión judicial o legislativa que, por regla general, no exige nada del imputado. Sin embargo, ambas instituciones tienen en común el propósito de evitar el cumplimiento de una pena privativa de libertad, con los nefastos efectos que ella conlleva.

Por otra parte, es posible encontrar un segundo modelo, constituido por los sistemas de *probation* y de suspensión condicional de la pena con sometimiento a prueba.⁷¹ Este tipo de medidas, no constituyen propiamente sustitutos de la pena privativa de libertad, sino alternativas marcadas por la suspensión condicionada de la misma.

Respecto de las medidas de la Ley 18.216 chilena, hay que distinguir entre los tres tipos de instituciones consagradas. Entre las medidas que se establecen en la Ley encontramos las siguientes:

(Figura 2)



Por una parte, la Libertad vigilada y la Remisión Condicional se encontrarían dentro del segundo modelo descrito, como modelo de suspensión a prueba, mientras que la Reclusión

⁷⁰ Independiente de lo que veremos más tarde al analizar si las condiciones impuestas pueden o no ser consideradas como penas en sí mismas.

⁷¹ HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS, “Las Medidas Alternativas a la Prisión. Algunas reflexiones en torno a las medidas previstas en la Ley 18.216.”, op.cit., pág. 139.

Nocturna, se encontraría dentro del primer modelo, es decir como una medida de privación de libertad atenuada, operando como un sustituto de la pena.

Reclusión Nocturna: Consiste en el encierro del sujeto sometido a ella, en establecimientos especiales, desde las 22 hasta las 06 horas del día siguiente, durante un periodo de días igual al que se determinó en la pena originalmente impuesta. Los requisitos que deben cumplirse para que la medida proceda consisten en que la pena privativa o restrictiva de libertad asignada no supere los 3 años; que el sujeto no haya sido condenado con anterioridad a una pena de semejante naturaleza superior a 2 años o más de una, siempre que en total no excedan de dicho límite, y que los antecedentes personales del sujeto, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza y móviles determinantes del delito permitan presumir que no volverá a delinquir. Se exige además que el sujeto satisfaga la indemnización civil derivada del delito, las costas y multas accesorias, pero en casos fundados el tribunal puede prescindir de esta exigencia, sin perjuicio de que se persigan por la vía ordinaria. (arts. 7 a 12 Ley 18.216)

En caso de incumplimiento grave y reiterado –sin causa justificada- el tribunal *puede*, de oficio o a petición de Gendarmería, revocar la medida. En caso de comisión de un nuevo delito, en cambio, la revocación se produce de forma automática, por el sólo ministerio de la ley.

En la práctica esta medida opera con dificultades, ya que en Chile existen sólo tres centros abiertos, por lo que la mayoría de los condenados –más de un 60%- cumple la medida en cárceles, generándose graves problemas tanto para la seguridad del establecimiento como para el usuario.⁷²

Remisión Condicional: Se suspende la ejecución de la pena privativa de libertad bajo la condición de que el sujeto no cometa un nuevo delito durante el tiempo de prueba, el que no puede ser inferior al de la pena originaria. Los requisitos para que la medida proceda son que la pena impuesta no supere los 3 años; que se trate de la primera condena por crimen o simple delito; que en vista de los antecedentes personales del sujeto se pueda concluir que no volverá a delinquir; y que no sea necesario un tratamiento o la ejecución efectiva de la pena. (arts. 3 a 6 Ley 18.216)

⁷² CRUZ, JULIETA, “Medidas Alternativas en Chile”, en DAVID, PEDRO/ FELLOWES, BRIAN (ED.), *Suspensión del Juicio a Prueba. Perspectivas y Experiencias de la Probation en la Argentina y en el Mundo*, Lexis Nexis Depalma, Buenos Aires, 2003, págs. 100 y 101.

Como vemos, esta medida se asemeja a lo que vimos con el nombre de *sursis* franco-belga, pero se trata de algo un poco más complejo que eso, ya que el tribunal debe imponer condiciones adicionales relacionadas con la obligación de residencia, la sujeción a control administrativo, el ejercicio de empleo u oficio y el pago de los daños causados por el delito. Sin embargo, la condición primordial es la no reincidencia, lo que se aprecia respecto de los efectos de la infracción de las condiciones. En caso de que alguna de estas condiciones sea incumplida, la revocación de la medida es facultativa para el tribunal. En cambio, en caso de comisión de un nuevo delito la revocación se produce de forma automática.

Libertad Vigilada: El sujeto sometido a ella, cumple la pena privativa o restrictiva de libertad en el medio libre, quedando, sin embargo, vinculado a un funcionario de Gendarmería - delegado de libertad vigilada-, con quien debe pactar de común acuerdo un programa de acciones encaminadas a lograr su reinserción social. En este sentido se asemeja a la *probation*, que se desarrolla con el auxilio de un oficial de prueba.

Para que la medida proceda se requiere que la pena privativa o restrictiva de libertad asignada sea mayor de 2 años y menor a 5, que el sujeto no haya sido condenado con anterioridad por crimen o simple delito, y que los informes sobre antecedentes sociales y características del sujeto y la naturaleza, modalidad y móviles determinantes del delito permitan concluir que un tratamiento en libertad es adecuado para la readaptación y reinserción social del sujeto. (arts. 14 a 19 Ley 18.216)

Como vimos, todas las medidas pueden ser catalogadas dentro de lo que se conoce como *diversion*. En relación a la suspensión condicional del procedimiento, estas tres medidas- Libertad Vigilada, Remisión Condicional y Reclusión Nocturna, entran en un sistema de control⁷³ y, tanto la Libertad Vigilada como la Remisión condicional, un sometimiento a prueba similar al de la suspensión condicional del procedimiento. En relación específicamente a la *probation*, la que más se le parece es la Libertad Vigilada, siendo en cambio la Remisión Condicional, más similar a la *sursis* franco-belga. La Reclusión Nocturna, en cambio, no corresponde propiamente a un sistema de suspensión sino más bien un sustituto de la pena bajo la modalidad de privación de libertad atenuada. Por ello, por ser la suspensión condicional del

⁷³ Aunque se ha destacado que tanto para la reclusión nocturna como para la remisión condicional el control se debilita al minuto de constar y hacer efectiva su revocación producto del incumplimiento de las condiciones, por no existir un procedimiento adecuado. Ver JUSTE, M^a ANTONIETA/ MERTZ, CATALINA/ MERY, RAFAEL, op. cit., pág. 143.

procedimiento un mecanismo de suspensión con sometimiento a prueba se parece mucho a las dos primeras medidas y se distancia en cambio de la Reclusión Nocturna.

Además, se le asemejan en que entre sus requisitos de procedencia establecen un límite según la pena impuesta, que por regla general no puede ser mayor a 3 años, salvo el caso de la libertad vigilada, en que son 5 años, y se atiende a la peligrosidad del sujeto.

Por otra parte, en todas estas medidas resulta muy relevante el Informe Presentencial, emitido por Gendarmería, sobre la personalidad y peligrosidad del sujeto (por la Ley denominado usuario) que si bien no es vinculante para la decisión del juez, en la mayoría de los casos es determinante para su otorgamiento. En este sentido se asemejan mucho a la *probation*, en que será fundamental para su otorgamiento el informe psico-social emitido por el *probation officer*. Este es un punto que discutiremos al tratar la dinámica procesal en Chile de la suspensión condicional del procedimiento.

Difieren sobre el importante punto de que en estas medidas lo que se suspende es la ejecución de la pena privativa o restrictiva de libertad y por tanto el efecto de su revocación consiste en la efectiva ejecución de tal pena. En la suspensión condicional del procedimiento no existe condena o pena privativa de libertad que se suspenda, pues es el proceso mismo el que se suspende, en etapas anteriores a ella. Por otra parte, difieren en el carácter jurídico de tales medidas, consistentes en beneficios que son concedidos por el juez frente al cumplimiento de los requisitos legales⁷⁴, mientras que la suspensión condicional del procedimiento consiste no en un beneficio o gracia concedida por el juez, sino que se deriva del acuerdo entre el fiscal y el imputado.

⁷⁴ No obstante, en la práctica los jueces las conceden sólo verificando el cumplimiento de los requisitos objetivos. Ver JUSTE, M^a ANTONIETA/ MERTZ, CATALINA/ MERY, RAFAEL, op. cit., pág. 141 y 149.

3. Nociones sobre el Origen y Desarrollo Histórico de la Suspensión Condicional del Proceso.

3.1. Origen y Desarrollo a nivel mundial.

Sin duda, para analizar y comprender el desarrollo de la suspensión condicional del procedimiento y las instituciones afines a las que nos hemos referido más arriba, es necesario enfatizar que las estructuras procesales deben ser entendidas dentro de su contexto histórico, ya que vienen determinadas por el modelo de Estado y la correspondiente estructura política y económica en la cual se insertan.

Así, en el Estado absoluto, la conservación y seguridad de éste primaban por sobre los derechos y libertades de los individuos, primando las penas corporales ejemplificadoras dirigidas fundamentalmente al castigo y la retribución. La crisis de este sistema se plantea en el ámbito de la legitimación, en que uno de sus principales oponentes fue el célebre Césare Beccaria, que en su libro *De los Delitos y de las Penas* criticó duramente el sistema punitivo represivo y la falta de humanidad de las penas. Pero también la crisis se plantea en el ámbito económico. El proceso de acumulación de riqueza requería disponer de fuerza de trabajo, por ello la “casa de trabajo” fue el antecedente inmediato tanto de la cárcel como de la fábrica y cumplió un importante papel no sólo en la regulación del mercado de trabajo que se pretendía, sino también para la ejemplificación y la internalización de la disciplina necesaria que requiere el trabajo como hábito.⁷⁵

Con el surgimiento del Estado democrático de Derecho, la función de control del Estado debe limitarse a las garantías individuales y comienza a tomar fuerza la idea de humanizar las penas. Se suprimen de forma sucesiva las penas corporales y se alza como centro del sistema punitivo la pena privativa de libertad. Sin embargo, el control sobre los cuerpos se sustituye, tal como señalaría FOUCAULT⁷⁶, por el control sobre la psique. El control se levanta ahora como disciplina. La pena comienza a concebirse utilitariamente, de modo que sólo es útil si sirve para disuadir al potencial delincuente. Se trata de disciplinar mediante la coerción sobre la psique y

⁷⁵ BUSTOS RAMÍREZ, JUAN, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, PPU S.A., Barcelona, 1994, págs. 8 y ss.

⁷⁶ FOUCAULT, MICHEL, *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*, Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires, 2003.

llevar a los individuos a interiorizar el cálculo costo-beneficio de su actividad y se estimó que el mejor modo de lograrlo era afectando su capacidad de disponer de su libertad y a su capacidad para concurrir al mercado con su fuerza de trabajo⁷⁷. Así, básicamente por representar el tipo de control que ha de ejercer el Estado y por ser medible, es como la pena privativa de libertad pasó a ser la pena por antonomasia.

Al surgir el Estado intervencionista, el control del Estado pasa a asumir el carácter de defensa social⁷⁸. En este cambio tuvo gran influencia la aparición de la escuela positiva, en el último cuarto del siglo XIX, que marca el real nacimiento de la criminología científica y centra su estudio en el delincuente, su personalidad y su entorno social, condenando la prisión y postulando una más amplia gama de medidas.⁷⁹ Tal impulso ideológico se plasmó en la doctrina y legislación contemporánea: la individualización de la pena, la experimentación con penas indeterminadas, el aumento de las medidas de seguridad, el llamado a la reparación de los daños a la víctima y el tratamiento del delincuente.⁸⁰

La suspensión condicional del procedimiento se inserta entre todos estos procedimientos orientados a evitar la estigmatización del imputado, el costo institucional que implican los procedimientos tradicionales, propugnan la integración del sujeto, la reparación de la víctima, la evitación de penas cortas privativas de libertad y una mayor eficiencia del sistema, entre otras cosas. Entre ellos, constituyen antecedentes de la suspensión del proceso, genéricamente, la *diversión* y en particular la *probation*, cuyo origen y desarrollo a nivel mundial nos es de gran utilidad para apreciar cómo tales alternativas, antecesoras de la suspensión condicional del proceso, se han ido abriendo paso como herramientas procesales de una política criminal orientada a la libertad y la integración.

Si bien algunos autores señalan que el origen de la institución se remonta al año 1820, en Dinamarca, que fue el primer país en fundar el servicio de *probation*⁸¹, es un tema sujeto a discusión, ya que adoptando una perspectiva más amplia, su origen puede ser remontado al año 1361, con el lejano antecedente inglés de la *recognizance*, garantía de buena conducta prevista en el estatuto de Enrique III. Siglos después haría su entrada a Norte América (EEUU), donde en

⁷⁷ BUSTOS RAMÍREZ, JUAN, op. cit., págs. 12 y 13.

⁷⁸ BUSTOS RAMÍREZ, JUAN, op. cit., pág. 14.

⁷⁹ GONZÁLEZ BERENDIQUE, MARCO, *Elementos de Criminología*, Imprenta de Carabineros, Santiago, 1998, págs. 67 y ss.

⁸⁰ GONZÁLEZ BERENDIQUE, MARCO, op. cit., pág. 69.

⁸¹ SMITH, GRAHAM, "Desarrollo de los servicios de probation a nivel internacional", en DAVID, PEDRO/FELLOWES, BRIAN (ED.), op. cit., pág. 43.

Massachusetts se comenzó a implementar la *recognizance* en 1836, para ya en 1876 dictar la primera ley de *probation*, haciendo que los tribunales debieran nombrar funcionarios encargados de su aplicación.⁸²

El mayor desarrollo de esta institución y otras análogas se inserta entre las décadas 60 y 70 del siglo pasado, con la irrupción del movimiento conocido como positivismo criminológico italiano, tal como ya veníamos diciendo. A este movimiento se sumó después el movimiento de la “nueva defensa social”⁸³, hasta antes, el sistema penal se apoyaba casi exclusivamente en la pena privativa de libertad. Aumentaron así, las alternativas a las penas privativas de libertad en forma de las llamadas *community corrections* y se aprecia también un aumento en la aplicación de la pena de multa.⁸⁴ En este contexto se sitúa la crisis de las penas cortas privativas de libertad.

Así, en 1965, el Comité de Problemas Criminales del Consejo Consultivo Económico y Social Europeo, que tiene a su cargo el análisis de la prevención del delito y el tratamiento de los delincuentes en su área de influencia, recomendó e instó a los países miembros a: 1) dar autorización a sus jueces u “otra autoridad competente” para sustituir una sentencia de prisión o su ejecución, por medidas condicionales, en los casos de delincuentes primarios o de aquellos que no hubiesen cometido infracciones de especial gravedad, 2) que tales medidas fueran adoptadas por la autoridad a la luz de las circunstancias del caso, de los actos cometidos y la personalidad del autor, incluyendo el daño que pudiera representar para la comunidad, y 3) concretar todos los pasos posibles para asegurar e incrementar la aplicación de *probation orders* o medidas similares que son de valor particular en el campo penológico y que proveen al autor de ayuda y supervisión durante el periodo establecido en la orden, a fin de procurar su rehabilitación y controlar su conducta.⁸⁵

Así también, se destaca el VI Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en 1980, que proclamó la obligación de los Estados en la búsqueda de alternativas a la pena privativa de libertad, como la suspensión penal a prueba y el trabajo de utilidad común.⁸⁶

⁸² SANZ, NIEVES, op. cit., pág. 23.

⁸³ Muy relacionado con la escuela positiva, pone énfasis en la prevención especial. El delincuente aparece determinado al delito, por lo que la sociedad tiene que defenderse contra él, para lo cual es necesario corregirlo o separarlo completamente de la sociedad.

⁸⁴ DEVOTO, ELEONORA, op. cit., pág. 26.

⁸⁵ DEVOTO, ELEONORA, op. cit., pág. 40.

⁸⁶ JESCHECK, HANS-HEINRICH, op. cit., pág. 679.

Tales declaraciones, además de reflejar la tendencia a favorecer un trato criminal orientado a la rehabilitación y a la evitación de la cárcel que predominaba en esos años, influyeron en el desarrollo de la *probation* y medidas análogas en Europa, potenciando la diferenciación de las respuestas penales, entre ellas, la suspensión condicional del procedimiento.

En América Latina, tales ideas también tuvieron repercusiones. Tales ideas y fines políticos criminales fueron recepcionados al crearse diversas instituciones de estudio criminológico que propugnaron y participaron activamente en la investigación de medidas alternativas a la pena y su implementación. En nuestro país, en particular, fueron de gran importancia el Instituto Chileno de Ciencias Penales y en especial la Sociedad Chilena de Criminología, Psiquiatría Social y Criminalística, constituida en 1979.

Así fue como en Chile, logran desarrollarse como sistema las medidas de la Ley 18.216 tratada con anterioridad, que abrieron una puerta para lo que luego será la suspensión condicional del procedimiento.

Sin embargo, más allá del punto de vista criminológico de la evolución de las diferentes reacciones penales frente al delito, es necesario destacar que para que tal evolución tuviera impacto en la estructura del proceso y los mecanismos al interior de éste fue necesario un importante paso a nivel dogmático, que se fue dando en forma paralela a lo que acá hemos descrito a nivel criminológico.

El siglo XX se caracterizó, culturalmente, por afianzar a nivel dogmático –en materia de persecución penal- los principios establecidos durante el siglo anterior. No obstante, la segunda mitad del siglo, en un proceso que ya venía haciéndose notar, se apartó cada vez más de la labor especulativa dogmático-jurídica que caracterizó a su primera mitad, para ingresar de lleno a la crítica de instituciones penales y a la búsqueda de medios racionales de actuación del poder penal del Estado.⁸⁷ Los resultados insatisfactorios de la actuación del poder punitivo estatal frente a sus propios fines y el desarrollo creciente de los datos que las ciencias empíricas arrojan sobre el sistema penal, modificaron por completo el sentido con que los juristas apreciaban la política criminal. Se acude a los datos que cada vez con mayor intensidad arrojan las ciencias empíricas, en un intento por racionalizar la práctica punitiva para la consecución de los fines consentidos de la misma.⁸⁸ Así es como la política criminal, acompañada de las ciencias

⁸⁷ MAIER, JULIO, *Derecho Procesal Penal Argentino*, op. cit., pág. 145.

⁸⁸ MAIER, JULIO, *Derecho Procesal Penal Argentino*, op. cit., pág. 146.

empíricas, asume un rol fundamental en la configuración de los diversos mecanismos procesales penales para la consecución de los fines que la dogmática pura no había logrado conseguir.

A lo anterior se suman los fenómenos relativamente recientes de expansión e intensificación del Derecho Penal, que además de su efecto a nivel dogmático y en las propias estructuras de los tipos penales⁸⁹, tienen un importante efecto práctico, cual es sobre copar el sistema penal, agravando con ello el problema de la selectividad intrínseca del mismo. A la sombra de tales fenómenos y en el intento por racionalizar la selectividad del sistema, es que ha tenido gran desarrollo el principio de oportunidad principalmente en la segunda mitad del siglo XX. A nivel dogmático este desarrollo del principio de oportunidad se explica por el cambio de paradigma a nivel de teorías de la pena.⁹⁰ La idea de retribución a que respondía el estricto y tradicional principio de legalidad es dejada de lado y sustituida por teorías preventivo-generales y especiales, que vinculan el castigo a su necesidad social y a su conveniencia, de modo que, sin su base teórica primitiva, el tradicional principio de legalidad es postergado en función del principio de oportunidad, que en su versión de oportunidad reglada, logra compatibilizar los aspectos básicos del principio de legalidad necesarios para una sociedad democrática que exige que el legislador determine por sí mismo, de un modo general, los presupuestos del castigo y no deje entregado, de modo preponderante, tal decisión a los entes persecutores.

En esta línea se inserta la suspensión condicional del procedimiento, como una herramienta de política criminal y manifestación del principio de oportunidad reglada, como una de las innovaciones propuestas para racionalizar la selectividad del sistema y reconducir el derecho penal –y de la pena privativa de libertad- a su carácter de *última ratio*.

3.2. Origen y Desarrollo en Chile.

La suspensión condicional del procedimiento en nuestro país constituye una institución muy tardía, que tal como los acuerdos reparatorios, sólo aparece en nuestro ordenamiento jurídico con el surgimiento del Nuevo Sistema Procesal Penal que comenzó a implementarse paulatinamente en el territorio nacional en el año 2000 y se completó en el año 2005.

⁸⁹ Fenómenos descritos en la introducción de este trabajo, ver supra 1.1.

⁹⁰ ROXIN, CLAUS, *Derecho procesal penal*, op. cit., pág. 89.

Como todos sabemos, hasta antes de dicha reforma, regía en Chile un orden procesal de corte inquisitivo cuyo origen legal se remonta a 1906 y conservaba en lo sustancial la estructura del procedimiento penal inquisitivo establecido, durante el siglo XIII, en las Siete Partidas⁹¹. Así, en relación al antiguo sistema, si bien puede afirmarse que la suspensión condicional del procedimiento constituye una institución revolucionaria para nuestro país, como sistema de suspensión o a prueba no es absolutamente novedosa, pues antes de su creación legal en Chile, ya existían otros sistemas de suspensión.

La suspensión condicional del procedimiento, como sistema de prueba, tiene en nuestro ordenamiento principalmente dos antecedentes. En primer lugar, la ya mencionada Ley 18.216, cuestión que consta en el segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado⁹² y en la regulación del anteproyecto que establecía como requisito de procedencia para la suspensión condicional del procedimiento la procedencia de tales medidas⁹³. Principalmente la Libertad Vigilada y la Remisión Condicional de la pena. En segundo lugar, el artículo 564(603) del Código de Procedimiento Penal⁹⁴, que establecía un sistema de *suspensión de la imposición de la pena* para el procedimiento por faltas – aunque debiese llamarse suspensión de la ejecución-, similar a la *sursis* franco-belga o condena de ejecución condicional. Posteriormente, esta norma también fue recogida por el art. 24 de la Ley 6.827, de 28 de febrero de 1941, sobre Organización de los Juzgados de Policía Local, que

⁹¹ HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS/ LÓPEZ MASLE, JULIÁN, op. cit., págs. 17 y 18.

⁹²“(…) La suspensión condicional reconoce su antecedente en la estructura de la ley 18.216, que contempla los beneficios alternativos de la remisión condicional, la libertad vigilada y la reclusión nocturna. (...)”, 2º Informe Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado; Resumen de los principales acuerdos; I. Disposiciones que se mantienen; punto 1: Salidas alternativas.

⁹³ Anteproyecto: “Artículo 331. Suspensión condicional del procedimiento. El fiscal podrá, con el acuerdo del imputado, solicitar al juez de control de la instrucción la suspensión condicional del procedimiento, cuando considerare que aquel pudiere ser objeto de alguna de las medidas alternativas a la privación o restricción de libertad contempladas en la ley 18.216 al momento de la dictación de la sentencia. (...)”

⁹⁴ Art. 564 (603). Si resultare mérito para condenar por faltas a un inculpado contra quien nunca se hubiere pronunciado condenación, el juez le impondrá la pena que corresponda; pero, si aparecieren antecedentes favorables, podrá dejarla en suspenso hasta por tres años, declarándolo en la sentencia misma, y apercibiéndolo al inculpado para que se enmiende.

Si dentro de este plazo, éste reincidiere, el fallo que se dicte en el segundo proceso lo condenará a cumplir la pena suspendida y la que corresponda a la nueva falta, simple delito o crimen de que se le juzgue culpable.

actualmente se reproduce en el art. 25 de la Ley 15.231, de 8 de agosto de 1963, sobre Organización y Atribuciones de los Juzgados de Policía Local⁹⁵.

Por último, en lo que se refiere a la regulación de la suspensión condicional del procedimiento, se consideran como fuentes directas principalmente la Ordenanza Procesal Alemana⁹⁶ y el Código Modelo para Iberoamérica.⁹⁷

Como vemos, para llegar al establecimiento de la suspensión condicional en nuestro ordenamiento, se debió pasar por un largo camino histórico, que poco a poco, acompañado de cambios en las formas de Estado y el surgimiento de movimientos criminológicos de corte garantista orientados a la prevención, fue incorporando medidas y sustitutos a la pena privativa de libertad. Una de sus más antiguas formas la constituye la *probation* que precisamente busca evitar el cumplimiento de la pena por sus nocivos efectos. El paso que da en este campo la suspensión condicional del procedimiento es relevante, pues lo que ahora se suspende a prueba no es la imposición de la pena o su ejecución, sino el proceso mismo. Esto implica un avance para una concepción garantista como la aquí sostenida, pues efectivamente, no sólo la pena, sino también el proceso puede producir efectos criminógenos nefastos en el sujeto y la potenciación del conflicto en el seno de la comunidad. Ya no se espera la condena o la etapa final del procedimiento, se hace una apuesta por la libertad y la paz social mucho antes, y con ello se da la posibilidad al imputado de también apostar por lo mismo.

En la actualidad, si bien se plantea que a niveles académicos y dogmáticos la tendencia es hacia una sustitución de la pena privativa de libertad y la búsqueda se centra en la localización de otras penas que permitan sustituir la pena de prisión en los delitos de gravedad mediana y mínima⁹⁸, se produce una paradoja. El espejo una vez más se quiebra –parcialmente- entre teoría y práctica. Pues mientras parece haber una postura clara y firme contra la pena privativa de libertad en la doctrina, las decisiones políticas no siempre se dejan convencer frente al garantismo y tienden a adoptar medidas represivas y populistas dirigidas a calmar la sobredimensionada sensación de inseguridad de la ciudadanía, produciendo el efecto de

⁹⁵ CURY, ENRIQUE, *Derecho Penal. Parte General*, Ediciones Universitarias Católica de Chile, Santiago, 2005, pág. 730.

⁹⁶ Principalmente el artículo 153a de la StPO alemana, que recoge una forma de *diversion* con intervención, vigente desde enero de 1975.

⁹⁷ DUCE, MAURICIO/ RIEGO, CRISTIÁN, op. cit., pág. 302.

⁹⁸ SANZ, NIEVES, op. cit., pág. 224.

expansión e intensificación del derecho penal a que nos referíamos en las primeras páginas de esta investigación.

Sin embargo, el quiebre sólo es parcial, pues como veremos, pese a las continuas críticas de ciertos sectores políticos de gran influencia y la mayoritaria opinión pública en contra de los sustitutos y medidas alternativas a la pena privativa de libertad, que claman por ojalá aumentar el tiempo de duración de *todas* las penas, la institución que aquí estudiamos goza de un lugar importantísimo en la práctica, pues constituye una de las salidas alternativas de mayor aplicación en el sistema.⁹⁹

⁹⁹ Conforme al Anuario Estadístico Interinstitucional de la Reforma Procesal Penal 2004, entre los términos jurisdiccionales aplicados en el procedimiento ordinario durante el año 2004, el 39% de los casos a nivel nacional fueron resueltos en aplicación de la Suspensión Condicional del Procedimiento. Ver: [http://www.pazciudadana.cl/documentos/Anuario%202004%20\(RPP\).pdf](http://www.pazciudadana.cl/documentos/Anuario%202004%20(RPP).pdf)

4. Fundamentos y fines político criminales de la Suspensión Condicional del Procedimiento.

Entre los fundamentos de la suspensión condicional del proceso es posible encontrar muchos de los mismos que sustentan la aplicación del principio de oportunidad en sentido amplio. Como se encuentra establecida en la mayoría de las legislaciones, la suspensión condicional del procedimiento constituye una manifestación del principio de oportunidad, ya que su aplicación depende de la decisión del fiscal u órgano persecutor. Así, que el fiscal decida la aplicación de la suspensión condicional, implica una renuncia condicionada de éste a la persecución penal que le ha sido encomendada y por ende una manifestación del principio de oportunidad.¹⁰⁰ Se trata de una renuncia condicionada, pues sólo se hará efectiva una vez que las condiciones impuestas al imputado sean cumplidas, pues en caso contrario, el proceso se reanuda y con ello la persecución penal.

De los modelos de oportunidad, el que más se ajusta a la aplicación de la suspensión condicional del proceso es el modelo de oportunidad reglada. Esto se debe a un elemento de la esencia de la misma: la suspensión condicionada o a prueba. No constituye una aplicación en manos de una absoluta discrecionalidad del fiscal, sino por el contrario, una excepción al principio de legalidad prevista en la ley y su aplicación en el caso concreto se realiza bajo control jurisdiccional.

Por ello comparte muchos de los fundamentos del principio de oportunidad: contribuye a la racionalización del sistema, que opera de modo inevitable con una selectividad arbitraria; contribuye a una mayor eficacia del sistema pues se puede obtener en muchos casos una respuesta estatal temprana a la vez que se logra, también en muchos casos, la temprana reparación de la víctima; contribuye a la eficiencia, pues al retirar casos del sistema este queda más disponible para concentrar recursos en los casos complejos y de mayor gravedad, puesto que el proceso –en casos de menor gravedad- queda suspendido logrando reducirse considerablemente los costos de éste; se ponderan otros intereses, tales como la reinserción del sujeto y la reparación de la víctima, frente al interés en la aplicación de la pena, reconociendo los nefastos efectos de la pena privativa de libertad, sobretodo teniendo presente el angustiante estado de los sistemas penitenciarios y las cárceles, principalmente en Chile.

¹⁰⁰ MAIER, JULIO, *Derecho Procesal Penal Argentino*, op. cit., pág. 556.

En este mismo sentido es que, tal como dijimos en un principio, la suspensión del procedimiento opera como un mecanismo “despenalizador indirecto”¹⁰¹, pues implica adoptar un tipo de respuesta frente a una conducta que reviste el carácter de delito, limitando la aplicación de la pena de prisión.

Esto responde a que otro de los fundamentos de la suspensión condicional es el principio de proporcionalidad y de necesidad de pena, ajustándose a las exigencias de un derecho penal mínimo y el carácter de *última de ratio* del mismo, principalmente de la pena privativa de libertad. Así también lo ha reconocido nuestra Corte Suprema, señalando que“(e)n la idea del Código Procesal Penal, de naturaleza garantística, los conceptos de lesividad o de última ratio influyen de manera inequívoca, con instituciones tales como el principio de oportunidad; las salidas alternativas de la suspensión condicional del procedimiento y de los acuerdos reparatorios o con el establecimiento de procedimientos especiales que aminoran el rigor de la persecución penal (...)”.¹⁰²

Es importante destacar que la suspensión condicional del procedimiento lleva los principios anteriormente mencionados en relación a la pena al estadio previo, el proceso.¹⁰³ Esto se debe a que el proceso en sí mismo puede constituir, en sentido metafórico, una pena, pues también conlleva una estigmatización para el imputado, lo que se aprecia en todos aquellos casos en que a pesar de haberse dictado una sentencia absolutoria los imputados terminan siendo excluidos o marginados de su comunidad por desconfianza. Participar como protagonista de rituales procesales tales como la detención, interrogatorio, declaraciones de testigos en su contra, la complejidad de un juicio oral o, llevado al extremo, la prisión preventiva, puede ocasionar un daño irreparable en la vida social del sujeto. El proceso puede ser considerado, aun con todas sus garantías, como una *ceremonia degradante* que priva al sujeto de su identidad, cuestión que la suspensión condicional del proceso ayuda a evitar.¹⁰⁴ El sistema penal toma conciencia de que le hace falta implementar instrumentos que le permitan hacerse cargo realmente de los conflictos y

¹⁰¹ FLAVIO GOMES, LUIZ, op. cit., pág. 85.

¹⁰² C.S., 27-03-02, Rol 139-2002, Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile, dicomlex.cl, marzo 4-4, 2002; C.S., 01-04-02, Rol 233-2002, Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile, dicomlex.cl, abril 1-6, 2002.

¹⁰³ Así también lo ha destacado la Corte Suprema, señalando que la institución “promueve ciertos efectos social y jurídicamente deseables, como son la reparación efectiva de la víctima, la resocialización eficaz del imputado, el ahorro de recursos materiales y humanos (...)”. C.S., 10-06-02, Rol 1074-2002, Jurisprudencia on-line, www.lexisnexus.cl

¹⁰⁴ FLAVIO GOMES, LUIZ, op. cit., pág. 132 y ss.

por ello va sustituyendo la aplicación efectiva de las penas, la condena y el mismo proceso.¹⁰⁵ Con ello se permite al ‘delincuente’ evitar el proceso de *desviación o criminalización secundaria*, en la medida en que se evita la propia estigmatización derivada del proceso.^{106 107}

Otro de los fundamentos que enraíza la suspensión condicional del procedimiento es el *principio de autonomía* de la voluntad del imputado. Es así, puesto que en la casi totalidad – y no digo todas por lo presumido de la expresión- de las regulaciones se exige como requisito de procedencia el acuerdo libre del imputado. Y no sólo el acuerdo o su declaración de voluntad de someterse a las condiciones, sino su constante manifestación de voluntad durante el periodo de prueba, en el que deberá desarrollar una conducta positiva o negativa –acción u omisión- para cumplir las condiciones.

Como hemos venido diciendo, la suspensión condicional del procedimiento implica una renuncia al proceso por parte del imputado. Esta cuestión tiene muchas ventajas en diferentes ámbitos, tal como ya hemos advertido, pero no obstante puede suscitar fuertes críticas. El proceso, constituye a la vez una garantía para el imputado, que en su consagración como debido proceso implica una serie de garantías formales y de justicia material. Tal derecho tiene consagración constitucional en el art. 19 N° 3 inciso 5°, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ambos vigentes en Chile. Así, el problema que se nos presenta es si puede considerarse constitucional la regulación y aplicación de un mecanismo que lleva al imputado a renunciar a sus garantías constitucionales en el ámbito procesal: renunciar al proceso. La duda debe desaparecer de inmediato.

¹⁰⁵ VITALE, GUSTAVO, *Suspensión del Proceso Penal a Prueba*, Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 1996, pág. 25.

¹⁰⁶ TORRAO, FERNANDO, op. cit., pág. 133.

¹⁰⁷ En contra de la opinión aquí sustentada respecto de la evitación del proceso, a favor del imputado, puede plantearse el interés de la víctima en el proceso, por el efecto comunicativo del mismo. Así, PRITTWITZ ha planteado que es legítimo el interés de la víctima en la existencia de una reacción pública frente al delito -por entender que el sistema de justicia criminal, además de constatar el daño sufrido por el sujeto pasivo del delito, lo victimiza nuevamente, ya que el sufrimiento de la víctima no finaliza cuando el sistema de justicia criminal le pone fin al conflicto-, enfatizando que, sin embargo, no se trata de cualquier reacción. El elemento decisivo de esta reacción no es el castigo en sí mismo, sino la declaración y determinación judicial sobre quién tiene la razón y quién está equivocado, y sobre quién es culpable y quién no debe sentirse culpable, es decir, la determinación de responsabilidades a través del proceso judicial. Ver NÚÑEZ OJEDA, RAÚL, “El ofendido por el delito y la prueba en el enjuiciamiento criminal español”, *La Prueba en el Nuevo Proceso Penal Oral*, Lexis Nexis, Santiago, 2003, pág. 114.

Tal interés de la víctima y el propio efecto comunicativo del proceso pueden verse claramente postergados si en la decisión de prescindir de él no se considera la participación de la víctima. Es por ello que en la mayoría de los sistemas, y en el nuestro en particular, se establece que previo a tal decisión, debe oírse a la víctima a la que además, una vez acordada la suspensión del procedimiento, se le conceden recursos para impugnar la decisión y reanudar el proceso.

En primer lugar, debe considerarse que tales regulaciones no protegen primariamente valores ni bienes, ni establecen deberes para sus titulares. Lo que se protege son *derechos subjetivos* y a la vez se establece un deber correlativo para un tercero, y no un deber para el propio titular. El derecho al proceso, debido proceso, como garantía constitucional implica una obligación para el Estado y en ningún caso una obligación para el imputado. Así, considerando además que las garantías fundamentales deben ser entendidas como orientadas al libre desarrollo de la personalidad, la posibilidad de renunciar al proceso no presenta problemas de carácter constitucional ni legal.

Sin embargo, es por ello que la regulación de instituciones como la suspensión condicional del proceso deben estar establecidas cuidadosa y correctamente. Se debe garantizar un acuerdo libre e informado, y no cualquier acuerdo. Sólo así se podrá afirmar que la suspensión condicional del procedimiento no constituye un riesgo para el debido proceso, sino una afirmación del mismo y una ampliación del derecho a defensa al ofrecer al imputado una alternativa más favorable para él. En cada una de sus etapas se deben establecer las garantías suficientes para el ejercicio del derecho a defensa del imputado, tales como el derecho a decidir no someterse a esta institución –por ello es importante que se asegure un consentimiento libre e informado-, pues aceptar o no aceptar constituye una elección que conforma una estrategia de defensa; a ser asistido por una defensa técnica; y a revocar, voluntariamente, en cualquier momento la aplicación del instituto y continuar con el proceso, todas ellas garantizadas por el control jurisdiccional tanto de la decisión como durante el lapso de cumplimiento de las condiciones y su posterior consecuencia: extinción de acción penal, en caso de éxito, o reanudación del proceso, en caso contrario, con todas las garantías, principalmente la presunción de inocencia.

En términos de *prevención especial*, la suspensión condicional resulta mucho más efectiva que los mecanismos tradicionales de reacción al delito, no sólo por la evitación del paso por un recinto carcelario, puesto que tiende a generar o a fortificar –por medio del cumplimiento de las condiciones- ciertas pautas de conducta en el imputado que son consideradas positivas socialmente, como un modo de conseguir o mantener dosis de integración social.¹⁰⁸

Se favorece también la *(re)inserción social*, pues las condiciones se realizan en el medio libre y en el seno de la comunidad. El compromiso que adopta el imputado, al sentir que tiene una nueva oportunidad, hace de la suspensión condicional del proceso un mecanismo

¹⁰⁸ VITALE, GUSTAVO, op. cit., pág. 48.

dignificante que devuelve al imputado su autonomía, haciéndolo sentirse útil en una sociedad que desde un principio lo consideró de modo adverso.¹⁰⁹ Así, mientras el cumplimiento de la pena constituye un acto de recepción, un acto pasivo desde el punto de vista del sujeto, el sometimiento a prueba lleva al sujeto a tomar un rol activo, lo hace partícipe voluntariamente, lo reconsidera, entregándole la gestión de su propia libertad.

Por otra parte, para la comunidad también es importante tener a la vista los logros del sujeto y moderar sus propios temores y prejuicios frente a él. El conflicto, de alguna manera, se devuelve a la propia comunidad y no se la deja aparte de su solución, se la involucra. Por ello, es importante -como veremos- que las condiciones o reglas de conducta que se impongan tomen en consideración este punto e incorporen como un agente activo a la propia comunidad, pues tal como ella es una de las gestoras del conflicto, debe ser también una gestora de su solución. Este modelo permite una sociedad más integradora, orientada hacia el entendimiento y verdaderamente emancipadora. Ya casi nadie duda que aquellas políticas basadas en enviar a los delincuentes a la cárcel, marginándolos y excluyéndolos de la sociedad, simplemente postergan situaciones de inseguridad que la sociedad va construyendo, pues no trabajan sobre el fondo de las decisiones que generan esa violencia.¹¹⁰

A la vez, al evitarse un posible antecedente condenatorio en la hoja de antecedentes del sujeto, se le favorece la posibilidad de una verdadera reinserción en el ámbito social y en particular en el laboral, que muchas veces constituye el pilar fundamental para combatir la exclusión y con ello el delito.

Otro punto importante, es que con la suspensión condicional del procedimiento se puede favorecer también la protección y reparación de la víctima. En muchos ordenamientos se establece como una de las condiciones a imponer la reparación de la víctima y en algunos, como por ejemplo el argentino, la reparación constituye incluso un requisito de procedencia de la suspensión condicional del procedimiento. Se plantea que la reparación, en sentido amplio, contribuye a la *repersonalización* del sistema penal: se alega que la víctima no necesita sólo dinero, sino fundamentalmente arrepentimiento, reconciliación, satisfacción, y que el autor

¹⁰⁹ DEVOTO, ELEONORA, op. cit., pág. 76

¹¹⁰ BULLRICH, PATRICIA, “La probation en el contexto de la Política Criminal”, en DAVID, PEDRO/ FELLOWES, BRIAN (ED.), op. cit., pág. 121.

necesita precisamente lo mismo para su resocialización.¹¹¹ Por ello, desde el punto de vista del imputado, la solución reparadora puede tener efectos positivos a través de la responsabilización por el hecho cometido, en el mismo sentido que con el resto de las condiciones. Desde el punto de vista de la víctima la reparación constituye un mecanismo por el cual ésta recobra su identidad luego de haber sido anulada por el infractor, vuelve a sentirse considerada; le permite superar los efectos traumáticos del delito. Por ello, la reparación no sólo debe ser entendida como un aporte o compensación de carácter material o monetario, sino en sentido amplio, incluyendo la expresión del arrepentimiento, disculpas y conductas de otro tipo por parte del imputado que sean dirigidas a reparar de alguna forma el daño causado. Además, la reparación en la suspensión condicional del proceso, mediante la configuración estratégica de sus condiciones, tiende a configurarse como un modelo de reparación que no sólo se ajusta a la *víctima actual*, sino que también tiene en mira las *potenciales víctimas*, por lo que se transforma en un continuador de los fines del derecho penal en la medida que cumple los fines clásicos del derecho penal, principalmente la prevención especial y la prevención especial positiva o integradora.^{112 113}

Por otra parte, los fines *preventivo generales positivos o de integración* del sistema penal, para no sólo referirlos a la pena, también logran ciertas ventajas, pues la vigencia de la norma desestabilizada por el delito también puede ser compensada por la prontitud de la reacción penal, pues como sabemos, en su eficacia no sólo influye la dimensión de la sanción o de la pena, sino también de la rapidez de la reacción del sistema frente al hecho delictivo¹¹⁴, agregándose que para efectos preventivos generales negativos la rapidez con que operan instituciones como la suspensión condicional del procedimiento, es favorable para el cumplimiento de tales fines, ya que contribuyen a la mejor operatividad de todo el sistema, concentrando los recursos para los casos de mayor gravedad.¹¹⁵

¹¹¹ SILVA SÁNCHEZ, JESÚS, “Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de reparación”, En: REYNA, LIUS MIGUEL (ED), *Derecho penal, proceso penal y victimología*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2003, pág. 190.

¹¹² SILVA SÁNCHEZ, JESÚS, “Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de reparación”, op. cit., pág. 203 y ss.

¹¹³ Llama la atención en este sentido una sentencia en que se impuso como condición “reparar a sociedad”, “víctima difusa en los delitos por drogas” –en los términos del fallo–, entregando \$5.000 mensuales por tres años a un hospital de salud mental para terapias de rehabilitación. J.G. Ovalle, 23-01-01, Ruc 0100001354-0, Boletín de Jurisprudencia, N° 6, Ministerio Público, octubre 2001, págs. 7 y 8. En www.ministeriopublico.cl

¹¹⁴ FLAVIO GOMES, LUIZ, op. cit., pág. 133.

¹¹⁵ TORRAO, FERNANDO, op. cit., pág. 133.

También la reparación puede expresar el reconocimiento y consiguiente estabilización de la norma vulnerada para producir el efecto de confianza de la colectividad en el funcionamiento del ordenamiento jurídico.¹¹⁶ Así, se ha planteado que tales fines son satisfechos en la medida en que se considera a la víctima actual del delito y al ser éstas representantes especialmente escogidas de la generalidad, la confianza en el sistema puede recuperarse.¹¹⁷

En lo que respecta a la *prevención general negativa* o intimidatoria, la cuestión no es muy distinta. Se ha llegado a plantear que incluso puede ser más temida la reparación que la propia pena¹¹⁸.

Aunque, por algunos, se ha destacado que se debe favorecer la reparación por sobre otro tipo de condiciones, alegando que con ella, al ser limitada por definición, se superan los peligros del tratamiento y de un control excesivo¹¹⁹, es necesario apreciar que sus virtudes pueden ser extendidas también a otro tipo de condiciones que no tengan como fin manifiesto –aunque sí latente- la reparación.

Reparar quiere decir volver las cosas al *statu quo ante*, lo que en la mayoría de los casos es imposible y suele traducirse en una indemnización económica, en dinero. Sin embargo, ello no tiene porqué ser así, pues la víctima puede sentirse reparada o compensada no sólo por dinero, sino también por otro tipo de conductas desarrolladas por el imputado. Este es un punto importante en que se debiese considerar la opinión de la víctima.¹²⁰

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario tener cautela frente a la configuración de las condiciones, para que así se aplaquen los riesgos de aumentar el control social.¹²¹ Las

¹¹⁶ SILVA SÁNCHEZ, JESÚS, “Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de reparación”, op. cit., pág. 197.

¹¹⁷ ROXIN, CLAUS, “La reparación en sistema de los fines de la pena.”, En: ALBIN ESER, (ET. AL.), *De los Delitos y Las Víctimas*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992.

¹¹⁸ SILVA SÁNCHEZ, JESÚS, “Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de reparación”, op. cit., pág. 196. Opinión contraria MAIER, JULIO, “La Víctima y el Proceso Penal.”, En: ALBIN ESER, (ET. AL.), *De los Delitos y Las Víctimas*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992, pág. 202.

¹¹⁹ MAIER, JULIO, “La Víctima y el Proceso Penal.”, op. cit., pág. 203.

¹²⁰ De manera similar fue interpretada la letra e) del artículo 238 que establece como una de las condiciones a imponer el “pagar una ‘suma’ a título de indemnización (...), pues mediante una interpretación extensiva de este numeral se impuso como condición, por un Juez de Garantía de Temuco en un caso de lesiones menos graves, la de entregar a la víctima, a título de indemnización, las especies adquiridas por el imputado y que se encuentran en el inmueble que ambos compartían. J.G. Temuco, 28-11-02, no señala Ruc, Boletín de Jurisprudencia, N° 10, Ministerio Público, mayo 2001, págs. 14 y 15. En www.ministeriopublico.cl

¹²¹ Con el riesgo de pasar a un control social mayor, más difuminado, y en consecuencia con una mayor penetración social, transformándose en una inaceptable intromisión en la esfera privada del sujeto. HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS, “Las Medidas Alternativas a la Prisión. Algunas reflexiones en torno a las

condiciones deben incluir control, pero no sólo ello, deben constituirse en una nueva oportunidad al sujeto, por lo que su carácter asistencial es innegable, además deben involucrar a la comunidad ya sea por medio de un rol activo como poner a disposición recursos que faciliten el desarrollo de las condiciones o de un rol pasivo como el simple hecho de no impedir ni entorpecer el cumplimiento de las condiciones.

Sin embargo, para que las funciones político criminales de la suspensión condicional del procedimiento se cumplan efectivamente, no sólo se requiere una correcta regulación de la misma, sino que el sistema jurídico en el cual se inserta, principalmente el sistema punitivo, guarde coherencia interna.

En este mismo sentido, HORVITZ ha señalado que “resulta antitético y esquizofrénico promover un proyecto encaminado a ‘humanizar’ las cárceles o a sustituirlas por medidas alternativas si, simultáneamente, se practica la criminalización indiscriminada, se incrementan las penas confiando en su pretendido efecto preventivo general intimidatorio, y se construyen cárceles de máxima seguridad. Mientras por un lado, se levanta formalmente el discurso de la resocialización a través de las alternativas a la prisión, por el otro se conserva y potencia el carácter represivo y vindicatorio de la cárcel, su función de aseguramiento.”¹²²

En este mismo sentido, si una de las metas de la suspensión condicional del procedimiento es la evitación de la estigmatización y criminalización del sujeto mediante la exención de la pena y del proceso, se requiere que la prisión preventiva no sea utilizada en este tipo de procedimiento. Es necesario tomar conciencia de que para que cualquier medida sustitutiva o alternativa tenga sentido realmente, se requiere una revisión profunda de la prisión preventiva y su aplicación práctica.¹²³

Por otra parte, dado que en general la suspensión condicional del procedimiento se prevé como un mecanismo que sólo opera para un número limitado de delitos caracterizados por su

medidas previstas en la Ley 18.216.”, En: Cuadernos de Análisis Jurídico, N° 21, U.D.P., Santiago, 1992, pág. 134; JESCHECK, HANS-HEINRICH, op. cit., pág. 681.

¹²² HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS, “Las Medidas Alternativas a la Prisión. Algunas reflexiones en torno a las medidas previstas en la Ley 18.216.”, op. cit., pág. 133.

¹²³ HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS, “Las Medidas Alternativas a la Prisión. Algunas reflexiones en torno a las medidas previstas en la Ley 18.216.”, op. cit., pág. 133 y ss; MERA FIGUEROA, JORGE/ RIEGO RAMÍREZ, CRISTIAN, *Medidas Alternativas y Política Criminal* (Apuntes), Departamento de Investigación y Extensión: Universidad Diego Portales, Santiago, pág.17.

penalización con penas cortas, en la práctica, pueden producirse dos tipos de problemas.¹²⁴ En primer lugar, en el caso de un sistema exasperado de penas –como el chileno– puede producirse que su aplicación quede marginada de casos en que ella sería aconsejable políticamente. En segundo lugar, al encontrarse establecido un sistema de penas que además no es coherente con la naturaleza político criminal de ciertos delitos y las penas no guardan relación con la gravedad y característica de los hechos, la aplicación de la suspensión condicional, dado el límite de procedencia legal en relación a un margen de pena, puede resultar discriminatorio, ya que no se permitiría la aplicación de este mecanismo procesal a supuestos análogos, de similar gravedad o naturaleza.

Es necesaria la coherencia del sistema para que los recursos invertidos y los fines perseguidos por mecanismos como la suspensión condicional del procedimiento sean eficaces. Pero no sólo ello, además se requiere que la comunidad tome conciencia del valor de las soluciones alternativas y supere la creencia en los mecanismos puramente represivos. En la conciencia popular existe muchas veces la sensación de que el proceso penal no funciona, por los múltiples costos que implica, tanto para el Estado como para los intervinientes, principalmente la víctima que se ve expuesta a un proceso de victimización secundaria y no ve satisfechos sus intereses¹²⁵, y para el imputado, quien ya en etapas tempranas del proceso se ve expuesto a situaciones estigmatizantes que en muchos casos operan como un importante factor de criminalización. Esta sensación se debe en gran parte a que medidas como la suspensión condicional del procedimiento no son tomadas en serio desde un principio, tanto por la ciudadanía como por los propios agentes del Estado.

En este proceso, tanto los medios de comunicación como los entes públicos deben retomar su rol de racionalizadores del debate público y no, como en muchos casos, actuar como un agente más en el mercado satisfaciendo las irracionales demandas de seguridad de la población, potenciando la percepción de inseguridad y la confianza errónea en métodos represivos. Se necesita una comunidad orientada a la integración y no a la exclusión. Contar con

¹²⁴ En el mismo sentido, en relación a las medidas de la Ley 18.216, ver: HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS, “Las Medidas Alternativas a la Prisión. Algunas reflexiones en torno a las medidas previstas en la Ley 18.216.”, op. cit., pág. 133 y 143.

¹²⁵ Sobre este punto, es destacable un caso en que se decretó la suspensión condicional del procedimiento argumentando el interés de la víctima, que en el caso era un menor de edad, “justamente por evitar las plurales victimizaciones a que se ven enfrentados los menores con la judicialización de los problemas”. J.G. Villarica, 07-05-02, Ruc 9397-8, Boletín de Jurisprudencia, N°11, Ministerio Público, julio 2002, págs. 31 a 33. En www.ministeriopublico.cl

instituciones como la suspensión condicional del procedimiento es un paso importante en ese camino.

5. Naturaleza Jurídica de la suspensión condicional del procedimiento

5.1. Naturaleza jurídica, líneas generales.

La naturaleza jurídica de la suspensión condicional del procedimiento es un ámbito aún abierto al debate. La determinación de ella no se zanja simplemente por su asimilación a instituciones como la *diversion* o la *probation*, pues ya la naturaleza jurídica de éstas ha sido y sigue siendo un campo de clara controversia. Así, si bien acá hemos sostenido que la suspensión condicional del procedimiento puede considerarse una especie dentro del género *diversion* y, en sentido amplio, una forma anticipada y precaria de *probation*, tales afirmaciones sólo constituyen una forma de apoyo para la descripción de la institución y una primera aproximación para determinar su naturaleza jurídica.

Por una parte, no es posible hablar de una naturaleza jurídica clara de la *diversion*, pues ella agrupa un gran número de otras instituciones con diferentes características y naturaleza. Por otra parte, respecto a la naturaleza jurídica de la *probation* no existe una única respuesta. A su respecto se han planteado respuestas muy disímiles, concluyéndose en algunos casos que ésta podría ser simplemente una concesión o gracia judicial, una verdadera pena, una medida de seguridad, un acto administrativo o bien una reacción jurídico penal autónoma y diferenciada, con carácter de pena y medida a la vez.¹²⁶

Si bien creemos que la suspensión condicional del procedimiento constituye un mecanismo que se asemeja a la *probation*, la comparación debe ser cuidadosa. La suspensión condicional del proceso, por tratarse de un mecanismo que opera anticipadamente, suspendiendo el proceso mismo, lo que pueda determinarse sobre la naturaleza jurídica de la *probation* sólo puede constituir un apoyo para comprenderla en sí misma como institución afín a la suspensión condicional del procedimiento, mas no para determinar la naturaleza de ésta por medio de analogía. Ambas instituciones se diferencian en algo fundamental: mientras en la primera hay condena, no la hay en la segunda. Tal diferencia es fundamental al momento de determinar la naturaleza jurídica de una y otra. Por ello, acá no analizaremos las diferentes respuestas que se han dado al problema de la naturaleza jurídica de la *probation*, mas sí nos referiremos a algunos

¹²⁶ NÚÑEZ BARBERO, RUPERTO, op. cit., págs. 35 a 71.

argumentos que a propósito de ella se han dado, siempre y cuando sean compatibles con las características propias de la suspensión condicional del procedimiento.

En tanto mecanismo procesal, la suspensión condicional del procedimiento puede considerarse como una vía de *diversion*, por medio de la cual se desvían del sistema tradicional de justicia penal ciertos casos caracterizados por ser de gravedad media o baja. Mediante el cumplimiento de condiciones por parte del imputado se elimina el interés público en la persecución.

Por otra parte, sin perjuicio de que en algunas regulaciones pueda ciertamente considerarse que la suspensión condicional del proceso constituye un derecho del imputado por el limitado rol que cabe al Ministerio Público,¹²⁷ podrá considerarse por *regla general* una aplicación del principio de oportunidad, ya que en la mayoría de las regulaciones se configura como un mecanismo en poder del Ministerio Público, quien al acceder a este mecanismo renuncia condicionadamente a la persecución. Sin embargo, para una y otra perspectiva resulta claro que no puede considerarse un beneficio o simple *concesión* judicial, dado el rol activo que juega el imputado para el desarrollo completo de la institución y su éxito. En este sentido es que la suspensión condicional del procedimiento debe ser considerada como un acto de aplicación del derecho, en que la discrecionalidad del juez queda restringida.^{128 129}

En relación con el principio de oportunidad, la suspensión condicional del procedimiento va más allá en cuanto a su aplicación. A diferencia de éste no limita su aplicación a delitos bagatelarios. La suspensión condicional del proceso se aplica también a delitos de mediana gravedad, es por ello que a diferencia del principio de oportunidad incorpora la imposición de condiciones que deben ser cumplidas por el imputado para que se renuncie a la persecución penal, cuestión que respecto de delitos bagatelarios resulta excesiva y se aplica llanamente el principio de oportunidad.¹³⁰

Independiente de estas determinaciones de carácter general respecto de la naturaleza jurídica de la institución que comentamos en tanto mecanismo procesal, determinar la naturaleza

¹²⁷ DEVOTO, ELEONORA, op. cit., págs. 123 a 125.

¹²⁸ En especial MAURACH, ver NÚÑEZ BARBERO, RUPERTO, op. cit., pág. 26.

¹²⁹ Sobre los conceptos de aplicación y discrecionalidad aquí utilizados, ver ATRIA LEMAITRE, FERNANDO, "Jurisdicción e Independencia Judicial: El Poder Judicial Como Poder Nulo" en Revista de Estudios de la Justicia N°5, Centro de Estudios de la Justicia, Universidad de Chile, Santiago, 2005, págs. 119 a 141.

¹³⁰ La referencia es en relación al principio de oportunidad *strictu sensu* que maneja el Código Procesal Penal chileno en su artículo 170.

jurídica de la suspensión condicional del procedimiento requiere referirse al menos a los siguientes puntos:

¿Cuál es la naturaleza jurídica del acuerdo del imputado?, ¿su aceptación implica reconocimiento de los hechos o de su propia culpabilidad?, ¿cuál es la naturaleza jurídica de las condiciones que debe cumplir el imputado?, ¿son acaso penas las condiciones que debe cumplir el imputado? o ¿son medidas de seguridad?, ¿cuál es la naturaleza jurídica del efecto del cumplimiento exitoso de las condiciones?, ¿qué importancia práctica tiene determinar que el acuerdo del imputado implica reconocimiento de los hechos o de su culpabilidad?, ¿qué importancia práctica tiene afirmar que las condiciones que se deben cumplir por el imputado son penas?

Abordaremos todas estas preguntas en esta sección, exponiendo las posibles respuestas y señalando la que nos parece más idónea e indicando los efectos y la importancia de optar por una u otra solución interpretativa, para así, a la vez que iremos comprendiendo cada uno de los distintos elementos de la suspensión condicional del procedimiento, iremos poco a poco aproximándonos a su naturaleza jurídica.

5.2. *Naturaleza jurídica del acuerdo del imputado.*

Lo central en este ámbito es determinar si el acuerdo del imputado constituye o no un reconocimiento de culpabilidad.

La suspensión condicional del procedimiento es una transacción, un acuerdo bilateral, pues tanto el imputado como el Ministerio Público ceden. El Ministerio Público sobre la prosecución de la persecución penal y el imputado sobre una parcela de sus derechos y garantías.¹³¹

Algunos han considerado que la naturaleza del acuerdo del imputado en esta transacción sería propiamente un reconocimiento de culpabilidad, por lo que el imputado reconocería los hechos y su culpabilidad sobre los mismos renunciando a la presunción de inocencia. El principal argumento que se ha dado para sostener esta interpretación sostiene que el costo de la pérdida de elementos de prueba a raíz del transcurso del tiempo no debe recaer sobre el acusador ni sobre la víctima, sino que sobre el imputado, es él quien debe correr el riesgo de no probar los

¹³¹ FLAVIO GOMES, LUIZ, op. cit., pág. 125.

hechos que lo favorecen.¹³² Así ocurre –de modo excepcional si observamos los sistemas comparados- respecto del sistema argentino. Esta interpretación es insostenible.

Sin embargo, si bien se ha destacado que la suspensión condicional del procedimiento constituye un ámbito especialmente propicio para el desarrollo y la aplicación de la negociación, por ofrecer la posibilidad de anudar la terminación del proceso al cumplimiento de condiciones y obligaciones¹³³, no debe confundirse la suspensión condicional del procedimiento con otras instituciones tales como el *plea bargaining* de raigambre norteamericana o el *guilty plea* de raíz anglosajona. El *plea bargaining* se caracteriza por una amplia posibilidad de transacción que abarca tanto los hechos, la calificación jurídica y consecuencias jurídicas penales, a cambio del reconocimiento de culpabilidad del imputado. El *guilty plea*, a su vez, si bien no implica una posibilidad de transacción tan amplia, sí involucra un reconocimiento de culpabilidad por parte del imputado. La suspensión condicional del procedimiento, a diferencia de estas instituciones, es una institución de conformidad procesal y no de aceptación penal, por lo que no conlleva la aceptación de la imposición de una pena, sino que se refiere inmediatamente al proceso.¹³⁴

Así, la particular naturaleza jurídica del acuerdo del imputado en esta transacción puede ser asimilada –en cuanto a su relación con la determinación de culpabilidad- al *nolo contendere*, que consiste en una forma de defensa en que el imputado no contesta la imputación, mas no admite culpa ni proclama su inocencia¹³⁵, por lo que el peso de la prueba sigue recayendo en el acusador en virtud del principio de inocencia.

Esta es la tesis correcta a la hora de comprender la declaración de conformidad del imputado, y es así como se ha entendido en Alemania, donde tanto el acuerdo del imputado como la resolución dictada en virtud de la cual se procede a la aplicación de la suspensión condicional del procedimiento no constituyen prueba alguna de la comisión del hecho.¹³⁶ No existe pronunciamiento sobre la culpa del imputado, sólo se verifica un juicio provisorio acerca de una culpa indiciaria, la que no se exige para legitimar una respuesta realmente sancionatoria sino una reacción informal de *diversion* con intervención.¹³⁷

¹³² MAIER, JULIO, “La Víctima y el Proceso Penal.”, op. cit., pág. 231 y 232.

¹³³ HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS, “Algunas formas de acuerdo o negociación en el proceso penal: Tendencias de Derecho comparado”, op. cit., pág. 31.

¹³⁴ FLAVIO GOMES, LUIZ, op. cit., págs. 125 y 126.

¹³⁵ FLAVIO GOMES, LUIZ, op. cit., pág. 125

¹³⁶ ROXIN, CLAUS, *Derecho procesal penal*, op. cit., pág. 92.

¹³⁷ HEINZ, WOLFGANG, citado por TORRAO, FERNANDO, op. cit., pág. 162.

La suspensión condicional del procedimiento es un mecanismo procesal en que no hay formación de culpabilidad. Efectivamente, lo que se evita con ella es el proceso en que se determina la culpabilidad, por lo que sería un contra sentido pretender que para su aplicación se requiera la determinación de culpabilidad del imputado, lo que además atenta contra el principio de inocencia y de no autoincriminación.

Esta determinación es de gran importancia a su vez para determinar la naturaleza jurídica de las condiciones, ya que si consideramos que las condiciones que debe cumplir el imputado se imponen sin que exista culpa formada, de tratarse de verdaderas penas estaríamos ante una flagrante violación del principio *nulla poena sine culpa*.¹³⁸

Sin embargo, aún considerando que la naturaleza del acuerdo no constituye una aceptación de culpabilidad y sólo produce efectos directamente en el procedimiento, debe garantizarse que tal acuerdo sea libre e informado, ya que de él igualmente se derivan restricciones a garantías fundamentales. Además, aún cuando la suspensión condicional del procedimiento no ocasiona la particular coacción inhibitoria de la libertad motivacional de instituciones como el *plea bargaining* o el *guilty plea*,¹³⁹ en que el imputado puede sentirse presionado por la aplicación de una pena más grave que la que se le ofrece por el órgano persecutor, pues la “amenaza” que pesa sobre el imputado es tan sólo la continuación de un proceso con todas sus garantías -del cual puede resultar finalmente absuelto por la sentencia definitiva-, igualmente pueden producirse distorsiones en el espacio negociador que cubre la suspensión condicional del procedimiento. Efectivamente, las partes del acuerdo, imputado y Ministerio Público, pueden protagonizar una importante asimetría de poderes en desmedro del primero, lo que puede significar una merma en la libertad del imputado a la hora de prestar su consentimiento para la aplicación y desarrollo de la institución. Por ello es que se requiere que se garantice la libertad del acuerdo, configurando un conjunto de garantías, entre otras cosas que el imputado sea informado de los efectos y consecuencias de su decisión, ser asistido por un defensor, ejercer sus derechos de defensa rechazando la oferta de sometimiento a esta institución y el desarrollo de la audiencia bajo supervisión jurisdiccional, entre otras.

La jurisprudencia nacional no ha sido del todo clara sobre este punto, pues si bien nunca se ha pronunciado directamente sobre la naturaleza jurídica del imputado. Se han cometido severos errores, tanto a nivel de Juzgados de Garantías como a nivel de Corte Suprema, como

¹³⁸ FLAVIO GOMES, LUIZ, op. cit., pág. 129.

¹³⁹ TORRAO, FERNANDO, op. cit., pág 163.

por ejemplo señalar entre los vistos, de una sentencia que decreta la suspensión condicional, el haber mediado reconocimiento por parte del imputado de los hechos que se le imputan, como si ello fuese un presupuesto de aplicación de la institución¹⁴⁰; o establecer analogías respecto del acuerdo del imputado en la suspensión condicional con el acuerdo del imputado en el procedimiento simplificado¹⁴¹.

5.3. *Naturaleza jurídica de las condiciones.*

Lo que importa determinar en este punto es si las condiciones que son impuestas a través de la suspensión condicional del procedimiento constituyen penas, medidas de seguridad o si no pueden ser catalogadas como ninguna de ellas, qué cosa son.

Algunos han considerado que la suspensión condicional del procedimiento, más que tratarse de una salida alternativa, ha venido a modificar el propio sistema de penas. Así, se ha afirmado que las condiciones, como reglas de comportamiento son verdaderas restricciones a la libertad, pudiendo ser vivenciadas como intromisiones del Estado, y en tal sentido constituyen penas, más allá de su objetivo de prevención especial.¹⁴²

En el mismo sentido, particularmente sobre las condiciones tendientes a la reparación, si bien algunos han considerado que constituirían una pena en tanto consecuencia jurídica a un hecho punible impuesta a través de un proceso penal, también se ha planteado que constituirían una pena, pero configurarían una sanción penal independiente, una “tercera vía”.¹⁴³

La importancia de tal determinación va más allá del simple vicio de catalogar. En primer lugar, de considerar que las condiciones son penas se plantea un problema respecto de la constitucionalidad de la institución, ya que tales condiciones -o penas- se imponen sin un proceso de determinación de culpabilidad, con lo que se vulnera el principio de inocencia y el derecho a un debido proceso, principalmente el principio *nulla poena sine culpa*.

En segundo lugar, si consideramos que las condiciones son propiamente penas, deberían poder considerarse imputables a la pena que en definitiva se imponga al imputado en caso de que

¹⁴⁰ J.G. Andacollo, 27-04-2001, Ruc 0100007918-5, Boletín de Jurisprudencia, N° 2, Ministerio Público, abril 2001, págs. 12 y 13. En www.ministeriopublico.cl

¹⁴¹ C.S., 03-01-2006, Rol 5.741-2005, Gaceta Jurídica, N°307, Lexis Nexis, enero 2006, págs. 219 y ss.

¹⁴² DEVOTO, ELEONORA, op. cit., pág. 189.

¹⁴³ HIGTON, ELENA/ ALVAREZ, GLADIS/ GREGORIO, CARLOS, op. cit., pág. 112.

la suspensión condicional del procedimiento sea revocada. Así, si el imputado fue sometido a prueba por un periodo de 3 años y sólo logró cumplir satisfactoriamente las condiciones por 2 años, tal tiempo debe ser imputado a la pena que se le imponga en definitiva en caso de ser condenado, por lo que si se le condena a 3 años, por ejemplo, deberá considerarse que ya ha cumplido dos años de la pena, debiendo sólo cumplir un año en prisión.

En tercer lugar, si se considera que las condiciones a cumplir son penas, éstas deben configurarse de acuerdo al principio de legalidad en su versión *nulla poena sine lege*, por lo que su regulación debiese aparecer en un catálogo taxativo, quedando excluida la posibilidad de un catálogo abierto del cual se pudieran derivar condiciones y reglas de conducta adecuadas a un caso concreto e individuo en particular, tal como existe en Chile a partir de 2005 con modificación introducida por la Ley 20.074¹⁴⁴

En sentido formal, las penas deben cumplir con el principio de legalidad y se recogen en un catálogo taxativo en los códigos penales. Pero no bastaría revisar tales catálogos para concluir que las condiciones impuestas por la suspensión condicional del procedimiento no son penas, sino sólo para concluir que –en caso de considerarse penas- serían penas ilegítimas. Por ello, para poder analizar la naturaleza jurídica de la institución nos centraremos en el concepto de pena en sentido material.

En sentido material, al analizar la naturaleza jurídica de la pena, vemos que ésta consiste en un juicio de desvalor, público y ético social, y que el mal que comporta la pena consiste en la intervención voluntaria en la esfera jurídica del condenado, ya sea en su libertad, patrimonio, tiempo libre o estimación social.¹⁴⁵ Tal intervención no depende ni requiere la voluntad del imputado, por el contrario, prescinde absolutamente de ella. Las condiciones que se imponen en la suspensión condicional del procedimiento, en cambio, sí requieren de la voluntad del imputado, pues sólo con el acuerdo de éste podrán definitivamente imponerse y de éste depende a su vez que sean cumplidas. Se fundamentan de acuerdo a la racionalidad de fines, pero se legitiman por el libre consentimiento del imputado. Por ello, no pueden imponerse o hacerse

¹⁴⁴ En cuarto lugar, algunos autores agregan que si considerásemos que las indicaciones y reglas de conducta son penas, estaríamos ante una violación al principio acusatorio y de separación de funciones en el proceso, ya que el Ministerio público, al ser uno de los principales activadores de este mecanismo procesal y ser él quien, muchas veces, en definitiva impone las condiciones e indicaciones a cumplir por el imputado, estaría apropiándose de funciones sancionatorias propiamente jurisdiccionales, ver TORRAO, FERNANDO, op. cit., pág. 163. Sin embargo, tal planteamiento resulta infundado pues no es el Ministerio Público quien impone las condiciones sino el Juez, por lo que la crítica no sería sustentable.

¹⁴⁵ JESCHECK, HANS-HEINRICH, op. cit., pág. 57.

cumplir coactivamente, radicará en el imputado finalmente la decisión de cumplirlas o no y en caso de no hacerlo, el imputado sólo verá revocada la aplicación de la suspensión condicional del procedimiento y perderá la posibilidad de que éste sea sobreseído definitivamente por cumplimiento de las condiciones, sólo continuará el proceso, en el cual podrá inclusive determinarse que el imputado es inocente dictándose absolucón sin existir imposición de pena alguna.

En este sentido, si bien las condiciones implican inevitablemente una restricción de libertad para el imputado, sólo lo son en un sentido restringido pues se derivan de la propia voluntad del imputado.

Además de requerirse la voluntad del imputado para su imposición, las condiciones e indicaciones de la suspensión condicional del procedimiento se diferencian de las penas en sentido material al no imponerse en virtud de un juicio de reproche fundado en la determinación de culpabilidad. Este es un punto de fundamental diferencia con las condiciones impuestas en instituciones tales como la *probation*. En los sistemas de suspensión condicional de la pena sí existe un juicio de desvalor y las condiciones que se imponen en su implementación son pena en tanto se imponen en una sentencia condenatoria. Es así que la jurisprudencia alemana ha considerado que en tales casos sólo se entra una modificación de la ejecución de la pena.¹⁴⁶ Tal argumento no es posible de aplicar por analogía a la suspensión condicional del procedimiento, ya que en todo su desarrollo no determina la culpabilidad del sujeto ni se dicta sentencia condenatoria alguna.

Las condiciones e indicaciones que debe cumplir el imputado, si bien no son penas, en tanto cumplen los fines político criminales de éstas, tal como explicamos en el capítulo anterior, sí pueden considerarse propiamente equivalentes funcionales de las penas.¹⁴⁷

Como equivalentes funcionales de las penas, cabe preguntarse ¿debería poder considerarse imputable a la pena, que en definitiva se imponga al imputado, aquel periodo de tiempo en que éste dio cumplimiento efectivo a las condiciones en caso de que la suspensión condicional del procedimiento sea revocada? La respuesta, aparentemente, debiese ser positiva, en virtud del principio de necesidad de pena, pues si con las condiciones se logra el cumplimiento de los fines propuestos para la pena, no hay razón de que la pena sea ejecutada en su totalidad. Sin embargo, en mi opinión, la respuesta es negativa, ya que las condiciones deben

¹⁴⁶ JESCHECK, HANS-HEINRICH, op. cit., pág. 759, 772 y ss.

¹⁴⁷ TORRAO, FERNANDO, op. cit., pág. 144.

considerarse indivisibles para efectos de la imputación de sus efectos. Los efectos preventivo generales y especiales que se desprenden de las condiciones sólo pueden considerarse cumplidos cuando las condiciones son cumplidas en totalidad y son frustrados, por el contrario, cuando el sujeto incumple su régimen de prueba, aún cuando haya cumplido una fracción muy importante del periodo de prueba.¹⁴⁸

Al descartar que las condiciones sean penas, surge la pregunta de si nos encontramos entonces frente a medidas de seguridad. Las medidas de seguridad, a diferencia de las penas, se caracterizan por ser restricciones de libertad legitimadas por su misión de tratamiento terapéutico, fundado en la prevención especial.¹⁴⁹

SUTHERLAND, al referirse a las condiciones impuestas en la *probation*, sin atender tanto a los factores formales que definen penas y medidas, ha considerado que tales condiciones se encuentran más cercanas a las medidas que a las penas, por su carácter de terapia de rehabilitación.¹⁵⁰ Sin embargo, es necesario recordar que las condiciones no dicen en todos los casos relación con alguna modalidad de tratamiento al sujeto, pues en muchos casos simplemente se limitan a restricciones simples de la libertad ambulatoria.

En las medidas, a diferencia de las penas, existe un déficit de culpabilidad y a falta de una atribuibilidad individual por el injusto al sujeto, el criterio de proporcionalidad en que se fundan –no es el injusto que no se puede atribuir– se constituye a partir de la peligrosidad.¹⁵¹ En este sentido, las condiciones al no fundarse ni exigir como criterio de proporcionalidad la culpabilidad, se asemejan a las medidas. Sin embargo, la peligrosidad no es fundamento de las condiciones, sino sólo un factor a considerar a la hora de decidir la aplicación de la suspensión condicional del procedimiento. Por otra parte, aún cuando las medidas no se fundan en la culpabilidad sino en la peligrosidad, igualmente se imponen en virtud de una sentencia condenatoria, que aún cuando constata un déficit de culpabilidad en el autor, determina la comisión del hecho delictivo por el sujeto, independiente que tal hecho no pueda serle reprochado al mismo por falta de culpabilidad. De lo contrario se vulneraría en lo más básico el

¹⁴⁸ Distinta es la respuesta que debiese darse a nuestro juicio respecto de las medidas de la Ley 18.216 que se asemejan más a las medidas de seguridad. En tales casos, debería aplicarse un sistema vicarial, en el cual se descuenta de la pena impuesta el tiempo cubierto por medidas de seguridad por considerarse que el tiempo cumplido en concepto de medidas de seguridad también ha contribuido al logro de los fines de la pena. Sin embargo, en nuestro país rige un sistema de acumulación.

¹⁴⁹ SILVA SÁNCHEZ, JESÚS, *Perspectivas sobre la política criminal moderna*, op. cit., pág. 80.

¹⁵⁰ Ver NÚÑEZ BARBERO, RUPERTO, op. cit., pág. 42.

¹⁵¹ SILVA SÁNCHEZ, JESÚS, *Perspectivas sobre la política criminal moderna*, op. cit., pág. 76 y 81.

principio de proporcionalidad fundado en la peligrosidad concreta que debe regir a las medidas.¹⁵²

En las condiciones de la suspensión condicional del procedimiento no sólo no existe determinación de culpabilidad del sujeto, ni siquiera existe determinación de que el sujeto efectivamente ha cometido los hechos que se le pretenden imputar, razón por la cual aún revocada la suspensión del procedimiento el sujeto puede resultar finalmente absuelto en sentencia definitiva. Así, descartamos que las indicaciones que debe cumplir el imputado en la suspensión condicional del procedimiento puedan considerarse medidas de seguridad.¹⁵³

Desde otro punto de vista, sin considerar tanto el carácter rehabilitador de las medidas, se ha señalado que las medidas alternativas se aproximan a las penas en sentido material en tanto constituyen igualmente una privación de libertad, por lo que deben igualmente someterse a las garantías que rigen para las penas, en nuestro país al artículo 80 inciso 1º del código penal.¹⁵⁴

Otros, a propósito de la *probation*, plantean que las condiciones no constituyen penas ni medidas, sino una tercera categoría, pues lo que se evita justamente es la imposición de alguna de ellas mediante una sentencia condenatoria.¹⁵⁵ Esta respuesta puede ser muy discutida en relación a la *probation* dadas las diferentes modalidades que de ésta existen –principalmente dudoso respecto de la *probation con conviction*–, pero nos parece plenamente aplicable a la suspensión condicional del procedimiento en que no hay condena alguna.

Efectivamente, en las regulaciones que la suspensión condicional del procedimiento requiere para su aplicación el acuerdo del Ministerio Público y el imputado, las condiciones que éste debe cumplir no son ni penas ni medidas, son simplemente reglas de conducta que debe realizar el imputado a cambio de que el Ministerio Público renuncie definitivamente a la persecución penal. Si bien son restricciones a la libertad del imputado se legitiman por su

¹⁵² SILVA SÁNCHEZ, JESÚS, *Perspectivas sobre la política criminal moderna*, op. cit., pág. 95 y ss.

¹⁵³ Respecto del tipo de condiciones que se imponen en cada caso, en la práctica, también en alguna medida juega la proporcionalidad, ya que es evidente que el tipo de condición, su nivel de intromisión en la vida del sujeto y su magnitud en tanto restricción de la libertad, será mayor respecto de delitos de mayor gravedad, en tanto que respecto de delitos de menor gravedad se impondrán condiciones menos invasivas. Sin embargo, respecto de esta cuestión es necesario señalar que ello no ocurre así en virtud del principio de proporcionalidad tal como tradicionalmente lo entendemos, sino producto de la cuestión práctica de legitimar la oferta hecha por el Ministerio Público de tales condiciones ante el imputado, para que sean aceptadas por éste. Se trata más bien de una cuestión de pura estrategia durante la negociación. Así, tal cuestión práctica no afecta lo que pueda determinarse respecto de la naturaleza jurídica de las condiciones.

¹⁵⁴ HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS, “Las Medidas Alternativas a la Prisión. Algunas reflexiones en torno a las medidas previstas en la Ley 18.216.”, op. cit., pág. 151.

¹⁵⁵ MARQUEZ, ARMANDO/ CABRAL, ALEJANDRO, “La Probation como medio alternativo de resolución de conflictos.”, En: DAVID, PEDRO/ FELLOWES, BRIAN (ED.), op. cit., págs. 130 y ss.

sometimiento voluntario a las mismas y su naturaleza jurídica es por tanto *sui generis*. Descartando las clásicas categorías penales, sólo nos queda por decir que se asemejan más a obligaciones derivadas de un contrato, y por lo tanto de un carácter que media entre lo civil y el Derecho Público –administrativo-, que a verdaderas reacciones jurídico penales.

De esto se deriva que como reglas de conducta, aceptadas y cumplidas voluntariamente por el sujeto, fundamentadas conforme a la racionalidad de fines, pero legitimadas por el acceso voluntario del sujeto a las mismas, y no basadas en ninguna determinación de culpabilidad o peligrosidad del imputado, no se les aplican las normas constitucionales y legales de resguardo que se aplican a las penas y medidas. Lo fundamental a su respecto será el resguardo del acuerdo libre del imputado.

En este sentido, si entendemos que lo que legitima la aplicación de estas indicaciones y reglas de conducta es el acuerdo libre e informado del imputado y que no se trata de penas ni medidas, no resulta problemático que las condiciones sean recogidas en un catálogo abierto. Bastará que al menos se indique genéricamente el contenido de las condiciones y reglas de conducta susceptibles de ser acordadas. Así se favorece además el cumplimiento de los fines político criminales de la institución. Al tratarse de un catálogo abierto se podrá más fácilmente atender a las particulares características del caso, del sujeto involucrado, la víctima y los efectos e impacto que en la comunidad se espera obtener con el cumplimiento de las condiciones.

6. Dinámica Procesal de la Suspensión Condicional del Procedimiento en Chile.

En esta parte analizaremos y discutiremos la dinámica procesal de la suspensión condicional del procedimiento en nuestro país. Para tal efecto, nos limitaremos a revisar los artículos 237 y siguientes del Código Procesal Penal chileno, los instructivos y oficios pertinentes del Ministerio Público y revisaremos doctrina sobre cada punto a analizar.

El propósito de esta sección es intentar resolver las dudas que puedan suscitarse respecto de la aplicación y, en general, de la dinámica procesal de la suspensión condicional del procedimiento para contrastar las diferentes implicancias procesales con los fines y fundamentos político criminales de la institución, intentando dilucidar si nuestra regulación procesal de la institución potencia tales fines y es acorde a sus fundamentos o si, por el contrario, los restringe o limita y no es acorde a sus fundamentos político criminales.

6.1. *Ámbito de aplicación.*

Para analizar el ámbito de aplicación de la suspensión condicional del procedimiento debemos atender a dos variables. Por una parte, a la magnitud de delitos respecto de los cuales la suspensión condicional del procedimiento puede aplicarse, considerando por tal concepto todo el campo de delitos que ya sea por su relevancia o dañosidad social, generalmente mediana y menor o leve, son susceptibles de ser tramitados como casos de suspensión condicional del procedimiento. En nuestro código, esta variable es asimilada a una determinada penalidad del delito. Por otra parte, se debe atender a las condiciones del imputado, a su calidad de primerizo o no reincidente.¹⁵⁶

Nuestro Código Procesal Penal, regula la aplicación de esta institución atendiendo a las dos variables mencionadas, las cuales deben cumplirse copulativamente. Así en su artículo 237, inciso tercero establece:

“La suspensión condicional del procedimiento podrá decretarse:

¹⁵⁶ Es importante destacar que ambas variables operan de forma simultánea en nuestro sistema, cuestión que no necesariamente debe ser así como veremos a continuación.

- a) *Si la pena que pudiere imponerse al imputado, en el evento de dictarse sentencia condenatoria, no excediere de tres años de privación de libertad, y*
- b) *Si el imputado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito.”*

A continuación analizaremos cada una de estas exigencias para la aplicación de la suspensión condicional del procedimiento.

6.1.1. Ámbito de delitos respecto de los cuales resulta aplicable.

Esta primera variable que debe considerarse para la aplicación de la suspensión condicional del procedimiento dice relación con la naturaleza de los delitos respecto de los cuales tal aplicación es susceptible. Por regla general, en las diferentes regulaciones comparadas no basta especificar tal naturaleza, sino además una determinada penalidad que por regla general acompaña a tales delitos. Los delitos para los que resulta aplicable esta institución son delitos de baja o mediana gravedad.

Sin embargo, el problema se presenta al regular esta variante por medio de la penalidad de tales delitos, poniéndose un tope de pena aplicable para que proceda la suspensión.

Así, se hace necesario que las sanciones asignadas a los delitos sean proporcionales a la gravedad de los hechos cometidos para evitar que la aplicación de medidas más favorables pueda resultar discriminatoria y sean susceptibles de aplicación a supuestos análogos.¹⁵⁷ Este es un punto muy problemático en nuestro Derecho.

En nuestro sistema se establece como límite de aplicación que la penalidad del delito sea no mayor a 3 años de privación de libertad. Este factor se repite en regulaciones como las de Portugal, Alemania, y en la generalidad de las regulaciones de América Latina que también establecen como límite de aplicación delitos con penalidad no mayor a tres años de privación de libertad. Sin embargo, tal coincidencia respecto de las penalidades establecidas como tope no siempre implica una coincidencia respecto de la naturaleza y el tipo de delitos que se busca dejar excluidos de la posibilidad de aplicación. En Brasil, por el contrario, el límite de penalidad

¹⁵⁷ HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS, “Las Medidas Alternativas a la Prisión. Algunas reflexiones en torno a las medidas previstas en la Ley 18.216.”, op. cit., pág. 141.

asignada al delito no debe superar un año, por lo que a pesar de tener asignada una pena menor a los delitos de robo y hurto, igualmente, por poseer un límite muy reducido de aplicación, tales casos quedan excluidos.

En nuestro país la penalidad de los delitos contra la propiedad es desproporcionada al compararla con otros delitos, por lo que se convierte en un peligro que la limitación a la penalidad de tres años opere como un factor que acentúe la selectividad arbitraria del sistema penal y potenciador de la discriminación inherente al sistema, al dejar excluida la posibilidad de aplicar a estos casos una institución como la suspensión, que resulta más favorable para el imputado que un procedimiento tradicional sin tal posibilidad. De esta manera se excluye la posibilidad de suspensión condicional del procedimiento a un gran grupo de la población delictiva y precisamente al más pobre.

En relación a esta variable, en el proyecto del ejecutivo, la Cámara de Diputados había agregado, en el inciso cuarto del artículo 311, una causal de absoluta improcedencia que impedía que la suspensión condicional del procedimiento fuera aplicable a ciertos delitos, aún cuando se cumplieran todos los demás requisitos. Estos delitos eran los de aborto, homicidio, secuestro, mutilación, lesiones gravísimas, violación, tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y delitos sobre conductas terroristas.¹⁵⁸ Esta limitante fue finalmente desechada en la versión final, gracias a las intervenciones que –entre otros- los profesores HORVITZ y BOFILL realizaron ante el senado.¹⁵⁹ Señalaron que tal disposición no tenía justificación, por el hecho de que en el evento ahí regulado el imputado no es un individuo respecto del cual se ha emitido sentencia condenatoria por tales delitos, sino que se le atribuye un hecho no probado y que además puede darse la situación de que el hecho esté mal calificado jurídicamente. A lo anterior es posible agregar que no existe ninguna razón de política criminal prudente que aconseje tal exclusión a priori.¹⁶⁰

¹⁵⁸ “Artículo 311. Suspensión condicional del procedimiento. (inciso cuarto)

La suspensión condicional del procedimiento no procederá jamás, tratándose de delitos de aborto, homicidio, secuestro, mutilación, lesiones gravísimas, violación, tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y sobre conductas terroristas.”

¹⁵⁹ Anexo del primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, comentarios particulares, N° 26: ver MATURANA MIQUEL, CRISTIAN (COORDINADOR), LONDOÑO, MARTÍNEZ/ MOIS, FREIWIRTH/ PRAETORIUS, BATALLA/ RAMÍREZ, BERENGUER (AUTORES), *Reforma Procesal Penal. Génesis, Historia Sistematizada y Concordancias*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003, pág. 294.

¹⁶⁰ Así, por ejemplo, se ha aplicado la suspensión condicional del procedimiento a casos de aborto, delito inicialmente excluido por la cámara de diputados del proyecto del ejecutivo. En el caso en cuestión se consideró particularmente la sensible situación de la mujer imputada. J.G. Temuco, 18-03-02, no señala

En este sentido, nos parece criticable la línea seguida por el Ministerio Público en su Oficio de la Fiscalía Nacional N°s 404.¹⁶¹ El Oficio en cuestión indica que no debe aplicarse la suspensión condicional del procedimiento a los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, salvo casos excepcionales con consulta al Fiscal Regional. Sin duda tales delitos merecen estudiar más cuidadosamente los antecedentes del caso, pero no la exclusión –a priori- de la aplicación de la suspensión condicional por regla general. De la misma forma el Oficio N° 482 restringió la aplicación de la institución respecto de delitos relacionados con el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de la Ley 19.366.

La fórmula actual que impone como límite de aplicación delitos cuya penalidad asignada no sea mayor a tres años merece reparos, mas no en sí misma. Se trata de reparos que se derivan de nuestro sistema de penas en su totalidad, pues en la fórmula se atiende no a la gravedad de los hechos –al menos no directamente-, sino a la penalidad de los mismos, sin que ambas sean realmente proporcionales. La razonabilidad de un límite expresado en años de penalidad no puede realizarse en abstracto, pues nuestro sistema es particularmente represivo, y las penas no siempre guardan relación con la entidad e importancia de los bienes jurídicos afectados, a lo que debe añadirse el extenso catálogo de agravantes de carácter general y especial, particularmente en los casos de robo y hurto.¹⁶² Para que una regulación que establezca límites de aplicación de una salida alternativa sea coherente, se requiere un sistema de penas que sea coherente y el nuestro –como ya hemos señalado- precisamente no lo es. Además, nuestro Código Penal conserva figuras decimonónicas cuya penalidad hoy no se justifica, situación que se ve agravada si analizamos la legislación posterior a dicho código, dictada en muchos casos con criterio puramente preventivo intimidatorio.¹⁶³

Es necesario que se realice una reforma completa de nuestro sistema de sanciones y de sus cuantías, pues de otra forma se corre el riesgo –y tentación- de pensar en la solución simplista de llanamente ampliar el rango de pena tope. Sin embargo la solución de elevar el límite de pena de referencia debe tener en cuenta que si el fiscal del Ministerio Público quiere

Ruc, Boletín de Jurisprudencia, N°11, Ministerio Público, julio 2002, pág. 30. En www.ministeriopublico.cl

¹⁶¹ Sobre la crítica, con más detalle, ver SEGUEL GONZÁLEZ, ALEJANDRA, *Suspensión Condicional del Procedimiento. Fundamentos y Límites*, Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Valparaíso, Valparaíso, 2005, pág. 82 y ss.

¹⁶² MERA FIGUEROA, JORGE/ RIEGO RAMÍREZ, CRISTIAN, *Medidas Alternativas y Política Criminal* (Apuntes), op. cit., pág. 34.

¹⁶³ HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS, “Las Medidas Alternativas a la Prisión. Algunas reflexiones en torno a las medidas previstas en la Ley 18.216.”, op. cit., pág. 143.

evitar la eventual aplicación de la suspensión condicional del procedimiento, va a tender a imputar la pena más alta posible para lograrlo, consiguiéndose así el efecto contrario. Por ello, sugerir una solución de esa naturaleza requiere que se tome conciencia del valor de medidas como la suspensión condicional del procedimiento, por todos los intervinientes –principalmente por el Ministerio Público- y por la comunidad.

Por otra parte, la regulación de la institución en análisis cuenta con un importante paliativo. Debemos considerar que nuestro código es claro en señalar que al hacer referencia a la pena que no puede ser superior a tres años se trata de la *pena en concreto*, la pena que sería impuesta en caso de que el sujeto fuese efectivamente condenado, considerando las circunstancias atenuantes y agravantes que correspondan al caso, *no la penalidad en abstracto* asignada al delito. Una razón de fondo confirma lo anterior: las graves desproporciones de nuestro sistema de penas –a las que ya nos referimos-, harían que ciertos delitos de mediana gravedad quedarán excluidos si la consideración fuera en abstracto, no obstante ellos quedarán claramente comprendidos dentro de los objetivos tenidos en cuenta en el diseño de la institución.¹⁶⁴ Así quedó claramente establecido en el segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, que informa que la Comisión, por unanimidad, resolvió mantener el límite de tres años, pero especificando que se trata de la pena concreta y no abstracta.¹⁶⁵ Uno de los principales fundamentos de ello fue la necesidad de favorecer la aplicación de la institución, para lo cual era necesario que la penalidad se considerara en concreto, pues con nuestro actual sistema de penas, la gran mayoría de los delitos quedarían fuera de la aplicación si el límite de pena se considerara en abstracto.

Al respecto, nos parece concordante la línea seguida por el Ministerio Público en su instructivo N°36 que también señala que debe atenderse a la pena en concreto, enfatizando que aún “respecto a los delitos que tengan asignada pena abstracta de crimen, (...)pero en el caso concreto bajare a pena privativa de presidio menor, también como regla general, deberá evaluarse la procedencia y conveniencia, según las particularidades del caso concreto, de plantear la suspensión condicional del procedimiento (...)”¹⁶⁶. Sólo nos parece que debió haberse

¹⁶⁴ DUCE, MAURICIO/ RIEGO, CRISTIÁN, op. cit., pág. 306.

¹⁶⁵ MATURANA MIQUEL, CRISTIAN (COORDINADOR), op. cit., pág. 286.

¹⁶⁶ Instructivo N°36, en www.ministeriopublico.cl.

preferido una redacción más clara y restringir la referencia de presidio menor a presidio menor en su grado medio o simplemente decir tres años de pena en concreto.¹⁶⁷

Sin embargo, ¿por qué debemos considerar como razonable un límite de pena de tres años? ¿Por qué no cuatro o cinco años? Sabemos que en derecho comparado es la regla general, pero eso no dice nada para determinar la razonabilidad de ello en nuestro sistema, sobre todo considerando que tenemos un sistema mucho más represivo comparativamente. Originalmente, en el anteproyecto de la norma, se establecía como requisito de aplicabilidad la procedencia de las medidas de la Ley 18.216¹⁶⁸. En la Cámara de Diputados esta exigencia fue suprimida y reemplazada por el requisito consistente en que el delito no tenga una penalidad concreta mayor a tres años que hoy existe. Aparentemente no existe, o al menos no en los informes de la Comisión, una razón de porqué se estableció que debían ser tres años y no cuatro o dos, pues en los propios informes de la Comisión se señala que uno de los fundamentos de la institución es adelantar los beneficios de la Ley 18.216¹⁶⁹, por lo que al establecerse un tope de pena de tres años resulta una institución con un ámbito de aplicación más restringido que las medidas de la ley 18.216, que en el caso de la libertad vigilada admiten un tope de pena de hasta cinco años. Esto resulta incomprensible si se considera que las medidas de la Ley 18.216 son beneficios aplicables a sujetos ya condenados y que, por el contrario, la suspensión condicional del procedimiento se aplica a sujetos que aún no han sido condenados, por lo que no tiene sentido que su ámbito de aplicación en atención a la penalidad de los delitos sea más restringida, sino incluso debiese ser más flexible y amplio por esa razón.¹⁷⁰ Al parecer, la única explicación

¹⁶⁷ Este instructivo, fue modificado, en la forma que se expuso, por el oficio N° 163 de abril de 2002, pero en su versión original excluía los delitos que en abstracto tuvieran pena de crimen, cuestión muy criticable que por cierto restringía la aplicación de la institución y se apartaba de los objetivos de la norma. Ver: Instructivos en www.ministeriopublico.cl. Al respecto cuestionaron DUCE y RIEGO, que al analizar este instructivo señalan “(...) las pautas de actuación contenidas en el instructivo N° 36 de la fiscalía nos parecen problemáticas en este punto –refiriéndose a la consideración de la pena en concreto. En efecto, en ellas se recomienda que sólo se utilice la suspensión condicional del procedimiento respecto de delitos que no tengan asignada, en abstracto, pena de crimen (...)”, ver DUCE, MAURICIO/ RIEGO, CRISTIÁN, op. cit., pág. 306. El instructivo fue modificado de forma afortunada.

¹⁶⁸ Anteproyecto: Artículo 331. (Inciso 1°) Suspensión condicional del procedimiento.

El fiscal podrá, con el acuerdo del imputado, solicitar al juez de control de la instrucción la suspensión condicional del procedimiento, cuando considerare que aquél pudiere ser objeto de alguna de las medidas alternativas a la privación o restricción de libertad contempladas en la ley 18.216 al momento de la dictación de la sentencia.

¹⁶⁹ Primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento: ver MATURANA MIQUEL, CRISTIAN (COORDINADOR), op. cit., pág. 277.

¹⁷⁰ En este sentido se manifestaron los profesores HORVITZ y BOFILL manifestaron: “Ya se ha dicho en el capítulo relativo a comentarios generales que si el programa público criminal de la legislación positiva

posible es la asimilación de la suspensión condicional del procedimiento a la Remisión Condicional de la pena establecida en la Ley 18.216 –efectivamente la que más se le parece en cuanto régimen de suspensión, que establece como límite la pena de tres años, al menos así se desprende del segundo informe de la Comisión.¹⁷¹ Sin embargo, tal asimilación olvidó por completo que respecto de la suspensión condicional del procedimiento se trata de sujetos que se presumen inocentes y no sujetos condenados como en la Remisión Condicional de la pena, por lo que debiese tener criterios más amplios de aplicación.

Con todo, cabe agregar que la posibilidad legal de la suspensión condicional del procedimiento sólo quedaría excluida *a priori* para unos pocos *delitos muy graves* tales como el parricidio; el secuestro con homicidio, violación, mutilaciones o lesiones gravísimas; la violación con homicidio o la dirección o financiamiento de una asociación ilícita para el tráfico de drogas. En todos estos supuestos, cualquiera sean las circunstancias del caso concreto, no se permite imponer una pena que sea inferior a 3 años.¹⁷²

Así, es posible afirmar que con la actual regulación que limita la aplicación de la suspensión condicional del procedimiento a delitos respecto de los cuales no pueda imponerse *en concreto* -considerando el grado de participación y eventuales atenuantes o agravantes- una pena superior a 3 años, la suspensión condicional del procedimiento no excluye *a priori* prácticamente a ningún delito.

6.1.2. *Imputados respecto de los cuales resulta aplicable.*

La segunda variante que debe considerarse, en conjunto con la anterior, atiende a características del autor, ya no del hecho, ni de la penalidad asignada al delito. La característica

chilena se encuentra en la ley 18.216, de acuerdo a la cual concurren distintas hipótesis en las cuales una persona condenada a una pena privativa o restrictiva de libertad no debe cumplirla efectivamente, sino en los términos de la ley 18.216, con mucho mayor razón, tratándose de un presunto inocente, las hipótesis de la suspensión condicional del procedimiento deben ser más amplias y no más restringidas que las de dicha ley 18.216, que se refiere a sujetos condenados.” Ver: MATURANA MIQUEL, CRISTIAN (COORDINADOR), op. cit., pág. 286.

¹⁷¹ “(...) la Comisión se detuvo en el límite de tres años a la pena que pudiese imponerse, lo que sigue el marco de la remisión condicional de la pena, aunque la ley sobre medidas alternativas a la pena privativa de libertad contempla otras medidas, como la libertad vigilada, que son más favorables”. Ver: MATURANA MIQUEL, CRISTIAN (COORDINADOR), op. cit., pág. 285.

¹⁷² BLANCO, R/ HERNÁNDEZ, H/ ROJAS, H, *Las Salidas Alternativas en el Nuevo Proceso Penal Chileno*, Colección de Investigaciones Jurídicas, N° 8, Santiago, 2005, pág. 26

en cuestión dice relación con un factor que suele relacionarse con la peligrosidad del sujeto: una condena anterior por crimen o simple delito, la reincidencia.

Al discutirse el proyecto de la norma, la Cámara Alta eliminó el requisito, que había incorporado la Cámara de Diputados al anteproyecto, que exigía la presunción de que el sujeto no volvería a delinquir, derivada de los antecedentes personales del sujeto, requisito que se establecía en la Ley 18.216. El fundamento para tal eliminación fue la consideración de que tal requisito se justificaba en las medidas de la ley mencionada que tienen como presupuesto una sentencia condenatoria, mas no respecto de la suspensión condicional del procedimiento en que tal evento no sucede, por lo que no resulta justificado entrar en juicios hipotéticos sobre móviles del delito o pronósticos sobre la conducta posterior si ni se trata de un sujeto al que se le imputan hechos no probados, cuestión que además de su cercanía al derecho penal de autor, impondrían al juez y al Ministerio Público la obligación de hacer apreciaciones puramente subjetivas.¹⁷³ Sin embargo, por tratar de objetivizar este requisito, se dejó subsistente la actual letra b) del artículo 237, pero no se cuestionó que tal requisito aún podía constituir un límite injustificado.

El artículo 237 del Código Procesal Penal en su inciso 2º, letra b), señala que para que proceda la suspensión condicional del procedimiento se requiere que el sujeto no hubiere sido condenado por crimen o simple delito.

De tal disposición se desprenden, a primera vista, dos consecuencias. Por una parte, se señala explícitamente que para excluir la aplicación se requiere que el sujeto haya sido condenado, por lo que al no ocupar el término reincidencia, deja de lado la tradicional discusión doctrinaria respecto a qué se refiere exactamente el concepto de reincidencia, acotando que se requiere que el sujeto haya sido condenado. En este sentido, deben desecharse las interpretaciones que pretendan excluir la aplicación de la institución a sujetos respecto de los cuales se hubiese realizado una acusación o formalización de la investigación que con posterioridad hubiese finalizado en una absolución o sobreseimiento definitivo. Por otra parte, la condena anterior, como límite de aplicación, debe referirse a *crímenes o simples delitos*, por lo que las condenas anteriores por *faltas* no deben considerarse como un factor que pueda limitar la aplicación de la suspensión condicional del procedimiento. Sobre este punto, resulta sin duda cuestionable el Oficio N° 482 de la Fiscalía Nacional en relación a la Ley 19.366, pues indica no

¹⁷³ Segundo Informe, Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento: Ver MATURANA MIQUEL, CRISTIAN (COORDINADOR), op. cit., pág. 286 y 287.

dar aplicación a la suspensión condicional del procedimiento aún en el caso de las faltas contempladas en dicha ley e incluso cuando el imputado estuviera solamente formalizado por cualquier otro delito. Tales instrucciones, orientadoras de la política criminal en nuestro sistema, vulneran sin duda el principio de igualdad ante la ley y la presunción de inocencia de que gozan todos los sujetos respecto de los cuales no se ha dictado sentencia condenatoria.

La incorporación de esta variable como limitación a la aplicación de la institución en análisis merece reparos. Si lo que subyace a la consideración de la reincidencia como factor limitante para la aplicación de la suspensión condicional del procedimiento es la supuesta mayor peligrosidad del autor, establecerlo como un obstáculo insalvable expresamente en la ley merece sin dudas reparos por alinearse como un rasgo de derecho penal de autor.¹⁷⁴ Sin duda la reincidencia es un factor que debe considerarse para determinar la peligrosidad del sujeto, pero no debe ser un obstáculo insalvable expresamente establecido en la ley, sino un factor más a considerar por el juez a la hora de decidir la aplicación de medidas beneficiosas, pues la peligrosidad debe determinarse en concreto.

En lo que se refiere a los requisitos de las medidas alternativas, que dicen relación con el autor, se distinguen en derecho comparado tres modelos. En primer lugar, la exigencia de una prognosis favorable de que el beneficiario de las medidas no volverá a delinquir; en segundo lugar, aquel modelo que prescinde de esta exigencia, pero la reemplaza por la consideración de las características del sujeto; y por último, no se contiene indicación alguna relativa al sujeto, quedando a criterio del juez recurrir a las medidas alternativas en los casos en que ello sea procedente de acuerdo a la gravedad de los hechos.¹⁷⁵ En Chile, respecto de las medidas alternativas de la Ley 18.216, el modelo que se aplica es el primero, al igual que como lo había configurado la Cámara de Diputados para la suspensión condicional del procedimiento y que posteriormente fue eliminado.

En mi opinión, una solución que pretenda tener en consideración la peligrosidad del autor no requiere establecer la reincidencia como un obstáculo expresamente en la ley. La reincidencia no puede determinar que el sujeto volverá a delinquir y le prive de la posibilidad de acceder a tales medidas. Para la suspensión condicional del procedimiento se deberían flexibilizar los criterios de aplicación que atienden al sujeto y eliminarse el obstáculo legal que

¹⁷⁴ HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS, “Las Medidas Alternativas a la Prisión. Algunas reflexiones en torno a las medidas previstas en la Ley 18.216.”, op. cit., pág. 144.

¹⁷⁵ MERA FIGUEROA, JORGE/ RIEGO RAMÍREZ, CRISTIAN, *Medidas Alternativas y Política Criminal* (Apuntes), op. cit., pág. 36.

configura la reincidencia como un requisito negativo de aplicación, sobre todo considerando que estamos frente a un instituto que va dirigido a la criminalidad menos grave y a sujetos que se presumen inocentes respecto de los cuales se imputan hechos que aún no han sido probados. Tal requisito implica presumir automáticamente que se trata de un delincuente “irrecuperable” y que aún con un pronóstico favorable le estaría vedado al reincidente acceder a una institución favorable, con lo que “el marginado queda doblemente marginado”.¹⁷⁶

En este sentido, de acuerdo con los fines y fundamentos de la suspensión condicional del procedimiento y su tendencia a favorecer la resocialización y evitar el contacto con la cárcel, no se justifica la imposición de un requisito negativo como el de la reincidencia.

6.2. *Oportunidad.*

La suspensión condicional del procedimiento se gatilla a solicitud del fiscal, con el acuerdo del imputado y aprobación del Juez de Garantía. Tal solicitud puede plantearse en dos momentos. O bien durante toda la etapa de investigación, teniendo como límite de inicio la formalización de la investigación, y como límite de término el cierre de ésta. O, una vez cerrada la investigación, durante la audiencia de preparación del juicio oral.¹⁷⁷ Así, la suspensión condicional del procedimiento, podrá ser solicitada y decretada durante todo el plazo de dos años –o el que determine el Juez- que corre desde la formalización de la investigación hasta el cierre de la misma, ya sea en la propia audiencia de formalización de la investigación o en otra convocada especialmente al efecto por el Juez de Garantía. Sólo excepcionalmente podrá solicitarse y decretarse una vez cerrada la investigación: en la audiencia preparatoria del juicio oral.

¹⁷⁶ HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS, “Las Medidas Alternativas a la Prisión. Algunas reflexiones en torno a las medidas previstas en la Ley 18.216.”, op. cit., pág. 144.

¹⁷⁷ Artículo 245.- *Oportunidad para pedir y decretar la suspensión condicional del procedimiento o los acuerdos reparatorios. La suspensión condicional del procedimiento y el acuerdo reparatorio podrán solicitarse y decretarse en cualquier momento posterior a la formalización de la investigación. Si no se planteara en esa misma audiencia la solicitud respectiva, el juez citará a una audiencia, a la que podrán comparecer todos los intervinientes en el procedimiento.*

Una vez declarado el cierre de la investigación, la suspensión condicional del procedimiento y el acuerdo reparatorio sólo podrán ser decretados durante la audiencia de preparación del juicio oral.

La idea del legislador es que la suspensión condicional del procedimiento tenga lugar tan pronto como se cuente con los antecedentes necesarios para acreditar sus requisitos.¹⁷⁸ El propio mensaje del ejecutivo y el primer informe de la Comisión señalan en este sentido: “Una de las ventajas de esta solución dice relación con la oportunidad de la medida, pues su decisión temprana evita los efectos estigmatizantes del procedimiento y la eventual prisión preventiva (...)”¹⁷⁹

En esta materia, resulta central la línea de política criminal que asuma el Ministerio Público, ya que es al fiscal a quien corresponde realizar la solicitud de la medida. De la decisión del fiscal dependerá, en definitiva, cuán tempranamente se promueva en la práctica la suspensión condicional.¹⁸⁰

En un estudio de campo realizado el año 2001 en un Juzgado de Garantía de Temuco, se verificó que la mayor parte de las suspensiones condicionales (98%) eran solicitadas y decretadas en la audiencia de formalización de la investigación.¹⁸¹ Sin duda este fenómeno debe destacarse como positivo a la luz de los fines político criminales de la institución, sin embargo, resulta una práctica que los fiscales han desarrollado en una línea diferente a la señalada por el Fiscal Nacional en el Instructivo 36, que indica que “(e)n términos generales, resultará prematuro y arriesgado plantearse la posibilidad de sugerir y proponer el acuerdo de suspensión condicional del procedimiento durante la audiencia de formalización.”¹⁸²

6.3. *Los Sujetos Procesales participantes, sus Roles y Facultades.*

¹⁷⁸ HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS/ LÓPEZ MASLE, JULIÁN, op. cit., pág. 554.

¹⁷⁹ Mensaje del ejecutivo N° 110-331 de 1995, Premier informe Comisión Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados. Ver: MATURANA MIQUEL, CRISTIAN (COORDINADOR), op. cit., págs. 274 y 277.

¹⁸⁰ Esto no significa, que en la práctica la iniciativa del acuerdo deba corresponder en todos los casos al fiscal, perfectamente el imputado con su defensor pueden promover negociaciones encaminadas a lograr el acuerdo del fiscal y su solicitud al juez de garantía. En este sentido ver: HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS/ LÓPEZ MASLE, JULIÁN, op. cit., pág. 554. Efectivamente, en la práctica promover negociaciones encaminadas a lograr la suspensión condicional del procedimiento será una muy buena estrategia de defensa a cargo del defensor.

¹⁸¹ NEGRON URIBE, CLAUDIA, *Estudio Empírico sobre las Salidas Alternativas al Procedimiento en el Nuevo Proceso Penal*, Trabajo de Seminario presentado en la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales, Santiago, 2001, pág. 2.

¹⁸² Oficio N° 249, pág. 14. Ver Oficios e Instructivos en www.ministeriopublico.cl

6.3.1. *El Ministerio Público.*

Corresponde al Ministerio Público –a través del fiscal a cargo del caso-, solicitar la suspensión condicional del procedimiento, por lo que en definitiva la promoción y posterior decreto de la institución dependerá fundamentalmente de su criterio. Por ello es que en nuestro sistema, la suspensión condicional del procedimiento puede considerarse como una manifestación del principio de oportunidad. Solicitar la suspensión condicional del procedimiento es una facultad que corresponde completamente al fiscal, siendo él a quien compete evaluar el mérito de aplicar la medida. Por medio de la solicitud el fiscal renuncia condicionalmente a la persecución penal. Nuestro código, a diferencia del argentino en que se ha llegado a plantear que es un derecho del imputado,¹⁸³ es claro al respecto, pues en su artículo 237 señala: “El fiscal, con el acuerdo del imputado, *podrá* solicitar al juez de garantía la suspensión condicional del procedimiento.”

Sin embargo, si bien el fiscal tiene la facultad de solicitar la suspensión condicional del procedimiento, una vez que ésta ha sido decretada por el Juez de Garantía, pierde toda facultad de disposición sobre la misma, ya que si bien está facultado para solicitar su revocación, la determinación de ésta compete –como veremos más adelante- finalmente al Juez de Garantía.

Respecto a los momentos previos a la solicitud, el fiscal deberá negociar el acuerdo con el imputado, sin perjuicio de que lo solicite sin más en la misma audiencia o de que la iniciativa negociadora, en la práctica, se radique en el imputado y su defensor. Para decidir someter un caso a suspensión condicional del procedimiento, el fiscal evaluará los antecedentes del caso, a fin de determinar si se cumplen los requisitos formales y tal aplicación es político criminalmente aconsejable. En la práctica, además de verificar los requisitos formales de aplicación, los fiscales solicitan un Informe Presentencial a Gendarmería, para revisar si el imputado puede cumplir en un medio libre.¹⁸⁴ Esta cuestión resulta explicable en el caso de la aplicación de las medidas de la Ley 18.216, en que siempre se requiere de tal informe por tratarse de sujetos condenados, mas no así en la suspensión condicional del procedimiento, en que la ley, a diferencia del proyecto del ejecutivo, no exige tal requisito.

Por otra parte, el fiscal, para solicitar la aplicación de esta medida, deberá atender a los intereses de la víctima, ya que uno de los deberes del Ministerio Público es velar por la

¹⁸³ DEVOTO, ELEONORA, op. cit., pág. 122 y ss.

¹⁸⁴ NEGRON URIBE, CLAUDIA, op. cit., pág. 2.

protección de la víctima (artículo 6º y 78 C.P.P.). Además, deberá considerar los intereses del querellante por cuestiones de economía procesal, pues tanto éste como la víctima pueden recurrir de apelación de la decisión que conceda la medida, por lo que para evitar eventuales reacciones reacias de estos, que puedan perturbar la celeridad del procedimiento, resulta aconsejable que el fiscal considere sus intereses¹⁸⁵, sin perjuicio de que aún cuando la víctima o el querellante se opongan el fiscal no está obligado a actuar conforme a lo que estos le señalen.

Respecto de las condiciones, al fiscal le cabe un importantísimo rol en la configuración de éstas, sobre todo a partir de la reforma de 2005 en que pasamos a tener un catálogo abierto de condiciones, pues si bien compete al Juez de Garantía determinar qué condiciones se impondrán, el fiscal jugará un rol fundamental en la propuesta de condiciones que no figuren explícitamente en el catálogo (artículo 238 letra h C.P.P.). Para ello se requiere hoy que los fiscales atiendan a los fines político criminales de la institución y tengan una preparación criminológica más amplia que la que actualmente se imparte en las escuelas de Derecho de nuestro país que les permita afrontar con éxito tal tarea.

Además, una vez decretada la suspensión condicional del procedimiento y durante el periodo de suspensión que se determine, al fiscal compete un rol de fiscalizador pasivo. Así se desprende del Informe del Senado que señala que “(a)cordó también consignar determinantemente que es el ministerio público quien debe controlar que se cumplan las condiciones y mantener el contacto con el imputado, porque él lleva el Registro y no el juez, quien no contaría con los medios necesarios para este cometido.”¹⁸⁶ Este rol no queda claro a la luz de la letra del texto legal, sin embargo así se desprende de la intención del legislador y de la propia labor del Ministerio Público como detentador de la persecución penal. Así ha sido asumido por la propia Fiscalía Nacional en su Instructivo 36 que señala: “Si uno analiza el tenor de la letra f) del artículo que expresa ‘acudir periódicamente ante el ministerio público y, en su caso, acreditar el cumplimiento de las demás condiciones impuestas’, puede concluirse que el rol que se cumple es el de recibir la información que debe entregar el imputado sometido a suspensión condicional. (...) Sería, en todo caso, un rol relativamente pasivo el que corresponde al Ministerio Público, en tanto no está obligado a verificar en terreno el cumplimiento de las condiciones.”¹⁸⁷

¹⁸⁵ HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS/ LÓPEZ MASLE, JULIÁN, op. cit., pág. 555.

¹⁸⁶ Ver Oficio N° 249, pág. 17, en www.ministeriopublico.cl

¹⁸⁷ Oficio N° 249, pág. 18, en www.ministeriopublico.cl

Tal como se señala en el instructivo citado, el Ministerio Público debe llevar un Registro, en el cual se deje constancia de los casos en que se decreta la suspensión condicional del procedimiento (artículo 246 C.P.P.). El objeto de tal Registro es que el Ministerio Público lleve el control del cumplimiento de las condiciones y llevar, a la vez, un historial de las prácticas para futuras suspensiones respecto de un imputado. No se trata, sin embargo, de reproducir un prontuario de antecedentes, lo que claramente contraría los fines de la medida¹⁸⁸. Obviamente tal Registro tiene el carácter de reservado a fin de resguardar la privacidad del imputado, sin perjuicio de que la víctima pueda acceder a la información ahí contenida sobre aquel (artículo 246 inciso tercero C.P.P.).

Por último, el fiscal tiene además la facultad de apelar tanto la resolución que se pronuncia sobre la solicitud de suspender condicionalmente el procedimiento (artículo 237 inciso séptimo C.P.P.), como aquella que se pronuncie sobre la revocación de la medida (artículo 239 inciso segundo C.P.P.).¹⁸⁹

6.3.2. *El Imputado.*

Si bien dijimos que el fiscal juega un papel decisivo en la suspensión condicional del procedimiento, el papel del imputado es el verdaderamente decisivo al minuto de evaluar el éxito de la institución, puesto que de él depende dar su acuerdo a la solicitud del fiscal y dar cumplimiento a las condiciones que le son impuestas.

El texto legal no establece la posibilidad de que el imputado solicite la aplicación de la suspensión condicional del procedimiento, esto es una facultad del fiscal. Nada obsta, sin embargo, que sea el imputado quien, a través de su defensor, inicie negociaciones encaminadas a lograr la aplicación de ésta mediante la solicitud del fiscal.

La voluntad del imputado es un elemento central, tanto para que proceda aplicar la medida, como para que su desarrollo sea exitoso y se cumpla el efecto final de la institución: la extinción de la acción penal. En primer lugar, se requiere de su voluntad, pues sólo con el acuerdo de él, el fiscal podrá solicitar la aplicación de la suspensión condicional (artículo 237

¹⁸⁸ DUCE, MAURICIO/ RIEGO, CRISTIÁN, op. cit., pág 322.

¹⁸⁹ Sobre este punto, la Corte de Apelaciones de Temuco ha precisado que en el caso de revocación de la medida conforme al artículo 239, el recurso de apelación sólo procede contra la resolución que accede a la solicitud de revocación, mas no contra aquella que niega lugar a la revocación. C.A. Temuco, 04-04-01, Rol 41-2001, Boletín de jurisprudencia, N°2, junio 2001, págs. 36 y 37. En www.ministeriopublico.cl

inciso primero C.P.P.). No se trata de cualquier tipo de acuerdo, se requiere, como es lógico, que tal acuerdo sea libre e informado. En segundo lugar, no bastará esa sola voluntad inicial del imputado para el desarrollo y éxito de la institución, se requiere que tal voluntad se mantenga en el transcurso del lapso suspendido: sólo así cumplirá las condiciones que le fueron impuestas. Su voluntad es esencial, pues –como ya dijimos– es el acuerdo del imputado el que legitima la imposición de las condiciones. Es por ello que, aunque el código no lo regula explícitamente, es de la esencia de esta institución la posibilidad de *retractación* del acuerdo a la misma por el imputado. Así sucederá en los casos en que el imputado considere extremadamente gravosas las condiciones impuestas por el Juez de Garantía o que no puede satisfacerlas durante el lapso de suspensión cuando no se hubiere revocado la medida.¹⁹⁰ En este sentido, consideramos errada la interpretación sostenida por el Ministerio Público¹⁹¹ que estima que el imputado carece de la posibilidad de retractarse, fundamentando en la posibilidad de apelar que tiene el imputado.¹⁹²

Por último, en relación a los recursos, el imputado puede apelar de la resolución que se pronuncia sobre la solicitud de aplicar la suspensión condicional del procedimiento (artículo 237 inciso séptimo C.P.P.) y de aquella que se pronuncia sobre la revocación (artículo 239 inciso segundo C.P.P.).

6.3.3. *El Juez de Garantía.*

Una de las funciones del Juez de Garantía es asegurar los derechos del imputado y demás intervinientes, de acuerdo a la ley procesal (artículo 14 C.O.T.) En cumplimiento de tal función es que al Juez de Garantía le compete aprobar la solicitud de suspensión condicional del procedimiento que realice el fiscal con el acuerdo del imputado. Será él quien decrete la salida y para ello deberá verificar el cumplimiento de los requisitos que la ley establece.

Suele plantearse la pregunta sobre qué tipo de control le corresponde ejercer al Juez en este caso: si debe limitarse a un estricto control de *legalidad* o si además de ello debe pronunciarse sobre el *mérito* de la solicitud. La opinión mayoritaria en la doctrina nacional se inclina por la primera alternativa.¹⁹³ Efectivamente, las decisiones de mérito, de la adecuación

¹⁹⁰ HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS/ LÓPEZ MASLE, JULIÁN, op. cit., pág. 562.

¹⁹¹ Oficio N° 249, en www.ministeriopublico.cl

¹⁹² Igual opinión que la aquí sostenida DUCE, MAURICIO/ RIEGO, CRISTIÁN, op. cit., pág 336.

¹⁹³ DUCE, MAURICIO/ RIEGO, CRISTIÁN, op. cit., pág. 150; BLANCO, R/ HERNÁNDEZ, H/ ROJAS, H, op. cit., pág. 31; e implícitamente HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS/ LÓPEZ MASLE, JULIAN, op. cit., pág. 559.

político criminal de aplicar la institución, corresponden al Ministerio Público, pues él es quien en definitiva dirige la política criminal. Es por ello que la facultad de promover la aplicación de la medida se ha radicado en el Ministerio Público, asignándosele la facultad de realizar la solicitud de la medida. Sin que el fiscal lo solicite -con el acuerdo del imputado-, la imposición de la medida, por el Juez, es imposible.

Así, el control del Juez de Garantía está centrado estrictamente en la legalidad, por lo que concurriendo los requisitos legales de la suspensión condicional del procedimiento, al tribunal no le cabe sino decretarla en los términos solicitados.¹⁹⁴ ¹⁹⁵ La obligación de oír a la víctima y al querellante que asistieren a la audiencia en que se ventile la solicitud de suspensión (artículo 237 inciso quinto C.P.P.) no modifica tal conclusión, pues el querellante y la víctima pueden impugnar la legalidad de la solicitud del fiscal, mas no el mérito de ésta.¹⁹⁶ Sin embargo, lo dicho no obsta la facultad del Juez de determinar las condiciones que se impongan y el lapso por el cual deberán cumplirse, dentro de los márgenes que las partes del acuerdo señalen.¹⁹⁷ Además, la ley prevé que el Juez podrá requerir del Ministerio Público los antecedentes que estimare necesarios para resolver (artículo 237 inciso segundo C.P.P.), lo que si bien está directamente señalado para efectos del pronunciamiento sobre la legalidad de la solicitud del fiscal, nada impide que pueda solicitar antecedentes para la mejor determinación de las condiciones a imponer.¹⁹⁸ Sin embargo, es necesario señalar que, a riesgo de que el imputado

¹⁹⁴ BLANCO, R/ HERNÁNDEZ, H/ ROJAS, H, op. cit., pág. 33.

¹⁹⁵ En la práctica la jurisprudencia ha entendido que el control de legalidad que debe realizar el juez de garantía se limita más bien a revisar el cumplimiento del requisito de la letra b) del artículo 237, ya que sobre el requisito de la letra a), relacionado con el límite de pena asignada al delito, se ha señalado que el juez no podría negarse a dar lugar a la suspensión condicional del procedimiento argumentado que la penalidad del delito supera los tres años, pues “tal decisión importa una calificación jurídica anticipada de los hechos que se presentan, que escapa al control de actuación de las partes que compete en el presente estado procesal.” C.A. Copiapó, 15-10-03, Rol 00527-2003, Boletín de Jurisprudencia, N°13, Ministerio Público, diciembre 2003, págs. 90 a 96. En www.ministeriopublico.cl Así también lo sostuvo la Corte de Apelaciones de La Serena, revocando una resolución de un Juez de Garantía que negaba lugar a la suspensión condicional del procedimiento aduciendo que no contaba con antecedentes suficientes para verificar la concurrencia del requisito establecido en la letra a) del artículo 237. C.A. La Serena, 13-11-01, Rol 128-2001, Boletín de Jurisprudencia, N°8, diciembre 2001, págs. 79 y 80. En www.ministeriopublico.cl

¹⁹⁶ BLANCO, R/ HERNÁNDEZ, H/ ROJAS, H, op. cit., pág. 31.

¹⁹⁷ De modo implícito en: “A su turno, el juez de garantía ha de ponderar ambos extremos señalados (las condiciones señaladas por el defensor y aquellas señaladas por la fiscalía) al fijar las condiciones que el imputado deberá cumplir durante el lapso en que el procedimiento se encuentre suspendido.” HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS/ LÓPEZ MASLE, JULIAN, op. cit., pág. 556.

¹⁹⁸ En un estudio de campo realizado en la IX Región el año 2001, se determinó que tal facultad no es ejercida con gran frecuencia por el Juez de Garantía, pues en el 85% de los casos no requieren

revoque su consentimiento, el Juez deberá ceñirse a los términos del acuerdo, tanto en las condiciones a imponer como en el plazo por el que serán impuestas y el proceso suspendido.

Junto con el control del cumplimiento de los requisitos legales, para poder decretar la suspensión condicional del procedimiento, el Juez debe asegurarse de que la manifestación de voluntad del imputado –que forma el acuerdo de someterse a la medida- ha sido prestada de forma libre e informada. Así, deberá verificar tanto la voluntariedad del acuerdo del imputado – en el sentido de ausencia de coacciones- como el conocimiento pleno por parte de éste de los efectos del mismo, especialmente en lo que dice relación con la renuncia a su derecho a un juicio oral y a su situación en caso de revocarse la salida.¹⁹⁹ Además, en relación con el resguardo de los derechos del imputado es que el Código establece como requisito de validez de la audiencia, en que se ventile la solicitud de suspensión condicional del procedimiento, la presencia del defensor del imputado (artículo 137 inciso cuarto C.P.P.), requisito cuyo cumplimiento deberá ser resguardado por el Juez de Garantía.

Durante el lapso en que el proceso se encuentre suspendido y el imputado esté dando cumplimiento a las condiciones, el Juez en una audiencia podrá –oyendo a todos los intervinientes que asistieren a ella- modificar una o más de las condiciones impuestas al imputado (artículo 238 inciso final C.P.P.). El fundamento de esta norma consiste en dar mayor flexibilidad a esta salida alternativa para el cumplimiento de los fines político criminales que le han sido asignados, de tal manera que las condiciones se puedan adecuar a las eventuales nuevas circunstancias del imputado y así evitar que con el tiempo éstas se vuelvan excesivamente onerosas e imposibles de cumplir.²⁰⁰ Al respecto, la ley no señala si tal facultad debe ser ejercida a petición de parte o de oficio. Pareciera que la respuesta correcta es que se trata de una facultad que sólo puede ser ejercida a petición de parte, dado que no compete al Juez velar por el cumplimiento de las condiciones y no le compete evaluar el mérito de la institución.²⁰¹ Nada obsta, sin embargo, que el Juez, para evitar que las condiciones se vuelvan excesivas o para simplemente adecuarlas a las circunstancias actuales del imputado, convoque a una audiencia

antecedentes al fiscal. Cada vez que se ejerció dicha facultad, la solicitud de antecedentes se refería sólo a mostrar el extracto de filiación del imputado, y siempre éste se encontraba en poder del fiscal, por lo que su exhibición se realizaba en la misma audiencia. Ver: NEGRON URIBE, CLAUDIA, op. cit., pág. 3.

¹⁹⁹ HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS/ LÓPEZ MASLE, JULIAN, op. cit., pág. 557.

²⁰⁰ DUCE, MAURICIO/ RIEGO, CRISTIÁN, op. cit., pág. 316; BLANCO, R/ HERNÁNDEZ, H/ ROJAS, H, op. cit., pág. 35.

²⁰¹ BLANCO, R/ HERNÁNDEZ, H/ ROJAS, H, op. cit., pág. 35; implícitamente HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS/ LÓPEZ MASLE, JULIAN, op. cit., pág. 562; DUCE, MAURICIO/ RIEGO, CRISTIÁN, op. cit., pág. 317.

para ventilar el asunto. Sin embargo, la solicitud de modificación de las condiciones ¿sólo es posible de plantearse de consuno por el fiscal y el imputado? La respuesta correcta parece ser la negativa.²⁰² Claramente no habrán problemas en un caso en que la solicitud se plantee de común acuerdo por el fiscal y el imputado, pues el Juez en consideración a que las dos partes lo solicitan, sin que ninguna discrepe, no debiera tener más que acceder a la solicitud. El problema interpretativo surge cuando pensamos en la posibilidad de que sólo una de las partes del acuerdo lo solicita, ya se trate del fiscal o del imputado. Aparentemente la ley permite que las condiciones puedan ser modificadas a solicitud de sólo una de las partes del acuerdo, pues de no ser así no señalaría que el Juez puede hacerlo “(...) oyendo en una audiencia *a todos los intervinientes* que concurrieren a ella (...)”. Tal mención sólo puede referirse a la necesidad de oír, además de a la víctima o al querellante, al Ministerio Público o al imputado en aquellos casos en que la solicitud no se plantee de consuno, pues de otra forma, la ley simplemente habría señalado el deber de oír a la víctima y al querellante, tal como lo hace en el resto de los casos. Sin embargo, tales casos deben restringirse a casos excepcionales y particularmente fundamentados, dado que lo que legitima la institución es el acuerdo entre el fiscal y el imputado.²⁰³

Sobre esta facultad que concede el artículo 238, cabe preguntarse: ¿Puede el Juez junto con modificar las condiciones, modificar el plazo establecido para su cumplimiento? . La respuesta es clara: no. La norma es precisa, al señalar que dicha facultad sólo procede respecto de las condiciones, su contenido, mas no respecto del término o plazo en que éstas deben desarrollarse, y debemos recordar que en materia de Derecho Público, sólo está permitido aquello que se señala expresamente por la ley. Este es un punto problemático, pues la resolución que se pronuncia modificando las condiciones no es susceptible de recurso de apelación, cuestión que en la práctica puede dejar sin revisión malas decisiones jurisprudenciales a nivel de Jueces de Garantía.²⁰⁴

²⁰² Opinión contraria sostienen implícitamente HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS/ LÓPEZ MASLE, JULIAN, op. cit., pág. 562, quienes señalan que la solicitud de modificación de las condiciones debe ser de común acuerdo entre el imputado y el fiscal; y DUCE, MAURICIO/ RIEGO, CRISTIÁN, op. cit., pág. 317, para quien también se requiere el acuerdo del fiscal y del imputado.

²⁰³ En este sentido, restringiendo la posibilidad de modificar las condiciones contra la voluntad del fiscal o del imputado a casos muy excepcionales, ver: BLANCO, R/ HERNÁNDEZ, H/ ROJAS, H, op. cit., pág. 36.

²⁰⁴ Así por ejemplo, se presentó un caso en Coyhaique en que el Juez de Garantía, a solicitud del fiscal, amplió el plazo establecido para el cumplimiento de las condiciones. La respectiva Corte de Apelaciones rechazó el recurso de apelación por improcedente, sin pronunciarse sobre el fondo. C.A. Coyhaique, 28-

Por otra parte, el Juez desempeña un papel muy importante respecto de la revocación de la medida, ya que es él quien debe decretar la revocación en caso que se configuren las causales que establece el Código, ya sea la formalización de una nueva investigación contra el imputado o en caso de incumplimiento de las condiciones, pues ninguna de las causales revoca la suspensión condicional del procedimiento de pleno derecho, sino que se requiere –en cualquiera de las causales- de la declaración judicial (artículo 239 inciso primero C.P.P.).

Por último, en caso que la suspensión condicional del procedimiento se desarrolle exitosamente, es decir, habiendo el imputado dado cumplimiento a las condiciones en el lapso decretado y sin que la medida haya sido revocada (artículo 240 inciso segundo C.P.P.), el Juez deberá, de oficio o a petición de parte, decretar el sobreseimiento definitivo del caso.

6.3.4. *La víctima y el querellante.*²⁰⁵

Tanto la víctima como el querellante son considerados en la suspensión condicional del procedimiento, pero sin gozar de poder decisorio sobre la misma.

Se les reconoce su derecho a ser oídos en las audiencias en que se ventilen cuestiones como la solicitud de suspensión que realice el fiscal (artículo 237 inciso quinto C.P.P.), la modificación de las condiciones impuestas (artículo 238 inciso final C.P.P.) y el derecho a solicitar la revocación de la medida al Juez en caso de que se produzca una nueva formalización de la investigación contra el imputado o que éste incumpliere, sin causa justificada, grave o reiteradamente las condiciones que le fueron impuestas (artículo 239 inciso primero C.P.P.).

Además, tanto la víctima como el querellante pueden recurrir de apelación tanto de la resolución que se dictare en la audiencia en que se ventilare la solicitud del fiscal de aplicar la medida (artículo 237 inciso séptimo C.P.P.)²⁰⁶, como de aquella que se pronunciare sobre la

08-03, Rol 69-2003, Boletín de Jurisprudencia, N°17, Ministerio Público, diciembre 2003, págs. 84 a 89. En www.ministeriopublico.cl

²⁰⁵ En relación a los conceptos de víctima y querellante ver HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS/ LÓPEZ MASLE, JULIÁN, op. cit., págs. 298 a 301 y 304 a 309.

²⁰⁶ Con anterioridad a la modificación de la Ley 20.074 de 2005 resultaba de mayor relevancia la distinción entre ambos sujetos procesales al momento de describir sus roles y facultades, pues la regulación del Código hacía diferencias respecto a uno y otro, específicamente en relación a la posibilidad de interponer recurso de apelación respecto de la resolución que se pronuncia sobre la solicitud del fiscal de someter el caso a suspensión condicional del procedimiento, caso en que se concedía recurso sólo al querellante mas no a la víctima. Con la reforma de 2005, se homologan en relación a esa facultad, por lo que la víctima ya no necesitará interponer querrela para recurrir de apelación en tal caso. Con tal reforma,

revocación de la salida (artículo 239 inciso segundo C.P.P.). Resulta en principio antitético que se conceda recurso de apelación a estos sujetos dado que no poseen facultades decisorias sobre la aplicación de la medida.²⁰⁷ Sin embargo, el sentido del recurso que se les concede se explica sólo en el control de los requisitos de legalidad que el Código prevé para la aplicabilidad de la suspensión condicional del procedimiento, razón por la que no podrían fundamentar dicho recurso en razones de mérito por ser un tema de política criminal que compete al Ministerio Público.²⁰⁸

En relación a las condiciones, a primera vista resulta contradictorio que se establezcan algunas de ellas relacionadas directamente con la víctima y que sus intereses no sean considerados determinadamente. Una de ellas es, por ejemplo, la prohibición de frecuentar determinados lugares o personas (artículo 238 letra b), pues en la mayoría de los casos tal condición irá dirigida precisamente a darle protección a potenciales víctimas y en particular a la víctima actual. Sin embargo, la contradicción se salva por dos cuestiones.

El fiscal, al solicitar las condiciones sí considerará los intereses de la víctima puesto que si bien no resultan vinculantes para su decisión de solicitar la medida, es su deber escucharla y procurar su protección conforme a los artículos 6º y 78 del Código. Además, tales intereses serán *tenidos en cuenta* por el Juez al determinar el contenido de las condiciones que se impondrán, razón por la cual se establece la obligación de oírla en la audiencia correspondiente, sin que por ello sus opiniones resulten vinculantes. Lo mismo ocurre a su vez, en lo que dice relación con la condición que establece que el imputado deberá pagar una suma de dinero, a título de

podría afirmarse, se marca una tendencia hacia la prescindencia de la figura del querellante particular en el proceso penal.

²⁰⁷ En este sentido, los profesores HORVITZ y BOFILL, en la minuta de Comentarios al texto del proyecto de Código Procesal Penal aprobado por la Cámara de Diputados, manifestaron: “*Este derecho del querellante supone una confusión conceptual sobre las tareas del querellante en un sistema tendencialmente acusatorio, como el que se propone. El interés público es representado por el Ministerio Público y si éste ha acordado la suspensión condicional del procedimiento bajo ciertas condiciones, ello ha sido previa ponderación, precisamente, de las prioridades en la persecución penal que, anualmente y de conformidad a la Ley Orgánica del Ministerio Público, este organismo deberá autoimponerse. La víctima no representa el interés público, a diferencia de lo que puede ocurrir en el sistema procesal penal hoy vigente, en el que la acción pública le abre la puerta para actuar, a falta de otro acusador. La insatisfacción de la víctima en sus intereses particulares es algo que, o bien debe solucionarse por la vía de la imposición de una condición consistente, precisamente, en la indemnización, o bien por la prosecución de la vía civil. Sin embargo, la opinión contraria del querellante respecto de la procedencia de la suspensión del procedimiento no puede afectar el programa de política criminal establecido por la legislación y por los organismos creados por la ley al efecto*”, ver MATURANA MIQUEL, CRISTIAN (Ed.), op. cit., pág. 299.

²⁰⁸ BLANCO, R/ HERNÁNDEZ, H/ ROJAS, H, op. cit., pág. 31.

indemnización de perjuicios, a favor de la víctima, conforme a letra e) del artículo 238 del Código, en que además de considerarse sus intereses en la forma ya señalada, se le deja abierta la posibilidad a ésta de accionar civilmente, en caso de que la suma entregada a título indemnizatorio no le resulte satisfactoria, por el saldo de los perjuicios que considere no fueron reparados por la suma que se le asigna a título indemnizatorio entre las condiciones impuestas (artículo 240 inciso primero C.P.P.).²⁰⁹

6.3.5. *Policías.*

A diferencia de instituciones como la *probation*, que cuenta con los oficiales de prueba, la suspensión condicional del procedimiento no cuenta con el establecimiento paralelo de una institución dedicada a asistir y vigilar el cumplimiento de los sujetos que se encuentran sometidos a ella. En este sentido, como sistema de prueba sin apoyo dirigido, la suspensión condicional del procedimiento se asemeja a la *sursis* franco belga.

El rol de fiscalizar en terreno el cumplimiento de las condiciones ha sido asignado en la práctica a Carabineros de Chile. Estos han visto sobrepasada su capacidad de trabajo al tener que hacerse cargo de nuevas tareas de control, lo que ha ocasionado que la fiscalización por parte de estos sea muy limitada, lo que se aprecia principalmente respecto de condiciones que requieren de fiscalización en terreno, como la que consiste en la prohibición de frecuentar determinados lugares o personas o las otras que puedan requerirlo conforme al artículo 238 letra h).

Frente a esta situación, se plantea la pregunta de si podría asignarse dicha tarea a Gendarmería de Chile, quienes cumplen un rol de asistentes de prueba respecto de las medidas de la Ley 18.216. La letra f) del artículo 3° del Decreto Ley N° 2.859, que fija la Ley orgánica de Gendarmería de Chile, señala que a la misma le corresponde “(a)sisistir en el medio libre a las personas que accedan al mismo por encontrarse cumpliendo condena *o por otra causa legal*, en las condiciones que señalen los reglamentos.” Conforme a tal norma, y en particular al señalamiento de la frase “o por otra causa legal”, es posible extender sus facultades de *asistir en*

²⁰⁹ Lo natural será que al momento de determinar las condiciones a imponer, en particular aquella que establece la letra e) del artículo 238, el Juez, oyendo a la víctima, considere los daños y perjuicios sufridos por ésta. Así por ejemplo, en un caso promovido ante un Juez de Garantía de Los Vilos, el Juez estableció un monto mayor al propuesto por el fiscal (\$50.000), correspondiente a \$80.000, dado que la víctima acreditó en la audiencia que sus perjuicios ascendían al doble de la suma propuesta por el fiscal. J.G. Los Vilos, 26-09-02, no señala Ruc, Boletín de Jurisprudencia, N°13, Ministerio Público, noviembre 2002, pág. 26. En www.ministeriopublico.cl.

el medio libre respecto de imputados que se encuentren sometidos a suspensión condicional del procedimiento.²¹⁰ Sin embargo, concretar tal interpretación en la práctica, posee tres inconvenientes. En primer lugar, no existe un reglamento que regule tales funciones, por lo que deberían desarrollarse en atención a las mismas condiciones que respecto de los sujetos que se encuentran cumpliendo condena en el medio libre, con las tensiones que ello implica. En segundo lugar, sobrecargar de trabajo a los delegados de libertad vigilada implicaría un colapso tanto respecto del control de la suspensión condicional del procedimiento como de la propia libertad vigilada y el resto de las medidas de la ley mencionada. Por último, entregar a un mismo órgano la función de asistencia y control de sujetos condenados y sujetos simplemente sometidos a suspensión condicional del procedimiento puede tener consecuencias negativas en la práctica debido al diferente trato que se requiere en uno y otro caso, además de poder tener un efecto comunicativo distorsionador de los fines político criminales esta última.

Por ello, si se quiere asistir y controlar en terreno el cumplimiento de las condiciones de esta salida alternativa, será necesaria la creación de un órgano especializado que asuma tales funciones, ya sea que dependa administrativamente de Carabineros o de Gendarmería, o bien la creación definitiva de una policía judicial especializada que asuma tales funciones, pero en cualquiera de sus formas se requerirá que cuente con personal calificado y con recursos para ello, además de la reglamentación pertinente.

6.4. *Regulación de las condiciones e indicaciones.*

La suspensión condicional, en nuestro sistema, contaba originalmente con un catálogo taxativo de condiciones a imponer, pudiendo imponerse una o más de las que ahí aparecían señaladas, por un periodo que no podía ser inferior a un año ni superior a tres. En el establecimiento de estas condiciones, el proyecto original siguió bastante de cerca la proposición sostenida en el Código Procesal Modelo, salvo pequeñas diferencias, a la vez de tener en consideración la Ordenanza Procesal Penal alemana respecto de su artículo 153a.²¹¹ Estas

²¹⁰ Así lo ha sostenido el Ministerio Público, haciendo hincapié en la necesidad de dictar un reglamento que regule tal función. Ver: oficio 249, pág. 19, en www.ministeriopublico.cl

²¹¹ DUCE, MAURICIO/ RIEGO, CRISTIÁN, op. cit., pág. 314.

condiciones, caracterizadas por importar restricciones o limitaciones de derechos al imputado, conforme al artículo 238, eran las siguientes:

- a) Residir o no residir en un lugar determinado;
- b) Abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas;
- c) Someterse a un tratamiento médico, psicológico o de otra naturaleza;
- d) Tener o ejercer un trabajo, oficio, profesión o empleo, o asistir a algún programa educacional o de capacitación;
- e) Pagar una determinada suma, a título de indemnización de perjuicios, a favor de la víctima o garantizar debidamente su pago. Se podrá autorizar el pago en cuotas o dentro de un determinado plazo, el que en ningún caso podrá exceder el período de suspensión del procedimiento;
- f) Acudir periódicamente ante el ministerio público y, en su caso, acreditar el cumplimiento de las demás condiciones impuestas, y
- g) Fijar domicilio e informar al ministerio público de cualquier cambio del mismo.

La taxatividad del catálogo muchas veces jugaba en contra de la adecuación político criminal de la institución a necesidades particulares de los casos concretos, atendido los hechos y las características del imputado. Así sucedía, por ejemplo, respecto de los delitos de manejo en estado de ebriedad, en que en la mayor parte de los casos se tendía a imponer como condición la obligación de someterse a un tratamiento, pero al no contemplarse como condición posible la inhabilitación para conducir o la retención de la licencia de conducir, el Ministerio Público optó por asumir una actitud de negativa a aplicar la suspensión condicional del procedimiento a tales delitos.²¹² Tal actitud sólo fue modificada a raíz de la Ley 19.806, que estableció normas especiales de procedimiento para el juzgamiento de los hechos punibles contemplados en la Ley 17.105 sobre Alcoholes, Bebidas Alcohólicas y Vinagres, estableciendo expresamente la posibilidad de imponer como condición en materia de suspensión condicional del procedimiento, en los delitos de manejo en estado de ebriedad, la suspensión temporal de la licencia de conducir, entre otras medidas.²¹³

La existencia de un catálogo taxativo tiene sin duda la desventaja de estar constantemente requiriendo de reformas legislativas que se hagan cargo de la inadecuación de las condiciones -que en él se señalan- frente a casos concretos, situación que proyectada en el

²¹² Ver: Oficio N° 226, www.ministeriopublico.cl

²¹³ Ver: Oficio N° 270, www.ministeriopublico.cl

tiempo nos lleva al sin sentido de un catálogo innumerable cuyas condiciones siempre van a ir llegando tarde a las necesidades de las circunstancias del caso en lo inmediato.

Por esta razón, y en atención a los fines político criminales de la institución, es que en el año 2005, con la Ley 20.074, el catálogo establecido en el artículo 238 fue modificado. Su estructura se mantuvo casi intacta, se dejaron las condiciones señaladas originalmente y se mantuvieron los plazos, pero se agregó una última letra que señala que además de las condiciones anteriores, se podrá imponer:

“h) Otra condición que resulte adecuada en consideración con las circunstancias del caso concreto de que se tratare y fuere propuesta, fundadamente, por el Ministerio Público.”

Así, pasamos a contar con un catálogo abierto de condiciones que permite adecuar las mismas a las particularidades de cada caso, pudiendo atender de mejor forma a los intereses de la víctima y de la comunidad, así como también a la mejor reinserción del imputado.

Sin embargo, tener un catálogo abierto como el nuestro, implica riesgos que dicen relación con la posibilidad de imponer condiciones demasiado restrictivas de derechos para el imputado o que impliquen abusos.

Para evitar tales excesos o abusos, se requerirá que el defensor asuma un rol activo en la negociación de las condiciones a solicitar por el fiscal, resguardando que éstas no sean desproporcionadas o perjudiciales para su defendido. A su vez, el Juez de Garantía deberá resguardar que estas sean razonables y se encuentren fundamentadas en la solicitud del fiscal, en quien pesa la carga de fundamentación de tales condiciones, por lo que respecto de condiciones que implique mayor restricción de derechos, mayor será la carga de fundamentación que pesará sobre el fiscal y que deberá exigir el Juez de Garantía para aceptarlas. Además, dado que es el acuerdo del imputado lo que legitima la imposición de condiciones, será menester que éste se encuentre de acuerdo con las mismas, resguardándose siempre que su consentimiento sea prestado en forma libre e informada, con el resguardo del requisito de validez de que en aquella audiencia se encuentre presente el defensor del imputado (artículo 237 inciso cuarto C.P.P.).

De particular importancia, tanto respecto de este tipo de condiciones, como respecto de las que figuran en el catálogo, es la necesidad de concreción de las condiciones que efectivamente sean impuestas al imputado. Se requerirá de la mayor concreción posible, ya que es a la configuración concreta a la que deberá aludirse para efectos de determinar la revocación por incumplimiento de las condiciones, lo que además será de gran utilidad para el imputado quien sabrá –en concreto- cómo y de qué forma verá afectada su vida cotidiana con las

restricciones que le implicarán las condiciones impuestas. Sin duda, a mayor concreción de las condiciones, mayor riesgo de perder la flexibilidad de las mismas para adaptarse a las nuevas circunstancias del imputado. Pero tal riesgo se ve compensado por la facultad del Juez de Garantía de modificar las condiciones, de acuerdo al artículo 238 inciso final, lo que vale especialmente para la modificación de los términos concretos de cumplimiento de las mismas.²¹⁴

6.5. *Revocación de la suspensión condicional del procedimiento.*

Nuestro Código Procesal Penal establece dos causales de revocación en su artículo 239 inciso primero que señala: “Cuando el imputado incumpliere, sin justificación, grave o reiteradamente las condiciones impuestas, o fuere objeto de una nueva formalización de la investigación por hechos distintos, el juez, a petición del fiscal o la víctima, revocará la suspensión condicional del procedimiento, y éste continuará de acuerdo a las reglas generales.”

La primera causal consiste en el incumplimiento de las condiciones impuestas. De acuerdo al criterio del Senado, no se requiere que ambos requisitos –grave y reiterado- se cumplan copulativamente, como en el proyecto original que exigía que se tratara de un incumplimiento caracterizado por ser realizado de manera “grave, reiterada e injustificadamente”, sino que basta que se dé uno de ellos, ambos sin causa justificada, para que se configure el incumplimiento como causal de revocación, señalando “que, aunque parecen como copulativos los requisitos de gravedad, reiteración e injustificación, la revocación debe operar cuando el inculpado incumpliere, sin justificación, grave o reiteradamente las condiciones, porque el incumplimiento, en cualquiera de esas circunstancias, justifica revocar el beneficio.”²¹⁵ Por ello, dentro de esta causal encontramos dos grupos: a) aquel constituido por incumplimientos que se caracterizan por ser graves, y b) aquel constituido por incumplimientos que se caracterizan por ser reiterados.²¹⁶ En ambos casos, constituidos como supuestos alternativos, se requiere además que se trate de un incumplimiento sin causa justificada, lo que

²¹⁴ BLANCO, R/ HERNÁNDEZ, H/ ROJAS, H, op. cit., pág. 35.

²¹⁵ Ver BLANCO, R/ HERNÁNDEZ, H/ ROJAS, H, op. cit., pág. 36.

²¹⁶ Se ha criticado el criterio legal adoptado por el Senado, argumentando que sólo considerando las características señaladas de forma copulativa se logra equiparar la causal de incumplimiento a la de una nueva formalización de la investigación. Se señala que el incumplimiento sólo en hipótesis muy graves y copulativas podría alcanzar un nivel análogo de gravedad al de la imputación de un delito. Ver: HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS/ LÓPEZ MASLE, JULIAN, op. cit., pág. 566.

se desprende no sólo del análisis gramatical del texto legal, sino además de los fines racionales de la revocación, pues cualquiera de los supuestos sólo tiene sentido cuando el incumplimiento ha sido injustificado.²¹⁷ Lo que debe entenderse por injustificado no es explícito a la luz del texto, sin embargo, atendiendo al sentido de la causal como revocatoria, debemos interpretar que injustificado se refiere a que tal incumplimiento debe poder ser *imputable* al sujeto, quedando excluidos los casos de incumplimiento por caso fortuito o fuerza mayor u otros en que exista déficit de culpabilidad del imputado, como sería el caso en que éste encontrándose sometido a un tratamiento en una institución, tal institución deje de prestar servicios por razones ajenas a la voluntad del imputado. Así, la voz “injustificado” debe ser interpretada como “imputable al sujeto” y no ser restringida a lo que suele entenderse en sentido estricto en las ciencias penales²¹⁸, ya se trate de una imputación que se realice a título de imprudencia o dolo, pues de entenderse la voz “injustificado” limitada a lo que de ella se entiende en sentido estricto, es decir, que no exista alguna norma dentro de nuestro sistema que autorice aquella conducta, en principio prohibida por las condiciones, nos llevaría a dejar fuera aquellos casos en que lo que está en cuestión es la culpabilidad del sujeto y sólo poder considerar como justificados aquellos incumplimientos que han sido previamente autorizados por el sistema normativo, como sería, por ejemplo, el caso en que el sujeto, sometido a la condición abstenerse de realizar determinadas conductas, lo haga en legítima defensa, propia o de terceros (artículo 10 N°s 4, 5 y 6 C.P.).

Por otra parte, lo que deba entenderse por reiterado y por grave en su caso, circunstancias que califican el incumplimiento, tampoco son conceptos que vengan definidos por el texto legal, por lo que su contenido deberá irse esclareciendo jurisprudencialmente, atendiendo a las características propias del caso y la configuración concreta de las condiciones.

La segunda causal que establece el Código, consiste en la realización de una nueva formalización de la investigación contra el imputado. Institución no asimilable con el auto de procesamiento ni con el requerimiento del fiscal realizado en Juicio Simplificado.²¹⁹ La

²¹⁷ BLANCO, R/ HERNÁNDEZ, H/ ROJAS, H, op. cit., pág. 37.

²¹⁸ Ver ROXIN, CLAUS, *Derecho Penal Parte General*, Tomo I, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1997.

²¹⁹ Sobre este efecto, es importante señalar que la formalización de la investigación no puede ser analógada al auto de procesamiento contemplado en el antiguo Código de Procedimiento Penal. Este último no es causal de revocación de la suspensión condicional del procedimiento. Tampoco lo es el requerimiento que realiza el fiscal en el contexto del procedimiento simplificado, en el actual sistema, que tampoco es asimilable a la formalización de la investigación, por lo que no es posible tenerlos como equivalentes sobre este punto. Respectivamente: C.A. Temuco, 12-02-01, Rol 41-2001, Boletín de

formalización de la investigación es un acto unilateral del Ministerio Público, sin carácter jurisdiccional, que consiste en la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del Juez de Garantía, de que desarrolla una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados (artículo 229 C.P.P.), sin que proceda ningún examen de fondo por el Juez de Garantía a su respecto. Sin embargo, no basta la sola nueva formalización de la investigación contra el imputado para que la suspensión condicional del procedimiento sea revocada, ya que se requiere que ésta sea declarada por el Juez. Tampoco bastará que esta circunstancia sea simplemente verificada por el Juez para declarar la revocación, pues no se trata de una revocación estrictamente formal, sino que se requiere que el Juez de Garantía verifique que tal formalización se funda en antecedentes plausibles para ser considerada como causal revocatoria.²²⁰ De otro modo, la revocación por esta causal operaría prácticamente a discrecionalidad del Ministerio Público, pues la formalización de la investigación consiste precisamente en un acto discrecional del Ministerio Público, no sujeta a requisitos materiales de ningún tipo, y por ello carente de control judicial y sólo controlable por la posibilidad que el Código entrega al imputado de reclamar ante las autoridades del Ministerio Público frente a formalizaciones arbitrarias (artículo 232 inciso final C.P.P.). Lo anterior se justifica además con el fundamento sistemático que pretende homologar la causal en análisis con la del incumplimiento grave o reiterado.²²¹ El fundamento consiste en la consideración de que a ambas causales subyace un comportamiento reprochable del sujeto, por lo que para guardar coherencia con el sentido de la norma, lo lógico será que el juez, así como verificará la gravedad o reiteración del incumplimiento injustificado de las condiciones, deba verificar la plausibilidad de los antecedentes en que se funda la nueva formalización.

Por último, es necesario señalar que la revocación, por ambas causales, sea solicitada al Juez ya sea por la víctima o por el fiscal, por lo que no procede la declaración de revocación de oficio.

La resolución que dictare el Juez de Garantía, pronunciándose sobre la solicitud de revocación, acogéndola o desestimándola, será apelable (artículo 239 inciso segundo C.P.P.), y

Jurisprudencia, N°2, Ministerio Público, abril 2001.; y C.A. La Serena, 18-01-05, Rol 272-2004, Boletín de Jurisprudencia, N°22, Ministerio Público, marzo 2005, pág. 142. En www.ministeriopublico.cl

²²⁰ En este mismo sentido BLANCO, R/ HERNÁNDEZ, H/ ROJAS, H, op. cit., pág. 37 y ss; HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS/ LÓPEZ MASLE, JULIAN, op. cit., pág. 564 y ss.

²²¹ BLANCO, R/ HERNÁNDEZ, H/ ROJAS, H, op. cit., pág. 38.

aunque el texto no lo señala explícitamente debe entenderse que si el texto no restringe, tal resolución será apelable tanto por el fiscal o la víctima como por el imputado.

6.6. *Efectos.*

Al analizar los efectos de la suspensión condicional del procedimiento, debemos distinguir tres tipos de ellos. Los que se generan una vez que la suspensión del procedimiento es decretada por el Juez, los que se generan una vez que ésta es revocada y aquellos que se producen finalmente cuando la salida se desarrolla exitosamente, esto es, cuando transcurre el lapso en que el proceso se encuentra suspendido y el imputado ha cumplido las condiciones sin que la salida haya sido revocada.

Cuando la suspensión condicional del procedimiento es decretada, se produce la suspensión del mismo, durante el lapso que determine el juez –entre tres y un año-, tiempo en que el imputado deberá cumplir las condiciones que le fueren impuestas. Respecto del imputado nace la carga de cumplir las condiciones y respecto del fiscal la carga de fiscalizarlas. Respecto del propio proceso, se produce su paralización en la fase en que se decretare la suspensión, por lo que si éste se ha paralizado en la fase de investigación, el plazo para su cierre quedará también suspendido, sin que el fiscal pueda realizar diligencias de investigación durante dicho periodo, ya que la persecución penal se encontrará suspendida respecto del imputado y el delito en cuestión. Además, ya sea que el proceso se suspenda durante la etapa de investigación o una vez cerrada ésta, en la audiencia de preparación del juicio oral, la prescripción de la acción penal se mantendrá suspendida durante todo el lapso determinado (artículo 237 inciso sexto C.P.P.).

La suspensión del proceso, no obsta, sin embargo, que las responsabilidades pecuniarias derivadas del delito puedan ser perseguidas por la vía civil (artículo 237 inciso final C.P.P.), puesto que la suspensión condicional del procedimiento no produce la suspensión del derecho de ejercer las acciones civiles a ejercer por la víctima o por terceros, como tampoco produce la extinción de éstas una vez, que en virtud del desarrollo exitoso de la suspensión condicional, el procedimiento termina por sobreseimiento definitivo (artículo 240 inciso primero C.P.P.).

En caso que la suspensión condicional sea revocada, el proceso se reanudará en la etapa en que fue suspendido, continuando de acuerdo a las reglas generales (artículo 239 inciso primero C.P.P.). El haberse sometido a la medida, no tendrá ningún efecto perjudicial para el

imputado una vez que ésta ha sido revocada, lo que dice especial relación con el hecho de que el acuerdo del imputado para someterse a esta medida no implica en ningún caso reconocimiento de culpabilidad o de los hechos por parte de éste.²²²

Por último, una vez transcurrido el plazo de suspensión, sin que la salida haya sido revocada, se producirá la extinción de la acción penal, debiendo el Juez, de oficio o a petición de parte, dictar el sobreseimiento definitivo del caso (artículo 240 inciso final C.P.P.).

Este último efecto dice relación con la naturaleza jurídica de la institución, pues consiste en una especie de *diversion*, por la cual se pone término al proceso por medio de un tipo de reacción distinta a la tradicional del sistema punitivo, que además consiste en una manifestación del principio de oportunidad, pues el fiscal renuncia condicionalmente a la persecución penal, renuncia que se concreta una vez que se cumplen las condiciones. Además, dice relación con uno de los fundamentos de la suspensión condicional del procedimiento, cual es la eliminación de la necesidad de pena una vez cumplidos los fines de ésta por medio del cumplimiento de las condiciones que son impuestas al imputado y aceptadas por éste. Se extingue la acción penal al extinguirse el interés público en la persecución, fundamento de la misma, por medio del cumplimiento exitoso de las condiciones.

²²² Este es un punto que quedó claro en el Mensaje del Ejecutivo y sobre el cual no hay discrepancias en la doctrina nacional; ver MATURANA MIQUEL, CRISTIAN (COORDINADOR), op. cit., pág. 274; HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS/ LÓPEZ MASLE, JULIÁN, op. cit., pág. 567; DUCE, MAURICIO/ RIEGO, CRISTIÁN, op. cit., pág. 302; BLANCO, R/ HERNÁNDEZ, H/ ROJAS, H, op. cit., pág. 18.

7. Conclusiones Finales.

Primero. Frente a los fenómenos de expansión e intensificación del Derecho Penal, el Derecho Procesal ha asumido un rol importante en el intento de reorientar a éste a un Derecho Penal mínimo. Así, el Derecho Procesal ha experimentado importantes cambios, marcados por el auge de la justicia penal negociada y el desarrollo del principio de oportunidad, contribuyendo, con la creación y fomento de mecanismos procesales, a dejar fuera del sistema aquellos hechos que pueden ser objeto de otras formas de reacción, más útiles y menos severas que la tradicional reacción del Derecho Penal, concretando el carácter de *última ratio* del mismo.

Segundo. La suspensión condicional del procedimiento, en la mayor parte de las regulaciones, con variaciones menores de un ordenamiento a otro, consiste básicamente en la posibilidad de que bajo ciertos supuestos legales –controlados judicialmente- el órgano persecutor, con el acuerdo del imputado, renuncie condicionalmente a la pretensión que le ha sido encomendada a cambio de que el imputado cumpla determinadas indicaciones o reglas de conducta durante un periodo de tiempo determinado. Durante ese lapso se producirá la suspensión del procedimiento penal, el que sólo se reanudará –con todas sus garantías- en caso que la salida sea revocada. En caso contrario, cuando el imputado cumpla las condiciones y la suspensión no sea revocada, se extinguirá la responsabilidad penal y con ello la pretensión penal que fundamenta la acción, razón por la cual el proceso deberá ser sobreseído definitivamente.

Tercero. La suspensión condicional del procedimiento se configura como uno de los mecanismos que buscan ofrecer una respuesta diferenciada, especialmente, frente a la criminalidad de menor y mediana gravedad, moderando los efectos intensificados de este nuevo Derecho Penal. Como tal, responde a las llamadas “indicaciones extradogmáticas” de un Derecho Penal mínimo y se constituye en un mecanismo despenalizador indirecto.

Cuarto. Al estar radicada, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, como un instrumento de política criminal en poder del fiscal, puede considerarse como una manifestación del principio de oportunidad. Del fiscal depende en principio decidir su aplicación, y al hacerlo

renuncia condicionadamente a la persecución penal. Se trata de una aplicación del principio de oportunidad que se ajusta al modelo de oportunidad reglada.

Quinto. Si bien el concepto de *diversion* ha sido confundido frecuentemente en la doctrina, la suspensión condicional del procedimiento correctamente puede ser considerada como una especie dentro del amplio género que constituye la *diversion*. Dentro de las diferentes manifestaciones de *diversion* encontramos mecanismos más o menos formalizados dependiendo de la etapa procesal en que se produzcan, en los cuales además varían los intervinientes involucrados en ellos dependiendo del mismo factor. Entre ellos se encuentran mecanismos que se caracterizan por ser reacciones penales diversificadas que tienden a desviar del sistema penal tradicional ciertos casos que merecen un tratamiento diferenciado, tales como la suspensión condicional del procedimiento.

Sexto. Desde una perspectiva criminológica, un importante antecedente de la suspensión condicional del procedimiento es la *probation*, institución que consiste en un particular sistema de suspensión a prueba, uno de los más antiguos, que opera una vez concluido el proceso, quedando suspendida la condena, con o sin declaración de culpabilidad (*conviction*).

Séptimo. Si bien la suspensión condicional del procedimiento es una institución relativamente reciente en nuestro sistema, como sistema de prueba no es completamente novedoso al contar con importantes antecedentes. El principal de ellos constituido por las medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad de la Ley 18.216 chilena.

Esta ley regula, por una parte, un modelo de privación de libertad atenuada, como es la reclusión nocturna, y por otra, dos modelos de suspensión a prueba propiamente tales, como lo son la libertad vigilada y la remisión condicional de la pena. Ambas, en tanto sistemas de suspensión a prueba constituyen importantes antecedentes de la suspensión condicional del procedimiento. Esta última, la remisión condicional de la pena, es la que más se asemeja a la suspensión condicional del procedimiento, a pesar de mantener importantes diferencias, entre las cuales se encuentran tanto el objeto suspendido, que en una es la ejecución de la pena mientras que en la otra es el proceso mismo en etapas muy tempranas, como el tipo de condiciones que pueden ser impuestas en uno y otro caso, y las causales y efectos de la revocación.

Octavo. Entre los fundamentos y fines político criminales de la suspensión condicional del procedimiento, como mecanismo reorientador a un Derecho Penal mínimo, encontramos principalmente los siguientes: a) contribuir a racionalizar la selectividad del sistema, b) permitir una mayor eficiencia y eficacia del sistema, c) dar una respuesta diferenciada y adecuada frente a la criminalidad de mediana y menor gravedad, d) contribuir a la reconsideración de la víctima por medio de la condición que establece la obligación de reparar y evitando el proceso en casos en que éste pueda resultar más gravoso para ella, e) evitar los efectos criminógenos del proceso y la eventual desviación secundaria a que puede verse el imputado, f) dar cumplimiento a los fines tradicionalmente asignados a la pena, con especial énfasis en los fines preventivos de ésta y particularmente en lo que dice relación con los fines de prevención especial que busca asegurar la reinserción del sujeto, y g) contribuir a hacer del proceso penal un mecanismo más humanizado y tendiente a una sociedad integradora.

Noveno. La naturaleza jurídica del acuerdo del imputado, que implica la suspensión condicional del procedimiento, no puede ser homologada a un reconocimiento de culpabilidad o reconocimiento de los hechos. El acuerdo del imputado sólo produce efectos directamente sobre el proceso, por lo que no puede constituir prueba ninguna sobre la responsabilidad del sujeto.

Décimo. Las condiciones que se imponen en virtud de la suspensión condicional del procedimiento no pueden ser consideradas, en función a su naturaleza jurídica, como penas ni como medidas de seguridad.

No son penas, principalmente, puesto que no se imponen en virtud de un juicio de reproche fundado en la culpabilidad del sujeto, sino que se fundamentan y legitiman en virtud del acuerdo del imputado.

No son medidas, pues aún cuando las medidas no se fundan en la culpabilidad sino en la peligrosidad, igualmente se imponen en virtud de una sentencia condenatoria, que aún cuando constata un déficit de culpabilidad en el autor, determina la comisión del hecho por el sujeto, pues lo que se analiza es la peligrosidad concreta. De no ser así se vulneraría todo principio de proporcionalidad. En la suspensión condicional del procedimiento, en cambio, no se determina la culpabilidad del sujeto, ni siquiera un déficit de culpabilidad como en las medidas, sino que ni

siquiera existe una sentencia condenatoria que determine que el sujeto efectivamente ha realizado los hechos que se le imputan.

De esta forma, las condiciones tienen una naturaleza jurídica *sui generis*, que media entre las características de obligaciones del ámbito del derecho privado y del derecho público, no estrictamente sancionatorias –a pesar de restringir derechos del imputado-, pues se fundan en el acuerdo de éste, quien puede revocar libremente su consentimiento, dejar de cumplirlas y lograr que el proceso continúe, con todas sus garantías.

Sin embargo, nada obsta que, por el hecho de que mediante su cumplimiento se realizan los fines tradicionalmente atribuidos a la pena, las condiciones puedan ser consideradas como equivalentes funcionales de ésta.

Décimoprimer. En nuestro sistema, la suspensión condicional del procedimiento tiene un amplio ámbito de aplicación. Nuestro Código establece dos variables a las que debemos atender simultáneamente para determinar tal ámbito.

En primer lugar, se debe atender a la penalidad del delito, la que no puede ser superior a tres años. Tal límite presenta reparos a primera vista, ya que dada la falta de proporcionalidad de nuestro sistema de penas, atender simplemente a la penalidad puede ocasionar que gran parte de los delitos queden fuera de dicho margen a pesar de poseer una naturaleza de mediana o menor dañosidad social, lo que en la práctica puede resultar discriminatorio. Sin embargo, al considerarse dicha penalidad en concreto, tales asimetrías son compensadas, lográndose que sólo muy pocos delitos puedan ser excluidos *a priori* por el límite legal.

En segundo lugar, se establece como requisito que el sujeto no haya sido condenado anteriormente por crimen o simple delito. Este requisito no se justifica de acuerdo a los fundamentos y fines político criminales de la institución, ya que si bien la reincidencia puede constituir un factor importante para determinar la peligrosidad del sujeto, es criticable por tender a un Derecho Penal de autor y no se justifica como límite *a priori*, especialmente respecto de la suspensión condicional del procedimiento en que los sujetos en cuestión mantienen su calidad de imputado respecto los cuales no se ha comprobado su responsabilidad sobre los hechos.

Décimosegundo. En nuestro sistema, el fiscal es quien gatilla la aplicación de la institución, consagrándose de esta forma como una manifestación del principio de oportunidad. Al fiscal corresponde solicitarla, con el acuerdo del imputado, al Juez de Garantía. Sin embargo

una vez que ésta ha sido decretada por el Juez, el Ministerio Público pierde todo poder decisorio sobre la misma, pues no puede solicitar su revocación discrecionalmente. De todas maneras, la suspensión condicional del procedimiento, al estar radicada como un instrumento de política criminal en manos de la fiscalía, resultará de gran trascendencia la línea de política que ésta determine. Al respecto, se ha constatado que en los Oficios e Instructivos de la Fiscalía Nacional, que marcan la línea de política criminal que deben seguir los fiscales, no siempre se ajustan a los fundamentos y fines político criminales de la institución, llegando –en algunos casos- a contradecir los mismos.

Décimotercero. El Juez de Garantía juega un rol importantísimo en nuestro sistema. Pues si bien no tiene facultades para pronunciarse sobre el mérito de solicitud del fiscal, debe realizar un control de legalidad de los requisitos de aplicación de la institución. Controlando, además, que la manifestación de voluntad del imputado sea libre e informada.

Por otra parte, corresponde al Juez de Garantía, imponer en definitiva las condiciones que deberá cumplir el imputado, sin embargo, en tal labor, no deberá apartarse de los márgenes del acuerdo de las partes, a riesgo de que el imputado revoque su consentimiento de someterse a la misma. También en relación a las condiciones, el Juez podrá, a petición de parte, modificar las condiciones que han sido impuestas al imputado con el fin de lograr una mayor flexibilización y adecuación de las condiciones a las eventuales nuevas circunstancias del imputado.

Por último, también le corresponde a este órgano declarar, a petición del fiscal o la víctima, la revocación de la salida una vez que se configuren las causales que establece el Código; y, en caso de que la institución se desarrolle exitosamente, decretar de oficio o a petición de parte el sobreseimiento definitivo del caso.

Décimocuarto. El rol del imputado es fundamental, pues no sólo se requiere de su consentimiento para que pueda aplicarse la institución, sino además se requiere que su voluntad se mantenga durante todo el lapso suspendido, por lo que el rol que éste asume se caracteriza por una participación activa, sólo así se producirá el desarrollo exitoso de la institución. Además, al ser su consentimiento o aceptación el elemento que legitima la imposición de las condiciones, se requerirá que su manifestación de voluntad sea realizada en forma libre e informada.

Décimoquinto. A diferencia de los anteriores sujetos procesales, la víctima y el querellante asumen un rol secundario en la suspensión condicional del procedimiento. Si bien son considerados en la institución, carecen de poder decisorio sobre la misma y sus facultades, en relación a la recurribilidad de las decisiones, se restringen a controlar la legalidad en la aplicación del instituto, mas no a cuestionar el mérito de éste.

Décimosexto. En nuestro sistema se establece un catálogo abierto de condiciones, ya que si bien se señalan algunas de ellas explícitamente en el Código, se establece una cláusula abierta que además podrá imponerse cualquier “otra condición que resulte adecuada en consideración con las circunstancias del caso concreto de que se tratare y fuere propuesta, fundadamente, por el fiscal.”

Tener un catálogo abierto sin bien permite, por una parte, lograr mayor adaptabilidad de la institución a las características del caso concreto, requiere de un rol más activo del defensor y del Juez, ya sea para negociar condiciones que no sean excesivas para el imputado en el caso del primero y exigir una mayor carga de fundamentación del fiscal, cuanto más restrictivas sean las condiciones que éste sugiera, en el caso del segundo, a la vez de controlar, al igual que en los demás casos –pero con mayor énfasis en este caso- que la manifestación de voluntad del imputado sea realizada de forma libre e informada.

Décimoséptimo. Los efectos de la suspensión condicional del procedimiento se dividen entre a) aquellos que se producen una vez que la misma es decretada, b) aquellos que se producen una vez que se efectúa la revocación y c) aquellos que se producen una vez que transcurre el lapso suspendido sin que la medida haya sido revocada

Dentro del primer grupo de efectos se encuentran la suspensión del proceso y con ello de la persecución, por lo que además se produce suspensión del plazo para cerrar la investigación, lo que no obsta que puedan perseguirse las responsabilidades civiles derivadas del hecho que reviste caracteres de delito. Surge la carga de cumplir con las indicaciones y condiciones para el imputado. Dentro del segundo grupo, se encuentra la reanudación del proceso en la misma etapa en que fue suspendido, con todas sus garantías. Por último, una vez que ha transcurrido el lapso por el que el proceso fue suspendido, sin que la salida haya sido revocada, se produce la extinción de la responsabilidad penal del imputado sometido a la misma. Con ello se produce la

extinción de la pretensión penal y de la acción respecto de los hechos que fueron imputados al sujeto, y debe dictarse sobreseimiento definitivo.

BIBLIOGRAFÍA

ARMENTA, TERESA, *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España*. Promociones y Publicaciones Universitarias S.A., 1991.

ARMENTA, TERESA, “Pena y Proceso: Fines Comunes y Específicos”, *Política Criminal y nuevo Derecho Penal (Libro Homenaje a Claus Roxin)*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1997.

A.R.P.E. (Association de Recherches Penales Européennes), *Procesos penales de Europa*, Editorial EDIJUS, Zaragoza, 2000.

ATRIA LEMAITRE, FERNANDO, “Jurisdicción e Independencia Judicial: El Poder Judicial Como Poder Nulo”, *Revista de Estudios de la Justicia* N°5, Centro de Estudios de la Justicia, Universidad de Chile, Santiago, 2005.

ÁVILA, C/ BORINSKY, M/ FERNÁNDEZ, E/ LAGO, “El sistema procesal penal español”, en *Sistemas Procesales Penales comparados. Los sistemas nacionales europeos. Temas procesales comparados.*, director: HENDLER, EDMUNDO, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999.

BASCUÑÁN, RODRIGO/ MALDONADO, Luis, “El sentido de las Visitas para las personas Privadas de Libertad”, en *Revista de Estudios Criminológicos y Penitenciarios*, N°1 Noviembre, Santiago de Chile, 2000.

BLANCO, R/ HERNÁNDEZ, H/ ROJAS, H, *Las Salidas Alternativas en el Nuevo Proceso Penal Chileno*, Colección de Investigaciones Jurídicas, N° 8, Santiago, 2005.

BIGLIANI, PAOLA/ CONSTANZO, MARIANO, *Las garantías penales y procesales. Un enfoque histórico y comparado. (Hendler, Edmundo: Compilador)*, “El olvido de la legalidad. Un análisis del principio de legalidad a través de la ‘inflación penal’ y sus consecuencias.”, Editores Del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 2001.

BOVINO, ALBERTO (...ET. AL.), *El procedimiento Abreviado*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2001.

BUSTOS RAMÍREZ, JUAN, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, PPU S.A., Barcelona, 1994.

CAFFERATA, JOSÉ, *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*, Editores Del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 2000.

CARRANZA, ELÍAS/ HOUED, MARIO/ LIVERPOOL, NICHOLAS/ MORA, LUIS/ RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS, *Sistemas penitenciarios y alternativas a la prisión en América Latina y el Caribe*, Ediciones Delpama, Buenos Aires, 1992.

CILLIERS, CHARL, “Apreciaciones sobre las Alternativas al Encarcelamiento”, en *Cuadernos de Criminología* N°2, Enero 1994, Instituto de Criminología, Santiago, 1994.

CILLIERS, CHARL, “La Reparación como Alternativa al Encarcelamiento. La Experiencia Africana”, en *Cuadernos de Criminología N°2, Enero 1994*, Instituto de Criminología, Santiago, 1994.

CURY, ENRIQUE, *Derecho Penal. Parte General*, Ediciones Universitarias Católica de Chile, Santiago, 2005.

DAMASKA, MIRJAN R., *Las caras de la justicia y el poder del Estado. Análisis comparado del proceso legal.*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000.

DAVID, PEDRO/ FELLOWES, BRIAN (ED.), *Suspensión del Juicio a Prueba. Perspectivas y Experiencias de la Probation en la Argentina y en el Mundo*, Lexis Nexis Depalma, Buenos Aires, 2003.

DINGWALL, GAVIN/ HARDING, CHRISTOPHER, *Diversion in the Criminal Process*, Sweet & Maxwell, London, 1998.

DEVOTO, ELEONORA, “*Probation*” e institutos análogos, Hammurabi, Buenos Aires, 2005.

DUCE, MAURICIO/ RIEGO, CRISTIÁN, *Introducción al Nuevo Sistema Proceso Penal*, Santiago s.n., 2002.

FLAVIO GOMES, LUIZ, *Suspensao condicional do processo penal. O novo modelo consensual de justiça criminal*, Editora Revista Dos Tribunais, São Paulo, 1995.

FOUCAULT, MICHEL, *Vigilar y Castigar: nacimiento de la prisión*, Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires, 2003.

GARNER, BYAN A. (ED), *Black’s Law Dictionary*, West Group (Seventh edition), St. Paul, 2000.

GÓMEZ, GRACIELA, “Algunas Consideraciones sobre la determinación de la pena y el arbitrio judicial.”, En: *Cuadernos Judiciales N°6*, Instituto de Estudios Judiciales, Santiago, 2002.

GÓMEZ, JUAN-LUIS, *El proceso Penal Alemán, Introducción y normas básicas*, Bosh casa editorial S.A., Barcelona, 1985.

GONZÁLEZ BERENDIQUE, MARCO, *Elementos de Criminología*, Imprenta de Carabineros, Santiago, 1998.

GUARAGLIA, FABRICIO, *El Ministerio Público en el Proceso Penal.*, “IV. Facultades discrecionales del ministerio público e investigación preparatoria: El principio de Oportunidad.”, Editorial Ad Hoc s.r.l., Buenos Aires, 1993.

HASSEMER, WINFRIED, *Persona, Mundo y Responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en Derecho Penal*, “Viejo y Nuevo Derecho Penal”, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

HENDLER, EDMUNDO, *Derecho Penal y Procesal Penal de Los EE.UU.*, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1996.

HERZOG, FELIX, “Algunos riesgos de la sociedad del riesgo”, *Revista Penal*, N°4, Madrid, 1999.

HIGTON, ELENA/ ALVAREZ, GLADIS/ GREGORIO, CARLOS, *Resolución Alternativa de Disputas y Sistema Penal. La mediación Penal y los programas víctima-victimario*, Ad-Hoc s.r.l., Buenos Aires, 1998.

HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS, “Las Medidas Alternativas a la Prisión. Algunas reflexiones en torno a las medidas previstas en la Ley 18.216.”, En: *Cuadernos de Análisis Jurídico*, N° 21, U.D.P., Santiago, 1992.

HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS, “Algunas formas de acuerdo o negociación en el proceso penal: Tendencias de Derecho comparado”, En: *Revista de Ciencias Penales*, Tomo XL N°2, Santiago, 1994.

HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS, “Ministerio público y selectividad”, *Ministerio Público. Pena y Estado*, Revista latinoamericana de criminología, N° 2, año 2, Editores Del Puerto s.r.l, Buenos Aires, 1997.

HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS/ LÓPEZ MASLE, JULIÁN, *Derecho procesal penal chileno*, tomo 1, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2002.

JESCHECK, HANS-HEINRICH, *Tratado de derecho penal. Parte General.*, 4ª Edición, Traducción de José Luis Manzanares Samaniego, Editorial Comares, Granada, 1993.

JUSTE, Mª ANTONIETA/ MERTZ, CATALINA/ MERY, RAFAEL, *Medidas Alternativas a la reclusión. Experiencia de Chile, España, Estados Unidos e Inglaterra.*, Impresos Universitaria S.A, Santiago, 1998

LEA, JOHN/ YOUNG, JOCK, *¿Qué hacer con la Ley y el Orden?*, Editores Del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 2001.

LESCH, HEIKO H., *La Función de la Pena*, Editorial Dykinson, Madrid, 1999.

MAIER, JULIO, “La Víctima y el Proceso Penal.”, En: ALBIN ESER, (ET. AL...), *De los Delitos y Las Víctimas*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992.

MAIER, JULIO, *Nuevas Formulaciones en las Ciencias Penales (homenaje a Claus Roxin)*, “Es posible todavía la realización del proceso penal en el marco de un Estado de Derecho?”, La Lectura Libros Jurídicos, Córdoba, 2001.

MAIER, JULIO, *Derecho Procesal Penal Argentino*, Editores Del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 2003.

MATURANA MIQUEL, CRISTIAN (COORDINADOR), LONDOÑO, MARTÍNEZ/ MOIS, FREIWIRTH/ PRAETORIUS, BATALLA/ RAMÍREZ, BERENGUER (AUTORES), *Reforma Procesal Penal. Génesis, Historia Sistematizada y Concordancias*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003.

MATURANA MIQUEL, CRISTIAN, “Los Derechos de la Víctima y del Imputado en el Nuevo Proceso Penal”, *Revista de Derecho Procesal*, N° 20, Santiago, 2005.

MERA FIGUEROA, JORGE/ RIEGO RAMÍREZ, CRISTIAN, *Medias Alternativas y Política Criminal* (Apuntes), Departamento de Investigación y Extensión Universidad Diego Portales, Santiago.

MINISTERIO PÚBLICO, *Oficios e Instructivos*, en <http://www.ministeriopublico.cl>

Instructivo General N° 36, Sobre Criterios de Actuación e Instrucciones en Materia de Suspensión Condicional del Procedimiento, Santiago, diciembre 15 de 2000.

Instructivo N° 62 Sobre Salidas Alternativas en los Delitos de Desempeño de un Conductor en Estado de Ebriedad, Santiago, diciembre 14 de 2000.

Instructivo N° 61 Sobre Expulsión y Suspensión Condicional del Procedimiento, Santiago, Mayo 25 de 2001.

Oficio N° 163 / Precisa Criterios de Actuación e Instrucciones en Materia de Suspensión Condicional del Procedimiento, Santiago, abril 12 de 2002. (ANT.: Instructivo General N° 36 de 15.12.00)

Oficio N° 270, Modifica Instructivo N° 62 en Materia de Suspensión Condicional del Procedimiento referida a delitos de manejo en estado de ebriedad. Santiago, junio 03 de 2002.

Oficio N° 404 /Criterios de Actuación en las Suspensiones Condicionales del Procedimiento por Delitos Sexuales, Santiago, agosto 21 de 2003.

Oficio N° 482, sobre Criterios Generales de la Suspensión Condicional del Procedimiento y en especial respecto de las infracciones a la Ley 19.366, Santiago octubre 13 de 2004.

NEGRON URIBE, CLAUDIA, *Estudio Empírico sobre las Salidas Alternativas al Procedimiento en el Nuevo Proceso Penal*, Trabajo de Seminario presentado en la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales, Santiago, 2001.

(en: http://www.acceso.uct.cl/congreso/docs/claudia_negron.doc)

NÚÑEZ BARBERO, RUPERTO, *Suspensión Condicional de la pena y “Probation” (Problemática acerca de su naturaleza jurídica)*, Gráficas Europa, Salamanca, 1970.

NÚÑEZ OJEDA, RAÚL, “Los procedimientos del Derecho Penal Moderno y el Derecho Penal Clásico.”, *Revista Estado de Derecho y Reforma a la Justicia*, Universidad de Heidelberg, Santiago, 2004.

NÚÑEZ OJEDA, RAÚL, “El ofendido por el delito y la prueba en el enjuiciamiento criminal español”, *La Prueba en el Nuevo Proceso Penal Oral*, Lexis Nexis, Santiago, 2003.

PAZ CIUDADANA, Anuario *Estadístico Interinstitucional Reforma Procesal Penal 2004*, en: [http://www.pazciudadana.cl/documentos/Anuario%202004%20\(RPP\).pdf](http://www.pazciudadana.cl/documentos/Anuario%202004%20(RPP).pdf)

POTT, CHRISTINE, “La pérdida de contenido del principio de legalidad y su manifestación en la relación entre el delito de encubrimiento por funcionario y el sobreseimiento”, *La insostenible situación del derecho penal*, Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt, Editorial Comares, Granada, 1998.

RAMOS M., FRANCISCO, *El Proceso Penal: Sexta Lectura Constitucional*, J.M. Bosch Editor, Madrid, 2000.

ROXIN, CLAUS, *Problemas Básicos del Derecho Penal*, Editorial Reus S.A., Madrid, 1976.

ROXIN, CLAUS, *Culpabilidad y prevención en el Derecho Penal*, Editorial Reus S.A., Madrid, 1981.

ROXIN, CLAUS, “La reparación en sistema de los fines de la pena.”, En: ALBIN ESER, (ET. AL.), *De los Delitos y Las Víctimas*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992.

ROXIN, CLAUS, *Derecho Pena Parte General*, Tomo I, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1997.

ROXIN, CLAUS, *Derecho procesal penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000.

SÁEZ MARTÍN, JORGE, *La suspensión de la imposición de la pena*, Revista Procesal Penal, <http://bd.legal.cl>

SANZ, NIEVES, *Alternativas a la pena privativa de Libertad (Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana)*, Editorial Colex, Madrid, 2000.

SCHÜNEMANN, BERND, *Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio*, “El Derecho Penal de las clases altas y de las clases bajas.”, Editorial Tecnos.

SEGUEL GONZÁLEZ, ALEJANDRA, *Suspensión Condicional del Procedimiento. Fundamentos y Límites*, Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Valparaíso, Valparaíso, 2005.

SILVA SÁNCHEZ, JESÚS (Ed.), *Política Criminal y nuevo Derecho Penal (Libro Homenaje a Claus Roxin)*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1997.

SILVA SÁNCHEZ, JESÚS, *Perspectivas sobre la política criminal moderna*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1998.

SILVA SÁNCHEZ, JESÚS, *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales*, Civitas, Madrid, 2001.

SILVA SÁNCHEZ, JESÚS, “Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de reparación”, En: REYNA, LIUS MIGUEL (ED), *Derecho penal, proceso penal y victimología*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2003.

TAVOLARI OLIVEROS, RAÚL, “De los Recursos en el Nuevo Código Procesal Penal”, *Revista de Derecho Procesal*, N° 20, Santiago, 2005.

TEXEIRA, ADÉRITO, *El principio da oportunidade. Manifestações em sede procesual penal e sua conformação jurídico constitucional*. Editorial Almedina, Coimbra- Portugal, 2000.

TORRAO, FERNANDO, *A Relevância Político da Suspensão Provisoria do Processo*, Almedina, Coimbra, 2000.

VITALE, GUSTAVO, *Suspensión del Proceso Penal a Prueba*, Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 1996.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

J.G. Ovalle, 23-01-01, Ruc 0100001354-0, Boletín de Jurisprudencia, N° 6, Ministerio Público, octubre 2001, págs. 7 y 8. En www.ministeriopublico.cl

J.G. Loncoche, 26-04-01, Ruc 0100004409-8, Boletín de Jurisprudencia, N°6, Ministerio Público, octubre 2001, págs. 9 a 11. En www.ministeriopublico.cl

J.G. Andacollo, 27-04-01, Ruc 0100007918-5, Boletín de Jurisprudencia, N° 2, Ministerio Público, abril 2001, págs. 12 y 13. En www.ministeriopublico.cl

J.G. Temuco, 28-11-01, no señala Ruc, Boletín de Jurisprudencia, N° 10, Ministerio Público, mayo 2001, págs. 14 y 15. En www.ministeriopublico.cl

J.G. Temuco, 18-03-02, no señala Ruc, Boletín de Jurisprudencia, N°11, Ministerio Público, julio 2002, pág. 30. En www.ministeriopublico.cl

J.G. Villarrica, 07-05-02, Ruc 9397-8, Boletín de Jurisprudencia, N°11, Ministerio Público, julio 2002, págs. 31 a 33. En www.ministeriopublico.cl

J.G. Los Vilos, 26-09-02, no señala Ruc, Boletín de Jurisprudencia, N°13, Ministerio Público, noviembre 2003, págs. 26 y 27. En www.ministeriopublico.cl

C.A. Temuco, 23-01-01, Rol 41-2001, Boletín de Jurisprudencia, N°2, Ministerio Público, Junio 2001, págs. 36 y 37. En www.ministeriopublico.cl

C.A. La Serena, 13-11-01, Rol 128-2001, Boletín de Jurisprudencia, N°8, diciembre 2001, págs. 79 y 80. En www.ministeriopublico.cl

C.A. Coyhaique, 28-08-03, Rol 69-2003, Boletín de Jurisprudencia, N°17, Ministerio Público, diciembre 2003, págs. 84 a 89. En www.ministeriopublico.cl

C.A. Copiapó, 15-10-03, Rol 00527-2003, Boletín de Jurisprudencia, N°17, Ministerio Público, diciembre 2003, págs. 90 a 96. En www.ministeriopublico.cl

C.A. La Serena, 18-01-05, Rol 272-2004, Boletín de Jurisprudencia, N°22, Ministerio Público, marzo 2005, pág.142. En www.ministeriopublico.cl

C.S., 27-03-02, Rol 139-2002, Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile, marzo 4-4, 2002. En www.dicomlex.cl

C.S., 01-04-02, Rol 233-2002, Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile, abril 1-6, 2002. En www.dicomlex.cl

C.S., 10-06-02, Rol 1074-2002, Jurisprudencia on-line, www.lexisnexis.cl

C.S., 03-01-06, Rol 5.741-2005, Gaceta Jurídica, N°307, Lexis Nexis, Santiago, enero 2006, págs. 219 y ss.